

司法院釋字第 752 號解釋抄本



司法院公布令·····	1
解釋文及解釋理由書·····	1
林大法官俊益提出之部分協同意見書·····	7
羅大法官昌發提出之協同意見書·····	13
黃大法官虹霞提出之協同意見書·····	23
許大法官志雄提出之協同意見書·····	29
黃大法官瑞明提出之協同意見書·····	37
詹大法官森林提出之協同意見書·····	40
黃大法官昭元提出（陳大法官碧玉加入、湯大法官德宗及吳大法官陳 鏗加入三、不同意見部分）之部分協同部分不同意見書·····	50
黃大法官璽君提出（陳大法官碧玉、湯大法官德宗加入、吳大法官陳 鏗加入一、二部分）之部分不同意見書·····	55

釋 解

司法院 令

發文日期：中華民國106年7月28日

發文字號：院台大二字第1060020314號

公布本院大法官議決釋字第 752 號解釋

附釋字第 752 號解釋

院長 許 宗 力

司法院釋字第 752 號解釋

解釋文

刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款規定：「下列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院：一、最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。二、刑法第 320 條、第 321 條之竊盜罪。」就經第一審判決有罪，而第二審駁回上訴或撤銷原審判決並自為有罪判決者，規定不得上訴於第三審法院部分，屬立法形成範圍，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。惟就第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，被告不得上訴於第三審法院部分，未能提供至少一次上訴救濟之機會，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨有違，應自本解釋公布之日起失其效力。

上開二款所列案件，經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決，於本解釋公布之日，尚未逾上訴期間者，被告及

得為被告利益上訴之人得依法上訴。原第二審法院，應裁定曉示被告得於該裁定送達之翌日起 10 日內，向該法院提出第三審上訴之意旨。被告於本解釋公布前，已於前揭上訴期間內上訴而尚未裁判者，法院不得依刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款規定駁回上訴。

解釋理由書

聲請人張○仁（下稱聲請人一）因竊盜案件，經臺灣宜蘭地方法院檢察署檢察官提起公訴。臺灣宜蘭地方法院以 104 年度易字第 125 號刑事判決，就檢察官起訴指稱之犯行，為部分有罪、部分無罪之判決。聲請人一及檢察官各就有罪與無罪部分，分別提起上訴。臺灣高等法院以 104 年度上易字第 2187 號刑事判決，就第一審判處有罪部分，均予維持；就第一審判決無罪部分，則就其中 5 項犯行改依刑法第 321 條判決聲請人一有罪。嗣聲請人一就第二審之有罪判決，提起上訴。臺灣高等法院認聲請人所犯刑法第 321 條竊盜罪，屬刑事訴訟法第 376 條（該條第 1 款及第 2 款下併稱系爭規定）第 2 款所定不得上訴於第三審法院之案件，以 104 年度上易字第 2187 號刑事裁定（下稱確定終局裁定），駁回其上訴。聲請人一認系爭規定之第 2 款適用於第二審維持第一審有罪判決及第二審撤銷第一審無罪判決並自為有罪判決部分，牴觸憲法第 7 條平等原則及第 23 條比例原則，不法侵害人民受憲法保障之人身自由及訴訟權，向本院聲請解釋憲法。

另一聲請人陳○宏（下稱聲請人二）因違反性騷擾防治法案件，經臺灣高雄地方法院檢察署檢察官提起公訴。臺灣高雄地方法院認不能證明聲請人二犯罪，以 98 年度易字第 1416

號刑事判決，為其無罪之諭知。嗣檢察官提起上訴，臺灣高等法院高雄分院以 99 年度上易字第 476 號刑事判決（下稱確定終局判決），撤銷第一審無罪判決，並依性騷擾防治法第 25 條第 1 項規定，改判聲請人二有罪。因前揭性騷擾防治法第 25 條第 1 項規定，屬系爭規定之第 1 款所列「最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪」，故聲請人二不得就該判決上訴於第三審法院而確定。聲請人二認系爭規定之第 1 款有牴觸憲法第 7 條保障之平等權及第 16 條保障之訴訟權，向本院聲請解釋憲法。

按司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款規定，人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法。次按系爭規定明定：「下列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院：一、最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。二、刑法第 320 條、第 321 條之竊盜罪。」查確定終局裁定係適用系爭規定之第 2 款，裁定駁回聲請人一之上訴，故聲請人一就系爭規定之第 2 款所為解釋憲法之聲請，核與大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定之要件相符，應予受理。另查確定終局判決雖未明文適用系爭規定之第 1 款，然系爭規定之第 1 款既係直接規範確定終局判決，使聲請人二不得上訴於第三審法院，故應認其已為該確定終局判決所當然適用，而屬大審法第 5 條第 1 項第 2 款所規定確定終局裁判所適用之法律。原不待聲請人二單純為滿足該條之要件，提起明知將遭駁回之第三審上訴，促使法院於駁回之裁定中直接適用系爭規定之第 1 款，以便其依大審法前揭規定聲請解釋憲法。故聲請人二因系爭規定之第

1 款，使其無法就改判有罪之第二審判決上訴於第三審法院，認該款有牴觸憲法第 16 條之疑義，向本院聲請解釋憲法，核與大審法前揭規定之要件相符，亦應予受理。

上開二聲請人雖係分別就系爭規定之不同款規定提出聲請，然系爭規定二款是否牴觸憲法，有其共通性，爰併案審理，作成本解釋，理由如下：

憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利(本院釋字第 418 號解釋參照)。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，此乃訴訟權保障之核心內容(本院釋字第 396 號、第 574 號及第 653 號解釋參照)。人民初次受有罪判決，其人身、財產等權利亦可能因而遭受不利益。為有效保障人民訴訟權，避免錯誤或冤抑，依前開本院解釋意旨，至少應予一次上訴救濟之機會，亦屬訴訟權保障之核心內容。此外，有關訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，則應由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的、訴訟制度之功能及司法資源之有效運用等因素，以決定是否予以限制，及如欲限制，應如何以法律為合理之規定(本院釋字第 396 號、第 442 號、第 512 號、第 574 號、第 639 號及第 665 號解釋參照)。

系爭規定限制人民上訴於第三審法院，涉及憲法第 16 條所保障人民之訴訟權。其規定旨在減輕法官負擔，使其得以集中精力處理較為重大繁雜之案件，以期發揮司法功能(立法院 83 年 6 月 22 日議案關係文書院總第 161 號政府提案第 4969 號參照)。故系爭規定係立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的、訴訟制度之功能及司法資源之有效運

用等因素，所為之裁量。倘就系爭規定所列案件，被告經第一審判決有罪，而第二審駁回上訴或撤銷原審判決並自為有罪判決，因其就第一審有罪之判決，已有由上訴審法院審判之機會，就此部分，系爭規定不許其提起第三審上訴，屬立法形成範圍，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。

惟系爭規定就所列案件，經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，亦規定不得上訴於第三審法院，使被告於初次受有罪判決後即告確定，無法以通常程序請求上訴審法院審查，以尋求救濟之機會。被告就此情形雖仍可向法院聲請再審或向檢察總長聲請提起非常上訴，以尋求救濟，然刑事訴訟法第 420 條以下所規定再審以及第 441 條以下所規定非常上訴等程序之要件甚為嚴格，且實務踐行之門檻亦高。此等特別程序對經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決之被告，所可提供之救濟，均不足以替代以上訴之方式所為之通常救濟程序。系爭規定就經第二審撤銷原審無罪判決並改判有罪所應賦予之適當上訴機會，既屬訴訟權保障之核心內容，故非立法機關得以衡量各項因素，以裁量是否予以限制之審級設計問題。系爭規定所列案件，經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，初次受有罪判決之被告不得上訴於第三審法院之部分，未能提供至少一次上訴救濟之機會，以避免錯誤或冤抑，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨有違，應自本解釋公布之日起失其效力。

系爭規定所列案件，經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決，於本解釋公布之日，尚未逾上訴期間（包括在途期間）者，被告及得為被告利益上訴之人（刑事訴訟法第 344 條第 4 項、第 345 條及第 346 條參照）得依法上訴。原第二

審法院，應裁定曉示被告得於該裁定送達之翌日起 10 日內，向該法院提出第三審上訴之意旨。被告於本解釋公布前，已於前揭上訴期間內上訴而尚未裁判者，法院不得依系爭規定駁回上訴。

聲請人一就本解釋之原因案件，曾於上訴期間內提起上訴，經第二審法院以確定終局裁定駁回，該程序裁定，不生實質確定力。該法院應依本解釋意旨，就該第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決部分之上訴，逕送第三審法院妥適審判。聲請人二就本解釋之原因案件，得於本解釋送達之日起 10 日內，依本解釋意旨及刑事訴訟法上訴之相關規定，就第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決之部分，上訴於第三審法院。

大法官會議主席 大法官 許宗力

大法官 蔡烱燉 陳碧玉 黃璽君 羅昌發
湯德宗 黃虹霞 吳陳銀 蔡明誠
林俊益 許志雄 張瓊文 黃瑞明
詹森林 黃昭元

釋字第 752 號解釋部分協同意見書

林俊益大法官 提出

壹、前言

本解釋係【第二審初次受有罪判決者得上訴第三審案】¹。

本席秉持著每件大法官解釋應比以往的解釋更為進步的信念，協力完成本解釋，從我國諸多有關訴訟保障意旨之解釋先例中，進一步創新憲法保障訴訟權的核心內容，確立【**被告初次受有罪判決至少應有一次上訴救濟機會**】的憲法原則，與公民權利與政治權利國際公約（International Covenant on Civil and Political Rights）第 14 條第 5 項²之規範意旨相符，再度邁向憲法人權保障的新里程，殊值贊嘆與肯定！分析本件解釋，至少有下列三項特色：

