

楊○南聲請書

受文者：司法院

主旨：為最高法院八十九年度台上字第二○四九號刑事確定判決（附件一）所適用之司法院釋字第六十八號解釋、組織犯罪防制條例第十八條第一項等規定，涉有抵觸憲法第八條保障人身自由，及憲法上正當法律程序、信賴保護原則、法律不溯既往原則等之疑義，謹呈請解釋事。

說明：

一、聲請解釋憲法之目的

按人民身體自由享有充分之保障，乃行使其憲法上保障其他自由權利之前提，為最重要之基本人權。是以憲法第八條第一項特對人身自由之保障詳加規定，使對人身自由之限制，僅得依法定程序為之。依司法院釋字第三八四號解釋，該條所稱之「依法定程序」，係指凡限制人民身體自由之處置，均須以法律規定，且其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件。因此，最高法院八十九年度台上字第二○四九號刑事確定判決，援用司法院釋字第六十八號解釋及組織犯罪防制條例第十八條第一項等規定，認定聲請人於組織犯罪防制條例施行前參加犯罪組織之行為，仍應依該條例論斷，顯已抵觸憲法第八條人身自由保障、正當法律程序、法律不溯既往原則、信賴保護等憲法上規定及原則，為此爰依法聲請鈞院大法官解釋上揭司法院釋字第六十八號解釋及組織犯罪防制條例第十

八條第一項之規定為違憲。

二、疑義或爭議之性質與經過及所涉及之憲法條文

(一) 緣原確定判決認定聲請人楊○南於八十五年四月加入「至○盟」組織，於八十五年六月廿五日精○電腦股份有限公司召開股東會時，受命一同出席前揭股東會，並於股東會中發言以壯聲勢。迨於八十六年二月間組織犯罪防制條例公布之後，為警查獲。嗣經提起公訴，經臺灣高等法院八十八年度上訴字第三○一○號判決援引司法院釋字第六十八號解釋、組織犯罪防制條例第十八條之規定，認定聲請人之行為應依組織犯罪防制條例論處，判處有期徒刑九月，並強制工作三年。聲請人不服提起上訴，後經最高法院八十九年度台上字第二○四九號判決駁回聲請人之上訴確定。

(二) 本件所涉及之憲法條文：

司法院釋字第六十八號解釋使被告須自證其已脫離犯罪組織之事實，否則仍認為係繼續參加，顯已違反刑事訴訟法上「無罪推定」、舉證責任分配之原則，自與憲法上正當法律程序原則有違。復按組織犯罪防制條例第十八條第一項之規定使組織犯罪防制條例之效力得溯及生效，顯與憲法上法律不溯既往原則、信賴保護原則相違。末按前揭司法院釋字第六十八號解釋與組織犯罪防

制條例第十八條第一項規定適用之結果，將使人民之人身自由欠缺充分之保障，亦屬牴觸憲法第八條規定之意旨。

三、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

(一) 按「人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」憲法第八條第一項定有明文。復按司法院釋字第三八四號解釋亦稱：「……其所稱『依法定程序』，係指凡限制人民身體自由之處置，……國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件。」職是，倘一限制人民身體自由之規定，其內容與憲法上保障人民基本權利之諸多原則有違，亦即不符釋字第三八四號解釋所揭示之「實質正當」原則，則該規定自與憲法保障人身自由之意旨有違。

(二) 司法院釋字第六十八號解釋與該訴訟法上「無罪推定原則」、「證據裁判主義」、舉證責任分配等規定相違，自屬違反憲法上正當法律程序原則：

1. 按「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實。」刑事訴訟法第一百

五十四條定有明文，此即刑事訴訟制度最根本之「無罪推定原則」與「證據裁判主義」之規定。依此規定，法院僅得依證據以認定被告之犯罪事實，絕不能以推測擬制之方法，作為有罪裁判之基礎（最高法院廿年上字第九五八號、四十年台上字第八十六號、五十三年台上字第六五六號判例等參照），且在無證據得證明被告確有犯罪行為之前，自應推定被告為無罪。再者，因被告被推定為無罪，故由「無罪推定原則」可直接導出「檢察官就被告之犯罪事實，有舉證責任」之規定。基此原則之下，除非檢察官已就被告之犯罪事實盡舉證之責，否則被告即無自證無罪之必要，至為明灼。透過前揭「無罪推定原則」、「證據裁判主義」及「檢察官就被告犯罪事實負舉證責任」等三大原則之規範，整體刑事訴訟制度之運作方能臻於公平合理之理想，亦為憲法上「正當法律程序原則」之要求。