- 一、重申訴訟權保障之核心內容：基於有權利即有救濟之憲法原則（本院釋字第 736 號解釋參照），人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲得及時「有效救濟」之機會，此乃訴訟權保障之核心內容（本院釋字第 396 號、第 574 號及第 653 號解釋參照）。
- 二、創新訴訟權保障之核心內容：本解釋援引本院諸多訴訟權保障之解釋中所謂「獲得有效救濟之機會」，作為立論基礎，創新訴訟權保障之核心內容，認為被告初次受有罪判決時，其人身、財產等權利亦可能因所遭受不利益。為有效保障人民訴訟權，避免錯誤或冤抑，至少應予一次上訴救濟之機會，亦屬於訴訟權保障之核心內容，殊值肯定。

¹ 此一標題，僅敘明第二審初次受有罪判決者，如第一審判決為有罪判決時，即無法完全反映本件解釋創新訴訟權保障核心內涵的精義，實應改為：【初次受有罪判決者至少應有一次上訴救濟機會案】，始足以彰顯本件解釋的確實內涵！

² 條文內容：「經判定犯罪者，有權聲請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰。」

三、**准許若干通案得以溯及救濟**：原則上，解釋自公布之日起向將來發生效力，但本解釋釋示，若干通案得溯及生效。於本解釋公布之日(7月28日)，**尚未逾上訴期間者**，在此前提下，被告及得為被告利益上訴之人：**(1)如未上訴者**，得依法上訴；**(2)如已上訴而尚未裁判者**，法院不得依刑事訴訟法第376條第1款及第2款規定駁回上訴。

關於本件解釋多數形成之結論，本席敬表贊同，審議過程中並協力形成可決之多數。茲就若干爭議部分(例如，1.刑事訴訟法第376條第3款至第7款是否合併審查？2.初次受有罪判決是否包括第二審更審有罪判決？3.是否准許若干通案溯及生效等等)，補充說明，爰提出本部分協同意見書。

貳、**創新訴訟權保障之核心內容**

本院諸多解釋(釋字第396號、第442號、第512號、第574號、第639號及第665號解釋參照)，向來均認為，有關訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，則應由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的、訴訟制度之功能及司法資源之有效運用等因素，以決定是否予以限制，及如欲限制，應如何以法律為合理之規定。至於第一審判決無罪，第二審改判有罪之情形，如不給予上訴救濟之機會，是否屬於**訴訟救濟應循之審級及相關要件**之問題？

本件解釋突破往昔傳統保守的思維，創新訴訟權保障之核心內容，本解釋特別澄清，**人民初次受有罪判決**，其人身、財產等權利亦可能因而遭受不利益，為有效保障人民訴訟權，避免錯誤或冤抑，至少應予一次上訴救濟之機會，亦屬訴訟權保障之核心內容。是以刑事訴訟法第376條第1款及第2款(下稱系爭規定)所列案件，第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，**人民初**

次受有罪判決，至少應予一次上訴救濟之機會，系爭規定竟規定被告不得上訴於第三審法院，未能提供至少一次上訴救濟之機會，與上開訴訟權保障核心內容之「初次受有罪判決，至少有一次上訴救濟之機會」有違，故本件解釋宣告，就此部分（第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決，被告不得上訴於第三審法院部分）違憲，自本解釋公告之日（7月28日）起失其效力，回復得上訴於第三審法院之情形，由第三審法院適用刑事訴訟法第三審之規定審理本案。

於此值得深論者，如何界定「初次受有罪判決」之內涵？例如，檢察官起訴被告涉犯傷害罪嫌，第一審判決無罪，第二審改判有罪（過失傷害罪），依本解釋意旨允許其上訴於第三審法院，第三審撤銷原審判決發回更審，第二審更審仍判決有罪（傷害罪），此際是否仍屬於「初次受有罪判決」？否定說著眼於「初次係指第一次」，肯定說則著眼於前次有罪判決已被撤銷而不存在，故更審有罪判決仍屬於「初次」，爭論不下，從落實被告訴訟權保障之核心內容在給予有效救濟之觀點而論，本席採取肯定說之見解，為杜爭議，修正刑事訴訟法時，應對此爭議問題詳加規定為是。

由於本件聲請人二人所涉原因案件，僅涉及系爭規定，而不及於終局裁定裁判所未適用之刑事訴訟法第376條第3款至第7款，基於司法不告不理被動原則，本解釋多數意見爰僅就系爭規定部分宣告違憲，而不及其他第3款至第7款之規定。雖或得以重要關聯且必要之理論（釋字第445號、第737號及第747號解釋參照），將之併入審查，然因無法形成多數的可決而無法將刑事訴訟法第376條第3款至第7款合併審查，功虧一簣，至為可惜！

參、通案救濟之適用範圍

關於本件解釋之效力，本院釋字第 592 號解釋固謂：「本院釋字第 582 號解釋，並未於解釋文內另定應溯及生效或經該解釋宣告違憲之判例應定期失效之明文，故除聲請人據以聲請之案件外，其時間效力，應依一般效力範圍定之，即自公布當日起，各級法院審理有關案件應依解釋意旨為之。」³惟上開解釋，並不禁止對人民有利之溯及生效，故本解釋乃有若干小範圍的溯及生效。為便利說明本解釋之適用情形，先舉例說明如下。第二審於 106 年 7 月 3 日宣示判決，本解釋於 106 年 7 月 28 日公布，通案救濟射程一覽表如下：

案例	送達日期	上訴期間末日	上訴否	通案救濟方式
案例一	7.18	7.28	未上訴	本件解釋文第二段前段所示，本件被告可上訴救濟，第二審法院送達裁定曉示得上訴，期間自裁定書送達翌日起算 10 日。
案例二	7.18	7.28	7.27 上訴但未判決	本件解釋文第二段後段所示，受訴法院不得依刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款規定為理由而駁回上訴。
案例三	7.6	7.16	7.15 上訴但未判決	本件解釋不適用之。
案例四	7.6	7.16	7.15 上訴且已判決	本件解釋不適用之。

一、案例一之情形：屬於上開二款所列案件，經第二審撤銷

³ 其他相同意旨之相關解釋，例如釋字第 177 號、第 185 號、第 188 號、第 193 號、第 686 號解釋參照。

原審無罪判決並自為有罪判決，於本解釋公布之日 7 月 28 日，尚未逾上訴期間者，被告及得為被告利益上訴之人未上訴時，得依法上訴。原第二審法院，應裁定曉示被告得於該裁定送達之翌日起 10 日內，向該法院提出第三審上訴之意旨。

二、案例二之情形，屬於上開二款所列案件，經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決，於本解釋公布之日，尚未逾上訴期間者，但被告於本解釋公布前，已於前揭上訴期間內上訴而尚未裁判者，法院不得依系爭規定駁回上訴。所謂「前揭上訴期間」，係指解釋文第二段所稱「於本解釋公布之日（7 月 28 日），尚未逾上訴期間者」之情形而言。

三、案例三之情形，其上訴期間早在 7 月 16 日即已屆滿，不符本解釋文第二段所稱「於本解釋公布之日（7 月 28 日），尚未逾上訴期間者」之要件，故無本解釋之適用。本席認為，此種情形，於本解釋公布前，被告已於上訴期間內上訴者，其上訴權之行使，與本解釋意旨相同，衡酌法安定性之維持與被告基本權利之保障（本院釋字 592 號解釋參照），應認上開情形，法院亦應依本解釋意旨審判之，不得以刑事訴訟法第 376 條規定為理由而駁回上訴，始符合憲法保障人權之本旨。本席此一看法，惜未能獲得多數意見之支持，至感憾事！

四、案例四之情形，如同案例三，茲不贅述。

肆、個案救濟之補充說明

關於本件聲請人一之個案救濟，值得補充說明如下。現今刑

事訴訟實務見解⁴認為，程序上駁回上訴之裁判，不發生實質上之確定力，毋庸先依非常上訴程序撤銷，可逕依合法之上訴，進行審判。本件聲請人一就本解釋之原因案件，曾於上訴期間內提起上訴，經第二審法院以確定終局裁定駁回，該裁定所適用之訴訟法第 376 條第 2 款規定，既經本解釋宣告違憲，失其效力，就聲請人一之原因案件而言，該誤合法上訴為不合法之程序裁定，不生實質上之確定力。是以本件解釋理由乃謂：「該程序裁定，不生實質確定力。該法院應依本解釋意旨，就該第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決部分之上訴，逕送第三審法院妥適審判。」併此敘明。

⁴ 最高法院 25 年上字第 3231 判例要旨謂：「被告因傷害致人於死，經地方法院判決後，原辦檢察官於 2 月 13 日接收判決書，同月 15 日已具聲明上訴片到達該院，其上訴本未逾越法定期間，第二審法院審理時，因第一審漏將該片附卷呈送，致檢察官之合法上訴無從發見，並以其所補具上訴理由書係在同年 3 月 4 日，遂認為上訴逾期，判決駁回，此種程序上之判決，本不發生實質的確定力，原檢察官之上訴，並不因而失效，既據第一審法院首席檢察官，於判決後發見聲明上訴片係呈送卷宗時漏未附卷，將原片檢出呈報，則第二審法院自應仍就第一審檢察官之合法上訴，進而為實體上之裁判。」最高法院 80 年 11 月 5 日第五次刑事庭會議決議謂：「(3)利益於被告之合法上訴，上訴法院誤為不合法而從程序上為駁回上訴之判決確定者，當不屬於釋字第 271 號解釋之範圍，仍應援用本院 25 年上字第 3231 號判例，亦即此種程序上判決，不發生實質上之確定力，毋庸先依非常上訴程序撤銷，可逕依合法之上訴，進行審判，徵諸釋字第 271 號解釋文末僅謂：『最高法院 25 年上字第 3231 號判例於上開解釋範圍內，應不再援用』，益覺明顯。」

釋字第 752 號解釋協同意見書

羅昌發大法官提出

本件涉及程序之核心問題為：司法院大法官審理案件法（下稱大審法）所規定人民聲請解釋憲法客體之要件（即「確定終局裁判所適用之法律」），是否必須「形式上」或「實質上」為確定終局裁判所「適用」，始符合之，抑或包括雖未為確定終局裁判所「適用」，但直接限制被告對確定終局裁判上訴者；以及可否將解釋客體擴及於確定終局裁判所未適用，但與其適用之款項密切相關，而須整體評價之同一條文其他款項。多數意見在本件擴大「確定終局裁判所適用之法律」之範圍（如後述），而將刑事訴訟法第 376 條第 1 款納為審查客體，本席對其結論敬表同意。但多數意見未將第 376 條中，與解釋客體（即該條第 1 款與第 2 款）密切相關且須整體評價之它款（即第 3 款至第 7 款）一併納入審查，甚為可惜。

另本件涉及之實體問題為：二審終結之案件，如被告於第一審係受無罪判決，第二審始受有罪判決，於憲法第 16 條訴訟權保障之規定下，是否應給予被告上訴第三審之機會。多數意見認為憲法保障訴訟權之核心內容，應包括使在第二審始受有罪判決之被告，有上訴於第三審之機會，本席敬表同意。但本席認為其理由應可再予補充。

再者，本號解釋於解釋文宣示通案救濟，於解釋理由書末段另宣示個案救濟。本席敬表贊同。部分大法官認為，通案救濟部分，有「溯及適用」的疑義。本席就部分大法官此項

見解有不同意見，有釐清之必要。

爰提出本協同意見書，闡述如下：

壹、程序部分

一、受刑事訴訟法第 376 條規範之第二審確定終局判決，無須「適用」該規定，被告應得對之聲請解釋憲法

（一）大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：……二、人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」故人民聲請解釋憲法之「客體要件」為「確定終局裁判所適用之法律」。

（二）本件其中一位聲請人因違反性騷擾防治法案件，於第一審受無罪判決，但第二審法院撤銷原判決，改判其有罪。因有刑事訴訟法第 376 條不得上訴第三審之規定，故該聲請人並未提起上訴，其案件因而確定。由於其並未提起第三審上訴，原第二審法院或第三審法院，自無從「適用」刑事訴訟法第 376 條規定，以裁定或判決駁回其第三審上訴。又原第二審有罪判決之實體與程序內容本身無關上訴第三審，自然也無可能「適用」第 376 條之規定，作為判決基礎。雖然該第二審有罪判決之末註記「不得上訴」等語，然此係書記官依第 376 條規定，在承審法官作成判決後，於製作判決書時依法所為之教示記載。故該教示記載，並非第二審法院有罪判決之實體或程序內容之一部分。亦即，如純粹以「形式上」觀察，刑事訴訟法第 376 條並非該聲請人原因案件確定終局判決（即第二審之

有罪判決)所適用之法律。由「實質上」而言，該條亦未為確定終局判決所「實質援用」。然倘若如此解釋，則等於迫使刑事訴訟法第376條所列案件之被告，必須先提起此種毫無意義、且注定要遭駁回之第三審上訴，以便自己之上訴最後確實被駁回，並因而使駁回之裁判「適用」第376條之規定，進而滿足大審法聲請解釋憲法之「客體要件」，即「確定終局裁判所『適用』之法律」。法律如以此種方式解釋，將導致荒謬之結果。

- (三)多數意見認為：「確定終局判決雖未明文適用系爭規定（按：即刑事訴訟法第376條前二款）之第1款，然系爭規定之第1款既係直接規範確定終局判決，使聲請人二（按：即原因案件為違反性騷擾防治法案件之聲請人）不得上訴於第三審法院，故應認其已為該確定終局判決所當然適用，而屬大審法第5條第1項第2款所規定確定終局裁判所適用之法律。原不待聲請人二單純為滿足該條之要件，提起明知將遭駁回之第三審上訴，促使法院於駁回之裁定中直接適用系爭規定之第1款，以便其依大審法前揭規定聲請解釋憲法。」其解釋大審法規定之結果，符合後述「避免荒謬之原則」，本席敬表贊同。然其所稱「已為該確定終局判決所『當然適用』」，則概念並不精確。蓋由第二審所為有罪判決之內容而言，不論由「形式」或「實質」而言，均無法謂其已經「適用」或「當然適用」刑事訴訟法第376條。

- (四)按法律之解釋應受「避免荒謬之原則」(absurdity principle)之規範。亦即，倘法律條文依通常文義解釋

之結果，將導致荒謬之情形時，法院應避免此種解釋，而應選擇其他適當的解釋，以避免造成荒謬之結論。並且，司法之功能，應不能完全侷限於闡釋及適用法律既有文字。在既有之法條文字下，解釋法律的結果將造成荒謬情形，而如要避免荒謬的結論，又必須適度造法時，司法機關自應行使「有限度」的造法功能，以填補遺漏或漏洞之功能。

- (五) 本席認為，刑事訴訟法第 376 條既然直接規範並限制受第二審判決之被告上訴於第三審法院，基於法律之解釋應避免荒謬之結果，自不應要求或期待被告提起無謂、必遭駁回之第三審上訴；且基於司法機關應有之「有限度造法功能」，以填補遺漏，並避免荒謬結論之意旨，本院自應以解釋方式，直接就此種情形，填補法律之明顯遺漏，許被告依大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定聲請解釋憲法。

二、多數意見未將刑事訴訟法第 376 條第 3 款至第 7 款納為解釋客體，有斟酌之餘地

- (一) 刑事訴訟法第 376 條之完整規定為：「下列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院：一、最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。二、刑法第 320 條、第 321 條之竊盜罪。三、刑法第 335 條、第 336 條第 2 項之侵占罪。四、刑法第 339 條、第 342 條之詐欺罪。五、刑法第 342 條之背信罪。六、刑法第 346 條之恐嚇罪。七、刑法第 349 條第 1 項之贓物罪。」多數意見基於二原因案件之最終確定終局裁判係分別適用或「當然適用」該條第 1

款與第 2 款，故僅針對該二款為解釋，而未將該條第 3 款至第 7 款納為解釋客體。本席認此見解有斟酌餘地。

(二) 本院以往曾釋示：人民聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體事件相關聯且必要之法條內容，而不全以聲請意旨所述或確定終局裁判所適用者為限（本院釋字第 445 號解釋參照）。如非將聲請解釋以外之其他規定納入解釋，無法整體評價聲請意旨者，自應認該其他規定為相關聯且必要，而得將其納為解釋客體（本院釋字第 737 號及第 747 號解釋參照）。

(三) 刑事訴訟法第 376 條規定若干案件不得上訴於第三審法院，其目的在「減輕法官負擔，使其得以集中精力處理較為重大繁雜之案件，以期發揮司法功能」（見本號解釋理由書第 6 段）。立法者為此項立法裁量時，其所採之方式，部分係以刑度作為標準（即第 376 條第 1 款規定之情形），部分係選擇較為常見、且相對而言較為輕微之若干財產犯罪（包括竊盜、侵占、詐欺、背信、贓物、恐嚇取財等罪），而以具體之刑法條文予以列舉（即第 376 條第 2 款至第 7 款規定之情形）。本件情形，如本院解釋僅侷限於刑事訴訟法第 376 條第 1 款與第 2 款規定而為解釋，而未涵蓋第 3 款至第 7 款規定，並無法整體觀察及完整評價立法者行使立法裁量時所為之整體考量（亦即立法者部分選擇以刑度為標準、部分選擇以較輕微之財產犯罪之特定罪名為標準之考量）是否有其正當性。多數意見在

審酌第 376 條之立法意旨（即「減輕法官負擔，使其得以集中精力處理較為重大繁雜之案件，以期發揮司法功能」，見本號解釋理由書第 6 段）時，實質上亦係在衡酌該條整體規範的立法意旨，並且已經對之為整體評價，而非僅侷限在衡酌及評價該條第 1 款與第 2 款之立法意旨。故本席認為，本件實難單以第 1 款與第 2 款作為審查客體而對之為單獨之評價；而應認第 376 條第 3 款至第 7 款之規定與該條第 1 款及第 2 款之間，為相關聯且必要，將該第 3 款至第 7 款規定納為解釋客體，以便整體評價。

（四）再由實際結果而言，本件情形，如不將刑事訴訟法第 376 條第 3 款至第 7 款納為解釋客體，將使各該款所列案件之被告，於本解釋公布後，且在立法機關尚未依本解釋意旨修改第 376 條規定前，仍不得就第二審法院由第一審無罪判決改判有罪者，上訴於第三審法院。其結果，本解釋反而造成第 376 條所列案件中，同因第二審法院由無罪改判有罪者，第 1 款與第 2 款所列案件之被告得上訴於第三審法院，第 3 款至第 7 款所列案件之被告則不得上訴於第三審法院之差別待遇。如此之解釋，不但無法真正闡明本院對刑事訴訟法第 376 條整體之憲法評價，以維護憲政秩序目的，反而因本院解釋造成明顯差別待遇之荒謬結果。本席認為，依前揭「法律解釋應避免荒謬結果」之相同意旨，自應將該條第 3 款至第 7 款納入解釋，一併處理，始為適當。