2. 本件最高法院八十九年度台上字第二〇四九號確定判決援引司法院釋字第六十八號解釋，認「凡曾參加叛亂組織者，在未經自首或有其他事實證明其確已脫離組織以前，自應認為係繼續參加。」故聲請人等於組織犯罪防制條例施行前曾有

參加犯罪組織之行為，其既無法證明之後有脫離組織之事實，自應認為係繼續參加，故應依組織犯罪防制條例第二條第一項後段參與犯罪組織罪論斷云云。惟查：「該號解釋乃成於民國四十五年，時值戒嚴時期，該號解釋或有其時代背景與意義，惟現今既已解嚴，自應回歸法治原則之正途。且行為人是否參與犯罪組織，性質上乃構成要件事實，依刑事訴訟法第一百六十一條之規定，自應由檢察官負舉證之責，於檢察官就此事實盡舉證責任之前，自應推定被告為無罪，方符憲法上「正當法律程序原則」之要求。詎前開司法院釋字第六十八號解釋竟於無證據可資證明下，逕以擬制、推測之方式推定被告有參與犯罪組織之行為，復要求被告應就自己無罪之事實負舉證之責，顯與「無罪推定原則」、「證據裁判主義」、「檢察官就被告犯罪事實應負舉證之責」等諸多原則不符，自有抵觸憲法上正當法律程序原則之嫌。

(三) 組織犯罪防制條例第十八條第一項之規定使組織犯罪防制條例有溯及既往之效力，顯與憲法上法律不溯既往原則、信賴保護原則有違：

1. 按法安定性乃法律理念之基本要求，其係

基於人類對「持續性」、「穩定性」等價值之要求而來，現亦已成為法治國之基本原則。又法安定性之內涵在於法律本身應具有持續性、穩定性及明確性，強調法律秩序應維持其客觀之安定，否則朝令夕改將致人民產生極大之不安全感，甚至使人民無所適從，致對法律產生不信任感。

職是，為保持法律秩序之穩定性，可直接得出「法律不溯既往」之要求，另一方面，法安定性原則亦意謂著對人民就現行有效法律秩序之主觀信賴之保護，不使人民受到不測之損害，即所謂「信賴保護原則」之意旨。

2. 復按刑事法律係以刑罰或保安處分等法律手段，限制或剝奪行為人之權益，故依罪刑法定主義之要求，必須在行為人能於事先可預見或可預計之情況下，始得為之。否則行為人之權利即有可能因嗣後不可預見之法律施行，而遭受侵害，從而「法律不溯既往原則」即成為刑事法律最基本要求之一，學者林山田即認為「刑法之效力只能及於法律生效後發生之行為，而不得追溯處罰法律生效前業已發生之行為。」「追溯禁止原則（按即法律不溯既往原則）乃導自刑法確實安定性之必然結果。此一原則限制立法者之『立法決定

權』，使其制定之刑法不致溯及既往而生效。」(證一)

3. 本件最高法院八十九年度台上字第二〇四九號確定判決援引組織犯罪防制條例第十八條第一項前段「本條例施行前已設立之犯罪組織，其成員於本條例施行後二個月內，未發覺犯罪前，脫離該組織，並向警察機關登記者，免除其刑。」之規定，認於組織犯罪防制條例施行前已加入犯罪組織者，其若未經脫離組織並向警察機關辦理登記，則其於組織犯罪防制條例施行前加入犯罪組織之行為，仍應依該條例處斷。惟查：前開見解不啻使組織犯罪防制條例具有溯及既往之效力，如此將增加人民不可預見之風險，嚴重影響法律之安定性，亦對於人民對法律秩序之信賴有所損害，顯有牴觸憲法上「法律不溯既往原則」及「信賴保護原則」。
4. 綜上所陳，最高法院八十九年度台上字第二〇四九號確定判決所援引之司法院釋字第六十八號解釋，違反「無罪推定原則」、「證據裁判主義」、「檢察官就被告犯罪事實負舉證責任」等原則，自有牴觸憲法上正當法律程序原則之疑義；前開確定判決所援引之組織犯罪防制條例第十八條第一項亦有牴觸憲法上「法律不溯既往

原則」、「信賴保護原則」之嫌，從而該號確定判決自與憲法第八條保障人身自由之意旨有違，為此謹聲請鈞院惠予賜准為違憲審查，以維持憲法保障人民權益之精神，實感德便。

四、相關文件

附件一：最高法院八十九年度台上字第二〇四九號確定判決影本乙份。

附件二：林山田著，刑法通論（上冊）增訂六版，一九九八年一月再刷，第三十四頁至三十六頁影本乙份。

謹 呈

司 法 院 公 鑒

聲請人：楊○南

中 華 民 國 八 十 九 年 七 月 二 十 八 日

（附件一）

最高法院刑事判決 八十九年度台上字第二〇四九號

上 訴 人 余○徽 （住略）

選任辯護人 徐國勇 律師

許淑惠 律師

翁方彬 律師

上 訴 人 楊○南 （住略）

蕭○文 （住略）

上一人

選任辯護人 邱群傑 律師
上訴人 顏○順 (住略)
洪○隆 (住略)
送達代收人：陳畹芷 律師
鄧○強 (住略)

上一人

選任辯護人 沈佩香律師

前上訴人等因違反組織犯罪防制條例等案件，不服臺灣高等法院中華民國八十八年十二月十八日第二審判決（八十八年度上訴字第三〇一〇號，起訴案號：臺灣臺北地方法院檢察署八十六年度偵字第五一一六、五一一七、五八一、一三七七九號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於鄧○強部分撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

理 由

一、撤銷發回部分：

原判決認定上訴人鄧○強於民國八十五年四月加入以犯罪宗旨之「至○盟」犯罪組織，因而撤銷第一審不當之科刑判決，改判論處上訴人鄧○強參與犯罪組織罪刑，固非無見。惟按證據雖已調查而其內容尚未明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍屬應於審判期日調查之證據未予調查，其判決當然違背法令。原判決係以蕭○文在偵查中供稱知道至○盟成員中有上訴人鄧○強及上訴人自承曾附和龔○春等命令著黑西服至股東會圍勢為其依據；惟上訴人鄧○強矢口否認有加入「至

○盟」犯行，辯稱伊僅受雇至○公司司機，作打掃、接電話工作，且在公司僅工作二個月，因八十五年六月二十二日奉命參與高○昌鋼鐵公司股東會後，深覺不妥，即於翌日（即六月二十三日）離開公司等語，則證人蕭○文所稱之成員究係「至○公司」成員？或「至○盟」成員？已待研求，況上訴人如屬「至○盟」成員，豈能於加入二個月後，因見不妥，即離開公司？詳情究何？即有詳加調查明白審認之必要。上訴意旨指摘原判決不當，非無理由，應認有發回更審之原因。

二、駁回部分：

按刑事訴訟法第三百七十七條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。本件上訴人余○徽、楊○南、蕭○文、洪○隆等上訴意旨均略稱：上訴人等縱有加入「至○盟」犯罪組織，亦在組織犯罪防制條例八十五年十二月十一日公布實施之前，而在該條例公布後，均未再參與任何活動，原判決遽依該條例論罪科刑，即有適用法則不當之違法等語；另上訴人余○徽上訴意旨略稱：伊從未參加過股東會，亦未分獲一分錢，與「至○盟」無關，至扣案之尊○會名片，係侯○達等人之計畫構想與上訴人無涉云云。上訴人楊○南上訴意旨另稱：上訴人不知有入