（五）另就本件已經納為解釋客體之第 376 條第 1 款及第 2 款而言，如嚴守「確定終局裁判所適用之法條始納為

解釋客體之原則」，則就第 1 款部分，應僅解釋「第 1 款適用於性騷擾防治法第 25 條第 1 項之部分」(而非「整個第 1 款」；因為該款適用範圍不僅及於性騷擾防治法第 25 條第 1 項，而係及於所有最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪之案件)；就第 2 款部分，亦應僅解釋「第 2 款中之刑法第 321 條部分」(而非整個第 2 款；因為第 2 款中之刑法第 320 條之部分，並未為原因案件所適用)。多數意見並未以此方式限定解釋範圍，而係將第 1 款及第 2 款完整的納為審查客體，足見多數意見實際上亦同意，將解釋客體的範圍適度擴充，有其必要。多數意見既可將解釋客體擴大到第 1 款及第 2 款之全部，卻不願將解釋客體擴大到第 3 款至第 7 款，邏輯上並不一致。

貳、實體部分

一、憲法第 16 條規定，人民有訴訟權。本院以往針對訴訟上之相關權利，區分為兩類。其一為「訴訟權之核心內容」，此種內容之訴訟權，不得以法律限制。此「核心內容」，即本號解釋理由書第 5 段所引本院以往諸多解釋之意旨：「人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會」。其二為「非訴訟權之核心內容」，亦即有關訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件等事項；此部分並非不得以法律為限制；然立法者在行使立法裁量時，應「衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的、訴訟制度之功能及司法資源之有效運用等因素，以決定是否予以限制，及如欲限制，應如何以法律為合理之規定」(見本號解釋理由書第 5 段)。

二、本號解釋擴大「訴訟權之核心內容」，使其包括「受刑事有罪判決之被告，應有至少一次之上訴救濟機會」。本席敬表同意。在概念上，受刑事有罪判決是否應有至少一次上訴機會，本來屬於「審級」制度設計之問題。然如多數意見所稱，賦予此種最低限度之救濟機會，使此種救濟屬於憲法保障人民訴訟權之核心內容，係「為有效保障人民訴訟權，避免錯誤或冤抑」（見本號解釋理由書第5段）。故將此種情形，由一般「審級」制度的立法裁量範圍劃出，使其歸於「訴訟權核心內容」，有高度正當性。

三、公民權利與政治權利國際公約（International Covenant on Civil and Political Rights；ICCPR）第14條第5項規定與：「凡被判定有罪者，應有權由一個較高級法庭對其定罪及刑罰依法進行審查。」（Everyone convicted of a crime shall have the right to his conviction and sentence being reviewed by a higher tribunal according to law.）其第32號一般性意見（General Comment No. 32）第47段進一步表示：「違反第14條第5項的情況，不僅包括第一審法院判決屬確定終局判決的情形，並且包括在下級法院宣判無罪後，由上訴法院或終審法院認定有罪，而依其國內法，無法由較高級之法院審查之情形。……」（Article 14, paragraph 5 is violated not only if the decision by the court of first instance is final, but also where a conviction imposed by an appeal court or a court of final instance, following acquittal by a lower court, according to domestic law, cannot be reviewed by a higher court....）本院雖無法直接「適用」國際人權公約之規定作為憲法解釋之依據，然本院在解釋憲法時，實應參照公約內容，經由解釋之過程將公約

之精神融入憲法條文，以適當賦予憲法第 16 條與時俱進且符合國際標準之內涵。參照前揭公約規定「由一個較高級法庭進行審查」之結果，自亦應作成如本號解釋之內容。多數意見未同意納入公約之此項規定，以強化本解釋之意旨，甚為可惜。

四、另本解釋稱「提供至少一次上訴救濟之機會」，依公約文義及本解釋論述，應指應對在第二審始受有罪裁判者，設上訴救濟之機會。故其重點並不在「一次」的機會，而係在「另有一審」的機會。是就刑事訴訟法第 376 條所列之案件，如被告在第一審獲無罪判決，第二審始受有罪判決，經上訴後，第三審撤銷第二審有罪判決並發回原第二審法院更審，而第二審法院於更審時，又判決被告有罪，此種情形，仍應在本解釋所稱應「提供上訴救濟機會」之範圍，而應使被告得就更審之有罪判決，上訴至第三審法院。

參、救濟部分

一、本號解釋宣示通案救濟（即解釋文第 2 段及解釋理由書第 8 段所載：刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款「所列案件，經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決，於本解釋公布之日，尚未逾上訴期間者，被告及得為被告利益上訴之人得依法上訴」）及個案救濟（即解釋理由書末段所賦予尚未提出上訴之聲請人得上訴於第三審法院、已經提出上訴而遭裁定駁回之聲請人得受第三審法院審判）。本席認為，此通案與個案救濟，對人民權利之保障，有其重要意義，殊值贊同。

二、部分大法官認為，通案救濟部分，不但「溯及適用」於

已經確定之案件，使其復活，並且將此種溯及效力適用於非聲請人。故其對通案救濟之宣示，有不同意見。

三、然本席認為，「倘無」本號解釋將第 376 條第 1 款及第 2 款宣告違憲，則該二款所列之二審終結案件，於第二審法院判決合法送達時，自然已經終局的確定，毫無問題。然本件情形顯有不同。本號解釋既然宣示該二款規定違憲，自應以本解釋公布日為基準，檢視該二款規定應屬違憲而立即失其效力的前提下，其所列案件之其他被告，是否已經逾上訴第三審期限。在第二審判決送達前，雖然尚未有本號解釋，故「表面上」，該判決於送達後似乎應即確定，然由於本解釋宣告該二款失效之故，使原來因送達而確定之基礎動搖。故本解釋有關通案救濟之宣示部分，並非使本解釋第 1 段內容，溯及於以往已經終局確定之第二審有罪判決，而僅係使本來即應未逾上訴第三審期限的案件，回復到應然之狀態，使被告得以有依本解釋意旨救濟之機會。是通案救濟之宣示，應無真正溯及適用於已經確定案件之問題，且因其宣示屬本解釋第 1 段應有效力之當然闡釋，故亦無不當適用於非聲請人之疑義。

釋字第 752 號解釋協同意見書

黃虹霞大法官提出

在全體大法官共同努力下，在收案不到半年內能作出本件解釋，主要有三個因素：本件爭點較單純、立法委員已有修法提案暨本院刑事廳也有類似修法擬議，及大法官間就解釋文第 1 段之共識高。本席贊同本件解釋之結論（解釋文）及理由，原無意提出意見書，但再思量後，認本件解釋就人權保障又向前跨出兩步，有兩大新亮點，值得一提；且應仍有補充一些理由書中所未呈現的說理之必要。此外，對本件解釋未能本於平等原則進一步擴大救濟範圍（刑事訴訟法第 376 條第 3 款至第 7 款所列各罪之案件），更體現司法為民之旨，為德不卒，頗感遺憾。爰為本協同意見書，以盡言責：

壹、人權保障再向前一步

確立「人民初次受有罪判決者，應有至少一次上訴救濟之機會」為憲法原則，並與聯合國公民與政治權利國際公約第 14 條第 5 項規定相呼應。

一、本件解釋文第 1 段內容所示之解釋意旨與立法委員已有之關於刑事訴訟法第 376 條規定之修法提案意旨同，¹本院刑

¹ 立法委員周春米、蔡易餘、尤美女等 25 人提案之刑事訴訟法第 376 條修正草案為：「下列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院。但第一審判決無罪，第二審改判有罪者，被告得提起上訴：一、最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。二、刑法第 320 條、第 321 條之竊盜罪。三、刑法第 335 條、第 336 條第 2 項之侵占罪。四、刑法第 339 條、第 341 條之詐欺罪。五、刑法第 342 條之背信罪。六、刑法第 346 條之恐嚇罪。七、刑法第 349 條第 1 項之贓物罪。」（底線部分為修正草案增加之處。）請參見，106 年 5 月 3 日立法院議案關係文書，院總第 246 號，委員提案第 20657 號。

事廳之擬議修法方向亦同，²但刑事廳之修法涵蓋範圍較廣。其與本件解釋之差異在於：本院解釋之解釋範圍原則上受原因案件之限制，而原因案件未涉及一審**程序**駁回檢察官起訴如不受理**判決**等之情形，故本院只能就一審**實體**有罪、無罪**判決**部分為解釋；但本院刑事廳之修法擬議應求取法體系之周延，其就是否應許第三審上訴之考量範圍自應更廣泛，即不應僅限一審無罪之實體判決之情形，而應將一審程序判決而二審撤銷一審判決並自為有罪判決之情形，一併納入考量。本院刑事廳為所當為，謹先予肯定。³

二、又不論立法院之修法提案或本院刑事廳本其為刑事訴訟法主管機關之權責提案修法，均屬立法形成範疇，並無須以法律違憲為前提，但本院憲法解釋則以法律（令）違憲為條件，斯有不同。本件解釋文第1段前段及後段之作成，均係基於：人民初次受法院有罪之判決者，因其人身、財產等權利可能因而遭受不利益，故為有效保障人民訴訟權，避免錯誤或冤抑，應予至少一次上訴救濟之機會，此屬訴訟權保障之核心內容（請見解釋理由書第5段）。即本件解釋在本院釋字第396號解釋等認向法院提起訴訟以獲及時有效救濟機會