會儀式、幫規等，更未目睹或參加「至○盟」情事，至於參加精○股東會時，亦未恐嚇曾○宗，證人曾○宗、許○仁均未指訴上訴人有恐嚇之事實，原判決顯然採證違法云云。上訴人蕭○文上訴意旨另稱：上訴人僅應徵在公司當司機，期間僅四、五個月，並未加入「至○盟」組織，且原判決對於「至○公司」與「至○盟」混為一談，顯有未洽云云。上訴人顏○順上訴意旨另略稱：伊與龔○義相識，受邀至「至○公司」聊天，不知身分證被利用領取股東會出席證之事，從未參加「至○盟」組織。上訴人洪○隆上訴意旨另略稱：至○盟非叛亂組織，原判決引用司法院釋字第六十八號解釋，顯有未當，又未依大法官解釋意旨，遽宣告保安處分，亦有違誤云云。惟查原判決綜核卷內證據資料，認定上訴人余○徽、楊○南、顏○順、蕭○文、洪○隆等有加入犯罪組織等犯行，因而撤銷第一審關於渠等之不當科刑判決，改判論處上訴人余○徽、楊○南、顏○順、蕭○文、洪○隆參與犯罪組織罪刑，已詳敘其調查證據之結果及其證據取捨認定之理由，並說明「按凡曾參加叛亂組織者，在未經自首或有其他事實證明其確已脫離組織以前，自應認為係繼續參加」（司法院釋字第六十八號解釋），依上開解釋，舉凡參加以犯罪宗旨之犯罪組織者，其一經參加，犯罪固屬成立，惟在未經自首或有其他事實證明其確已脫離該犯罪組織以前，其違法情形仍屬存在，在性質上屬行為繼續之繼續犯，其間法律縱有變更，但其行為既繼續實施至新法施行後，自無行為後法律變更之可言（見司法院院解字第三八五九號解釋）。再參與犯罪組

織者，其一經參加，犯罪即屬成立，不以有進一步參與不法活動為必要，此觀之該條例第五條規定，「如犯罪組織成員另犯組織犯罪防制條例以外之罪，而依刑法第五十五條規定，與本條例所規定之罪從一重處斷者，加重其刑至二分之一。」可明。又組織犯罪防制條例公布施行前後，政府已公告辦理自首或解散之時間，上訴人等迄未辦理，迨八十六年二月間，組織犯罪防制條例公布之後，始為警查獲，依上揭解釋及判例說明，上訴人等之行為自應依新公布實施之組織犯罪防制條例論斷。次查上訴人余○徽為至○盟分會尊○會會長，業經侯○達、龔○義等證述明確，並有尊○機構名片一張可稽，上訴人楊○南為「至○盟」會員，並在加入儀式中上香獻果，亦經證人鈕○剛、龔○春等證述甚詳，上訴人顏○順且介紹朱○愷入會，上訴人洪○隆為至○盟成員，經龔○義、龔○春於偵查中供述明確，上訴人蕭○文亦自承由張○澄帶領入會。再「至○盟」早經警方於八十五年九月起列冊查報監控中，亦有大同警察分局搜證之不良幫派組合基本資料可稽。另上訴人顏○順、楊○南在精○公司股東會中恐嚇及恐嚇取財部分，亦經證人曾○宗、陳○村、王○明分別證述甚詳，上訴人等空口否認有加入犯罪組織等犯行，均為卸責之詞不足採信，分別於判決理由予以指駁及敘明。就形式上觀察，原判決並無違背法令情形。末查採證認事乃事實審法院之職權，苟其證據之取捨及事實之認定並不違背論理法則及經驗法則，即不容任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。上訴意旨置原判決之明白論斷於不顧，仍執陳

詞，否認犯罪，乃單純事實之爭執，又未依據卷內訴訟資料對原判決究竟如何違背法令為具體之指摘，徒憑己見就原判決已說明事項或屬原審採證認事職權之適法行使，任意指摘為違法，自不得據為第三審上訴之合法理由。其上訴違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段、第三百九十七條、第四百零一條，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 九 年 四 月 二 十 日

(本聲請書其餘附件略)