² 本院刑事廳所擬議之刑事訴訟法第376條修正草案為：「下列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院：一、最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。二、刑法第320條、第321條之竊盜罪。三、刑法第335條、第336條第2項之侵占罪。四、刑法第339條、第341條之詐欺罪。五、刑法第342條之背信罪。六、刑法第346條之恐嚇罪。七、刑法第349條第1項之贓物罪（第1項）。前項規定，於第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，經第二審法院撤銷並諭知有罪之判決者，不適用之（第2項）。」（底線部分為修正草案增加之處。）

³ 刑事訴訟法第369條第1項固於第二審撤銷原審判決並自為判決之原則之外，以但書規定：「但因原審判決諭知管轄錯誤、免訴、不受理係不當而撤銷之者，得以判決將該案件發回原審法院。」惟該但書並未否定第二審法院就但書情形，有不發回而自為有罪判決之權，故本院刑事廳修法擬議將此種情形一併納入考量，應為確當。

乃訴訟權保障之核心內容之後，進一步確立「人民初次受法院有罪之判決者，應予至少一次上訴救濟機會」之原則，並本此原則，而就第一、二審均有罪，因已有一次上訴機會而肯認刑事訴訟法第 376 條限制其上訴第三審權利之規定為合憲（即解釋文第 1 段前段及解釋理由書第 6 段）；另就第一審無罪但第二審改判有罪部分，因被告係初次被判有罪，為避免裁判錯誤或冤抑，被告應有至少一次上訴機會，故認刑事訴訟法第 376 條限制其上訴第三審之權利為違憲（即解釋文第 1 段後段及解釋理由書第 7 段）。本件解釋自己就人權保障再向前進一步。

三、聯合國公民與政治權利國際公約第 14 條第 5 項規定：「經判定犯罪者，有權聲請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰。」本件解釋雖因未達共識而未能直接引之為解釋依據或參考，但本件解釋意旨已與之相呼應，亦可認為係釋憲上之進步。

貳、人權保障又再向前一步

諭知原初次有罪判決之法院應以裁定書曉示被告（就刑事訴訟法第 376 條第 1 款、第 2 款案件，並以本件解釋公布之日尚未逾上訴期間者為限）得於該裁定送達之翌日起 10 日內，就原第二審判決上訴之旨。

一、本院解釋向自解釋公布之日發生效力，例外為聲請解釋人得以有利解釋為據尋求再審等救濟。

二、本件解釋文第 2 段許非釋憲聲請人之「於本解釋公布之日尚未逾上訴期間」之經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決之刑事訴訟法第 376 條第 1 款、第 2 款案件被告（不以原因案件所指刑法第 321 條竊盜罪及違反性騷擾防治法第

25 條第 1 項案件為限)，得提起上訴，係因刑事訴訟法第 376 條第 1 款、第 2 款限制該等被告上訴第三審之規定，既已經本件解釋認定為違憲而於公布之日失效，則就上述尚未逾上訴期間之第二審初次有罪判決案件言，**因原不得上訴第三審之限制已失效，故應當然回復得上訴第三審之原則狀態，從而得為上訴。**此方符本院解釋自公布之日起失效及人權保障之旨，且因未含於本解釋公布之日已逾上訴期間之案件被告，故不生本解釋效力溯及既往問題。又因已限定範圍，故符合得上訴三審條件之案件量應有限，當不致太增加第三審法院之負擔。

三、本院鑑於人民未必均當然知悉本院解釋之公布及公布日期，而刑事判決上訴期間僅 10 日，極短暫；且限制上訴係例外，就刑事訴訟法第 376 條規定之案件之第二審判決，在本解釋公布前，依例判決書會曉示「不得上訴」字樣，而該記載既因原規定被宣告違憲失效而得上訴，此種情形，自應由原第二審法院以裁定更正補充之，並因該裁定應認為係原第二審判決之一部分，且對被告權益有重大關聯，故應自該裁定送達之翌日起算其上訴期間，始符保障人權之旨。就此而言，本件解釋之解釋文第 2 段係屬創舉，很高興人權保障又再向前一步。

四、因為被上級審撤銷之下級審判決已因被撤銷而失其效力，故論理上言：被告若依本件解釋上訴，而案經最高法院撤銷原第二審有罪判決發回更審，則於更審後，只要第二審變更原一審無罪判決而自為有罪判決者，該有罪判決仍為初次有罪判決，均應得上訴第三審。

參、本解釋未將刑事訴訟法第 376 條第 3 款至第 7 款併納入

解釋範圍，未充分考量法體系完整並與平等原則不符，為德不卒

一、刑事訴訟法第 376 條第 3 款至第 7 款固非確定終局裁判所指刑法第 321 條之竊盜罪、違反性騷擾防治法第 25 條第 1 項案件，但系爭原刑事訴訟法第 376 條限制上訴第三審規定之文義為該條本文之規定，非其第 1 款、第 2 款之特有內容，故若謂解釋範圍應侷限於原因案件所涉及之犯罪案件，則刑法第 320 條竊盜罪，及違反性騷擾防治法第 25 條第 1 項以外之其他最重本刑為三年以下有期徒刑等罪之案件，也不應納入本解釋範圍，才合於邏輯。因此，不應以款次作為判斷應否納入解釋範圍之標準。

二、如前所述，限制第三審上訴是刑事訴訟法第 376 條本文之規定，而依本解釋所新確立之訴訟權核心內容（請見前壹），則刑事訴訟法第 376 條各款案件應均同適用，始合於法體系之完整性；而且因本解釋未將第 3 款至第 7 款一併納入，已致生在立法院完成該刑事訴訟法第 376 條修正前，第 1 款、第 2 款案件（在本件解釋之解釋文第 1 段後段範圍內者）可上訴第三審，而第 3 款至第 7 款案件則否之不合理差別，自亦與平等原則有違。

三、本解釋固未能將刑事訴訟法第 376 條各款案件均納入解釋範圍，但並非因各款案件有差別處理之必要，自應無礙立法、修法之各款併同處理。

肆、本解釋採應許上訴第三審救濟之方式，符合現有法架構

一、關於本件情形，其救濟方式在法例及學說上大致有兩種作法。本解釋採上訴第三審救濟方式。另一說則認為應由第二審法院不自為有罪判決而發回第一審，其理由主要為第三

審係法律審，上訴獲改判之機會低。

二、誠然，第三審上訴獲改判之比率低。但本解釋之意旨只在、也應在於拿掉第三審上訴「限制」，即回復受限制前之原狀而已（即在現有法架構下，因本解釋而可以不受限制地上訴第三審），不應使此種情形之被告較其他被告（原得上訴第三審案件之被告）獲得更多救濟利益，否則反生破壞法架構及對其他被告差別處理之結果，應非妥當。本解釋爰不採發回說，併此敘明。

三、本解釋只是認原不許上訴第三審部分（其他程序部分不在解釋範圍）之程序限制尚非合理而已，且未對實體有任何評價，該實體評價核屬受上訴之第三審法院之職權，亦併此敘明。

釋字第 752 號解釋協同意見書

許志雄大法官 提出

關於憲法第 16 條保障之訴訟權，過去司法院大法官曾作過多號解釋，對訴訟權之意義與性質、訴訟權之限制、審級制度、公平審判、法定法官原則、訴訟程序及其他訴訟制度之事項有所釋示。本號解釋亦直接涉及訴訟權之保障問題，爭點在於刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款所列案件：1、經第一審判決被告有罪，而第二審駁回上訴或撤銷原審判決並自為有罪判決，不得上訴於第三審法院，是否違憲？2、經第一審判決被告無罪，但第二審撤銷原審判決而自為有罪判決者，不得上訴於第三審法院，是否違憲？

刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款為本案之解釋客體，規定：「下列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院：一、最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。二、刑法第 320 條、第 321 條之竊盜罪。」（下稱系爭規定）本號解釋之內容，大體以既有解釋之立場為基礎，但就「第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，被告不得上訴於第三審法院部分」，認定系爭規定違憲，並就通案救濟明示積極有效之方式，顯然超越既有解釋之範疇，展現新觀點，值得關注。本席認為不僅於此，藉新觀點之闡釋，反思既有見解之妥適性，亦屬必要，爰提出協同意見書。

一、訴訟權之意義與性質

我國實務及學界通說皆認為，訴訟權乃人民司法上之受益權。司法院大法官最初於釋字第 153 號解釋將訴訟權定性

為司法上之受益權，緊接著於釋字第 154 號解釋進一步表示：「憲法第 16 條所謂人民有訴訟之權，乃人民司法上之受益權，指人民於其權利受侵害時，有提起訴訟之權利，法院亦有依法審判之義務而言。」此後，無論稱：「憲法第 16 條所定人民之訴訟權，乃人民於其權利遭受侵害時，得訴請救濟之制度性保障，其具體內容，應由立法機關制定法院組織與訴訟程序有關之法律，始得實現。惟人民之訴訟權有其受憲法保障之核心領域，為訴訟權必備之基本內容，對其若有欠缺，即與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨不符。本院釋字第 243 號解釋所謂有權利即有救濟之法理，即在指明人民訴請法院救濟之權利為訴訟權保障之核心內容，不容剝奪。」（釋字第 396 號解釋）、「憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利，法院亦有依法審判之義務而言。此種司法上受益權，不僅形式上應保障個人得向法院主張其權利，且實質上亦須使個人之權利獲得確實有效之保護。」（釋字第 418 號解釋）、「所稱訴訟權，乃人民在司法上之受益權，不僅指人民於其權利受侵害時得提起訴訟請求權利保護，尤應保障人民於訴訟上有受公正、迅速審判，獲得救濟之權利，俾使人民不受法律以外之成文或不成文例規之不當限制，以確保其訴訟主體地位。」（釋字第 446 號解釋）、「所謂訴訟權，乃人民司法上之受益權，即人民於其權利受侵害時，依法享有向法院提起適時審判之請求權，且包含聽審、公正程序、公開審判請求權及程序上之平等權等。」（釋字第 482 號解釋）、「憲法第 16 條所規定之訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容。」（釋字第 574 號解釋）

或「憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利……。基於有權利即有救濟之原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，此乃訴訟權保障之核心內容……，不得因身分之不同而予以剝奪……。」(釋字第 653 號解釋)，基本立場均維持不變。

綜合上開解釋，所謂訴訟權，係指人民於其權利受侵害時，有向法院提起訴訟，請求法院依正當法律程序，為公平之審判，以獲得及時有效救濟之權利。然嚴格言之，訴訟權包含積極內容與消極內容。在民事及行政事件方面，人民於其權利或利益受不法侵害時，得向法院請求為損害之救濟，法院不許「拒絕裁判」，是為訴訟權之積極內容。在刑事案件方面，訴訟權本係「非依法院之裁判，不受科處刑罰之權利」，或者「被告受公正裁判之權利」¹，明顯側重消極內容。亦即，訴訟權於民事及行政事件上，屬於受益權或國務請求權之一種，而於刑事案件上，則具有自由權之性質²。世界人權宣言揭示：「人人於其憲法或法律所賦予之基本權利被侵害時，有權享受國家管轄法庭之有效救濟。」(第 8 條)、「人人於其權利與義務受判定時及被刑事控告時，有權享受獨立無私法庭之絕對平等不偏且公開之聽審。」(第 10 條)，公民與政治權利國際公約明定：「人人在法院或法庭之前，悉屬平等。任何人受刑事控告或因其權利義務涉訟須予判定時，應有權受獨立無私之法定管轄法庭公正公開審問。……」(第 14 條第 1

¹ 野中俊彥、中村睦男、高橋和之、高見勝利著，憲法Ⅲ〔新版〕，有斐閣，1997 年，頁 489 (野中俊彥執筆部分)。

² 蘆部信喜著，裁判を受ける權利，收於氏編「憲法Ⅲ人權(2)」，有斐閣，1981 年，頁 284、299；蘆部信喜著、高橋和之補訂，憲法，岩波書店，2005 年第 3 版第 7 刷，頁 236。

項)，可資參照。

二、訴訟權之積極內容

本號解釋於理由書中指出：「憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利（本院釋字第 418 號解釋參照）。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，此乃訴訟權保障之核心內容（本院釋字第 396 號、第 574 號及第 653 號解釋參照）。人民初次受有罪判決，其人身、財產等權利亦可能因而遭受不利益。為有效保障人民訴訟權，避免錯誤或冤抑，依前開本院解釋意旨，至少應予一次上訴救濟之機會，亦屬訴訟權保障之核心內容。」其著眼於訴訟權之積極內容，似與刑事案件原本側重訴訟權之消極內容不符。按法院及訴訟制度之建立，目的係為藉由法之正確適用，以定分止爭，保障權利，維護公平正義。惟實際上，法院之裁判可能發生錯誤，當人民因法院之錯誤而受有罪判決時，其權利即遭到侵害（解釋理由書諱言「侵害」，而代之以「不利益」，實屬過慮），而有給予救濟機會之必要。此際，承認其上訴之權利，乃體現訴訟權之積極內容。要之，在刑事案件方面，訴訟權實兼具受益權及自由權雙重性格。

補充言之，近代權力分立機構齊備以前，司法權屬於君權之一部分，在支配與被支配之權力關係上最為突出。一切政治權力，最後無不以司法權力顯現。司法操生殺予奪之權，嚴重威脅人民之權利自由³。如今，在立憲民主主義下，司法

³ 許志雄著，憲法之基礎理論，稻禾，1993 年初版 2 刷，頁 182。

作為社會正義之最後一道防線，任務及角色已幡然改觀。惟司法具有權力性，人民之權利可能因法院錯誤裁判而受侵害，仍不容否認。公民與政治權利國際公約第 14 條第 5 項規定：「經判定犯罪者，有權聲請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰。」本號解釋基於訴訟權之積極內容，認為人民初次受有罪判決者，至少應予一次上訴救濟之機會，旨趣相同，本席深表認同。

三、訴訟權核心內容之侵害

本號解釋維持歷來解釋之一貫立場，認為除訴訟權之核心內容外，凡「有關訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，則應由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的、訴訟制度之功能及司法資源之有效運用等因素，以決定是否予以限制，及如欲限制，應如何以法律為合理之規定（本院釋字第 396 號、第 442 號、第 512 號、第 574 號、第 639 號及第 665 號解釋參照）。」廣泛承認立法形成空間。所謂訴訟權之核心內容，亦即本質性內容，如前引相關解釋所示，包括請求法院救濟之權利、正當法律程序、公平及時之審判，以及具實效性之權利救濟等。

本號解釋表示：「系爭規定就經第二審撤銷原審無罪判決並改判有罪所應賦予之適當上訴機會，既屬訴訟權保障之核心內容，故非立法機關得以衡量各項因素，以裁量是否予以限制之審級設計問題。系爭規定所列案件，經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，初次受有罪判決之被告不得上訴於第三審法院之部分，未能提供至少一次上訴救濟之機會，以避免錯誤或冤抑，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之

意旨有違，應自本解釋公布之日起失其效力。」按第二審撤銷原審無罪判決並改判有罪之情形，構成被告權利之侵害，應予其藉上訴以求救濟之機會。系爭規定不許被告上訴，係剝奪被告請求法院救濟之權利，侵害訴訟權之核心內容，自屬違憲，故無再依憲法第 23 條規定審查有無違反比例原則之餘地。

蓋國家對憲法上權利之限制，須遵守絕對界限（絕對禁止）及相對界限（相對禁止）。所謂絕對禁止，係指國家無論具有任何公益上之理由，皆禁止介入。例如，思想良心自由及信仰自由屬於內在精神活動之自由，受憲法之絕對保障，國家必須嚴守絕對禁止之要求。人性尊嚴及各基本權之本質性內容或核心內容，亦然。至於相對禁止，則允許國家基於正當理由，為必要合理之限制，而是否合理，有無逾越界限，如何判斷合憲或違憲，則涉及違憲審查基準問題⁴。本案系爭規定關於侵害訴訟權之核心內容部分，既違背絕對禁止之要求，當然違憲。此與其他立法形成或立法裁量範圍之事項不同，無庸再依憲法第 23 條規定，以比例原則論究其違憲性。

另刑事訴訟法第 376 條第 3 款至第 7 款規定：下列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院：「……三、刑法第 335 條、第 336 條第 2 項之侵占罪。四、刑法第 339 條、第 341 條之詐欺罪。五、刑法第 342 條之背信罪。六、刑法第 346 條之恐嚇罪。七、刑法第 349 條第 1 項之贓物罪。」其雖非本案之解釋客體，但與系爭規定具有共通性，理應適用同一解釋原則，認屬違憲。

⁴ 小山剛著，「憲法上の權利」の作法，尚學社，2009 年初版第 2 刷，頁 69、70。

附帶一言，關於公務員懲戒制度之合憲性問題，釋字第396號解釋表示：「保障訴訟權之審級制度，得由立法機關視各種訴訟案件之性質定之。公務員因公法上職務關係而有違法失職之行為，應受懲戒處分者，憲法明定為司法權之範圍；公務員懲戒委員會對懲戒案件之議決，公務員懲戒法雖規定為終局之決定，然尚不得因其未設通常上訴救濟制度，即謂與憲法第16條有所違背。」本席認為，懲戒案件之性質固與刑事案件有別，但懲戒與定罪科刑同係處罰，皆涉及權利之侵害問題，參照本解釋之法理，亦應予受懲戒處分之判決者上訴救濟機會。現行公務員懲戒法採一級一審制度，有待商榷。法官法有關法官之懲戒規定，亦同。

四、實效性之權利救濟

有權利即有救濟，且救濟須具實效性，乃立憲主義及法治原則之基本要求。憲法保障之權利受侵害時，若欠缺實效性之救濟方法，則其意義勢必減損，極端情形，甚至淪為畫餅充飢⁵。毫無疑問，司法救濟堪稱最重要之權利救濟方法，而憲法保障人民之訴訟權，亦係為了確保權利救濟之實效性。違憲審查制度建立後，實效性之權利救濟更加強化，不俟贅言。德國基本法第19條第4項規定：「任何人，於其權利受公權力侵害時，皆得提起訴訟。……」即具有確保實效性權利救濟之意涵⁶，可資參考。本號解釋沿襲一貫見解，認實效性之權利救濟為訴訟權之核心內容，洵屬允當。

本號解釋指出：「系爭規定就所列案件，經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，亦規定不得上訴於第三審法

⁵ 佐藤幸治著，現代國家と司法權，有斐閣，1988年，頁257。

⁶ 笹田榮司著，實效的基本權保障論，信山社，1993年，頁235以下。

院，使被告於初次受有罪判決後即告確定，無法以通常程序請求上訴審法院審查，以尋求救濟之機會。被告就此情形雖仍可向法院聲請再審或向檢察總長聲請提起非常上訴，以尋求救濟，然刑事訴訟法第 420 條以下所規定再審以及第 441 條以下所規定非常上訴等程序之要件甚為嚴格，且實務踐行之門檻亦高。此等特別程序對經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決之被告，所可提供之救濟，均不足以替代以上訴之方式所為之通常救濟程序。」換言之，對於確定判決，刑事訴訟法雖設有再審及非常上訴等特別救濟程序，但就第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決情形而言，從實效性之權利救濟角度考量，顯有不足。整體觀之，現行法制尚未能確保實效性之權利救濟，而其癥結在於系爭規定對上訴第三審之限制，故有關部分侵害訴訟權之核心內容，應屬違憲。

又關於系爭規定所列案件之通案救濟方面，本號解釋表示：「經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決，於本解釋公布之日，尚未逾上訴期間（包括在途期間）者，被告及得為被告利益上訴之人（刑事訴訟法第 344 條第 4 項、第 345 條及第 346 條參照）得依法上訴。原第二審法院，應裁定曉示被告得於該裁定送達之翌日起 10 日內，向該法院提出第三審上訴之意旨。被告於本解釋公布前，已於前揭上訴期間內上訴而尚未裁判者，法院不得依系爭規定駁回上訴。」由此亦可看出，大法官為確保實效性之權利救濟，極其用心。

釋字第 752 號解釋協同意見書

黃瑞明大法官 提出

本號解釋保障受法院判決有罪者至少有一次上訴救濟機會，因此認定刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款不得上訴第三審之規定，就第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，自本解釋公布之日起失其效力。本席贊同本號解釋，並補充意見如下：

一、對於依本號解釋而上訴第三審之案件，上訴理由應酌予放寬：

本號解釋所保障之對象是人民初次受有罪判決者之上訴權，被告在第一審經判決無罪後，於第二審被改判有罪，此二審級法院不同判決的原因很有可能是因為對於犯罪證據證明力之判斷及犯罪事實之認定有不同見解。被告依本號解釋上訴於第三審，難以避免將會對第二審判決之證據判斷與事實認定有所爭執。但依現行制度，第三審是法律審，故「非以判決違背法令為理由，不得為之」(刑事訴訟法第 377 條)，若第三審法院嚴格依據此規定審查上訴理由，則恐怕本號解釋能帶給當事人之實益並不多。因此本席認為刑事訴訟法應適度修改，對於依本號解釋而上訴第三審案件之上訴理由酌予放寬，可以於未來修法時，酌予修改刑事訴訟法第 377 條或第 378 條，以免本號解釋未能發揮實益。修法前，最高法院亦應參酌本號解釋文及「公民與政治權利國際公約」第 14 條第 5 項之規定：「經判定犯罪者，有權聲請上級法院依

法覆判其有罪判決及所科刑罰」之規定，而妥適適用刑事訴訟法第 377 條及第 378 條規定，俾被告之上訴權獲實質保障。

二、本號解釋亦應適用於刑事訴訟法第 376 條第 3 款至第 7 款之案件：

本號解釋之二位聲請人依其原因案件所適用法條，分別聲請解釋刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款是否牴觸憲法。本號解釋亦僅宣告此二款失其效力，故同條第 3 款至第 7 款之規定並不在本號解釋之解釋範圍內。然而刑事訴訟法第 376 條第 2 款至第 7 款之規定均有其共同點，即均為暴力成份比較不強之侵害財產法益之犯罪類型，且立法院於立法時，就第 1 款至第 7 款列入不得上訴第三審之案件類型，均係以減輕法官之工作負擔為理由，就此而言，第 3 款至第 7 款案件類型與本件聲請標的（第 1 款及第 2 款）關聯密切，應可一併納入審查範圍，以貫徹釋憲意旨（司法院釋字第 569 號解釋理由書參照），故本號解釋並未對第 3 款至第 7 款同時為違憲之宣告，美中不足。第 3 款至第 7 款犯罪類型之被告經第二審撤銷原審無罪判決並為有罪判決者，無法依本號解釋提起上訴，恐亦有違平等原則。目前立法院正進行刑事訴訟法第 376 條之修正，應就此一併考量，在修法前，法官審理時，應一併考量本號解釋之意旨，比照辦理。

三、依本號解釋上訴第三審，如經發回更審判決有罪，能否再提起上訴？

本號解釋文指出刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款規

定「未能提供至少一次上訴救濟之機會，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨有違」，解釋理由亦指出「至少應予一次上訴救濟之機會，亦屬訴訟權保障之核心內容」。然而本號解釋在適用上仍可能有如下之疑義：依本號解釋上訴於第三審之案件，如經第三審撤銷原審判決而發回更審，更審判決有罪，被告能否依本號解釋再行上訴？解釋上有二種可能性：1、因本號解釋是保障「至少一次上訴救濟之機會」，被告經上訴後若經更審判決有罪，即已滿足「至少一次上訴救濟之機會」之要求，應回歸刑事訴訟法第 376 條之規定，經二審有罪判決確定，不得上訴於第三審。2、因為發回更審後，原審之有罪判決業經被撤銷不存在，故回復一審無罪、二審有罪之情形，依本號解釋意旨仍應得上訴第三審，第三審駁回上訴始告確定。以上二種解釋可能性究採何者，應於未來立法時明確規定以杜爭議。

四、本號解釋適度擴張適用範圍，符合保障人權意旨，亦不違反憲法原則：

本號解釋除給予聲請人得上訴第三審之救濟外，另外適用於非聲請人之其他被告，於本號解釋作成前已受有罪判決，但尚未逾上訴期間，以及已經上訴但尚未被駁回者，本席認為如此擴大本號解釋之適用範圍於解釋公布前之案件，乃適度之擴張，其範圍特定，且因所擴大適用之案件於本號解釋作成時均尚未判決確定（或已提請救濟），符合保障人權之意旨，且不違反憲法原則。

釋字第 752 號解釋協同意見書

詹森林大法官提出

本解釋宣告：刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款所定案件中，初次受有罪判決之人，應至少享有一次上訴救濟機會。抑有進者，本解釋同時宣告：前述案件中初次受有罪判決之被告，於本解釋公布之日（106 年 7 月 28 日），如尚未逾上訴期間，即得據本解釋提起第三審上訴；原判決之第二審法院，並應以裁定送達被告且於裁定中曉示其得上訴於第三審。

本解釋前述意旨，充分落實人民訴訟權之保障，當然值得贊同。惟本席尚有若干補充看法，爰提出本協同意見書。

壹、刑事訴訟法第 376 條第 3 款至第 7 款部分，亦應納入本解釋範疇

一、刑事訴訟法第 376 條所定案件之分類

刑事訴訟法第 376 條所限制不得上訴第三審之案件，計有 7 款¹：(1) 最重本刑為 3 年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪；(2) 刑法第 320 條、第 321 條之竊盜罪；(3) 刑法第 335 條、第 336 條第 2 項之侵占罪；(4) 刑法第 339 條、第 341 條之詐欺罪；(5) 刑法第 342 條之背信罪；(6) 刑法第 346 條之恐嚇罪；(7) 刑法第 349 條第 1 項之贓物

¹ 本條於 84 年 10 月 20 日修正公布前之規定內容為：「刑法第 61 條所列各罪之案件經第二審判決者，不得上訴於第三審法院。」而當時之刑法第 61 條所列之各罪，分別為：(1) 犯最重本刑為 3 年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。但第 132 條第 1 項、第 143 條、第 145 條、第 186 條、第 272 條第 3 項及第 276 條第 1 項之罪，不在此限。(2) 犯第 320 條之竊盜罪。(3) 犯第 335 條之侵占罪。(4) 犯第 339 條之詐欺罪。(5) 犯第 349 條第 2 項之贓物罪。

罪。至於每個具體刑事個案，如何認定是否屬於本條所定各款之案件，學說上有「起訴法條標準說」、「判決標準說」、「爭議標準說」²。惟參照本院釋字第 60 號解釋意旨，案件是否屬於刑事訴訟法第 376 條所列各罪之範圍，尚有爭執者，應視當事人在第二審言詞辯論終結前是否業已提出，如當事人本已主張非本條所列各罪，第二審仍為認係該條各罪之判決者，始得上訴於第三審法院。

上開 7 款案件，其中第 1 款係以法定刑度為準，凡最重法定本刑為 3 年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪，均有該款之適用，如經第二審判決，即不得上訴於第三審法院。關於本條款所稱之「最重本刑」，依最高法院判例，應包含「依刑法分則規定加重後」之最重本刑，但不含「依刑法總則規定加重後」之最重本刑。詳言之：

- (一) 犯罪如因「刑法分則」規定之加重事由，致其最重本刑超過 3 年有期徒刑者，該犯罪即非屬刑事訴訟法第 376 條第 1 款所稱之罪。例如：刑法第 277 條第 1 項之普通傷害罪、第 304 條第 1 項之強制罪及第 315 條之 1 之妨害秘密罪，其法定最重本刑均為 3 年以下有期徒刑，故皆為刑事訴訟法第 376 條第 1 款所定之罪。惟如公務員假借職務上之權力、機會或方法，故意犯各該罪者，依刑法第 134 條本文規定，加重其刑至二分之一，則其法定刑度已伸長為 4 年 6 個月有期徒刑，即無刑事訴訟法第 376 條第 1 款之適用，故得於經第二審判決後，上

² 林俊益，刑事訴訟法概論，2011 年 2 月，10 版，412-415 頁；林鈺雄，刑事訴訟法（下），2013 年 9 月，7 版，367-368 頁；黃朝義，刑事訴訟法，2007 年 8 月，增補 1 版，652-654 頁。

訴於第三審法院³。公務員包庇他人犯刑法第 268 條之意圖營利供給賭博場所或聚眾賭博罪(法定刑為 3 年以下有期徒刑，得併科 3000 元以下罰金)者，依刑法第 270 條規定，加重其刑至二分之一，亦無刑事訴訟法第 376 條第 1 款適用餘地。

(二) 反之，犯罪之最重法定刑為 3 年以下有期徒刑、拘役或專科罰金，而因「刑法總則」規定之加重事由，致其最重本刑超過 3 年以上有期徒刑者，該犯罪仍為刑事訴訟法第 376 條第 1 款所稱之罪。例如，被告犯刑法第 277 條第 1 項之傷害罪，且被告為累犯，依刑法第 47 條第 1 項規定，加重本刑至二分之一，但此乃宣告刑之加重，而非法定本刑之延伸，仍屬刑事訴訟法第 376 條第 1 款所定之案件，故經第二審判決者，不論判決有罪或無罪，判決有罪者，不論宣告刑是否超過 3 年，均不得上訴於第三審法院⁴。

前開最高法院判例見解，為多數學者所贊同⁵。

³ 參見最高法院 46 年台上字第 451 號判例：「刑法第 277 條第 1 項之傷害罪，雖屬同法第 61 條第 1 款之案件，經第二審判決後不得上訴於第三審法院。惟公務員假借職務上權力而犯同法第 277 條第 1 項之罪，依同法第 134 條即應加重其刑，即不受刑事訴訟法第 368 條之限制。」本判例所稱之刑事訴訟法第 368 條，相當於現行刑事訴訟法第 376 條。

⁴ 參見最高法院 43 年台上字第 163 號判例：「刑法第 277 條第 1 項之犯罪，如依刑法分則加重結果，其最重本刑超過 3 年以上有期徒刑時，即非同法第 61 條第 1 款前段之案件，不受刑事訴訟法第 368 條不得上訴第三審之限制。經原審認為上訴人具備累犯條件，應依刑法總則第 47 條加重其刑二分之一，既非依刑法分則加重，縱使加重結果最重本刑超過 3 年以上有期徒刑，仍不失為同法第 61 條第 1 款前段之案件，經第二審判決後不得上訴第三審法院。」

⁵ 褚劍鴻，刑事訴訟法論，2002 年 9 月，5 次修訂本，下冊，667 頁；朱石炎，刑事訴訟法論，2010 年 1 月，修訂 2 版，448 頁；林俊益，刑事訴訟法概論，2011 年 2 月，10 版，408-410 頁；林鈺雄，刑事訴訟法（下），2013 年 9 月，7 版，365-366 頁；張麗卿，刑事訴訟法理論與運用，2007 年，10 版，684 頁。不同意見，請看：黃朝義，刑事訴訟法，2007 年 8 月，增補 1 版，651-652 頁：「刑事訴訟法第 376 條所稱之『最重本刑』，在文義上並不排斥刑法總則之加重，上開（實務）見解之結論不知從何而來。另一方面，由於刑度之限制產生限制人民訴訟權之效果，基於人權保障之立場，本應作最有利於人民之解釋。因此，所謂之『最重本刑』應包含刑法總則與分則之加重。」

刑事訴訟法第 376 條第 2 款至第 7 款之案件，則以罪名為準，至於各該款所指犯罪之法定刑度，則如下列圖表所示：

刑法第 320 條 普通竊盜罪	5 年以下有期徒刑、拘役或 500 元以下罰金
刑法第 321 條 加重竊盜罪	6 月以上、5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 10 萬元以下罰金
刑法第 335 條 普通侵占罪	5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 1000 元以下罰金
刑法第 336 條第 2 項 業務侵占罪	6 月以上、5 年以下有期徒刑，得併科 3000 元以下罰金
刑法第 339 條 普通詐欺罪	5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 50 萬元以下罰金。
刑法第 341 條 準詐欺罪	5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 50 萬元以下罰金
刑法第 342 條 背信罪	5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 50 萬元以下罰金。
刑法第 346 條 恐嚇取財罪	6 月以上、5 年以下有期徒刑，得併科 1000 元以下罰金
刑法第 349 條第 1 項 普通贓物罪	5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 50 萬元以下罰金

二、本解釋未一併審查第 376 條第 3 款至第 7 款規定之商權

（一）本解釋自行放棄一併審查第 376 條第 3 款至第 7

款規定

就刑事訴訟法第 376 條所定合計 7 款案件，本解釋僅選擇其中之第 1 款（最重本刑為 3 年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪）及第 2 款（刑法第 320 條及第 321 條之竊盜罪）案件，關於第二審法院撤銷第一審所為無罪判決並自行改判有罪者，亦不得上訴第三審之情形，宣告本條第 1 款及第 2 款規定，在此範圍內為違憲。

至於本條第 3 款至第 7 款所定案件，如亦有第二審法院撤銷第一審所為無罪判決並自行改判有罪者，亦不得上訴第三審之情形，該第 3 款至第 7 款規定，在此範圍內，是否亦屬違憲，本解釋並無交代。

本院在討論本案過程中，曾有大法官提議，本院釋字第 445 號解釋業已揭示：「人民聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體事件相關聯且必要之法條內容有無牴觸憲法情事而為審理」、「大法官解釋憲法之範圍，不全以聲請意旨所述者為限」（參見該解釋理由書第 7 段），而刑事訴訟法第 376 條第 2 款以下規定，均係以較輕微之財產犯罪類型之特定罪名，列為不得上訴於第三審法院，故第 2 款與其後各款間，有其共通性，須整體評價，以確認立法者於行使立法裁量時所衡量之各項因素，有無正當性，是應將刑事訴訟法第 376 條第 3 款至第 7 款規定，一併納為審查客體。

然而，此項提議，因多數意見認為本解釋聲請案之全部原因案件，並無任何一件屬於刑事訴訟法第 376 條第 3 款至第 7 款所稱之案件，故無必要一併審查。

（二）限縮本解釋效力範圍

本解釋基於「人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，此乃訴訟權保障之核心內容」，乃強調「人民初次受有罪判決，其人身、財產等權利亦可能因而遭受不利益。為有效保障人民訴訟權，避免錯誤或冤抑，……至少應予一次上訴救濟之機會，亦屬訴訟權保障之核心內容。」

（本解釋理由書第 5 段參照）、「系爭規定就經第二審撤銷原審無罪判決並改判有罪所應賦予之適當上訴機會，既屬訴訟權保障之核心內容，故非立法機關得以衡量各項因素，以裁量是否予以限制之審級設計問題。」（本解釋理由書第 7 段參照）。本於前開意旨，本解釋宣告刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款規定，就第二審撤銷第一審所為無罪判決並自行改判有罪之情形，亦禁止上訴於第三審法院，係屬違憲⁶。

由此可見，本解釋明顯認為，釋憲者於審查侵害人民基本權利核心內容之法令時，應扮演主動性的消極立法者角色，盡可能將違背憲法價值之法令，宣告違憲，以保障人民基本權利。

按刑事訴訟法第 376 條所列各罪之案件，有以較低刑度為標準者（即本條第 1 款規定之情形），亦有著眼於較輕微之財產犯罪者（包括竊盜、侵占、詐欺、背信、恐嚇取財、贓物等罪，即本條第 2 款至第 7 款規定之情形）。立法者將

⁶ 我國已故刑法及刑事訴訟法學者林山田教授曾明確指出，刑事訴訟法第 376 條規定剝奪特定被告之第三審上訴權，侵害平等權及訴訟權，實屬違憲。參見，林山田，刑事程序法，2004 年 11 月，增訂 5 版，702-703 頁。

此等犯罪之案件，一律規定不得上訴於第三審法院，實際上已將本條所列各款事由一併考量。從而，本條第 3 款至第 7 款規定，在第二審撤銷第一審所為無罪判決並自行改判有罪之情形，亦禁止上訴於第三審法院，仍屬人民初次受有罪判決，而未給予一次上訴救濟機會。就此而言，本條第 3 款至第 7 款規定亦為侵害訴訟權保障之核心內容；惟本解釋卻未一併宣告該第 3 款至第 7 款規定在此範圍內違憲，導致限縮本解釋之效力範圍，殊屬遺憾。

（三）不符體系正義、製造人民負擔

本席另以為，本解釋有意不將刑事訴訟法第 376 條第 3 款至第 7 款規定納入審查範圍，乃不符體系正義且製造人民負擔。理由如下：

1. 理論上，誠如本院釋字第 445 號解釋前揭意旨所示，人民聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的。因此，人民據以聲請解釋憲法之確定終局裁判所適用之法律或命令，如有同一法條含多款規定，且各款規定具有相同立法目的之情形，則雖僅其中部分規定，為人民據以聲請憲法解釋之確定終局裁判所適用，從大法官釋憲角度而言，仍應盡量將立法目的相同之其餘規定，一併予以審查，俾貫徹闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的。
2. 按本條於 84 年 1 月 18 日修正時，將該條所列合計 7 款案件，明定經第二審判決者，一律不得上訴於第三審法院，其立法理由為⁷：「依原刑事訴訟法第 376 條規定，除

⁷ 參見立法院 83 年 6 月 22 日議案關係文書院總第 161 號，案由：司法院、行政院函請審議「刑事訴訟法部分條文修正草案」及「刑事訴訟法施行法第 1 條及第 5 條條文修正草案」案，說明

刑法第 61 條所列各罪之案件外，其經第二審判決者，均得上訴於第三審法院。因上訴第三審之刑事案件日增，法官不勝負荷，乃參照外國之立法例⁸，對於上訴第三審案件之範圍，再酌加限制，增列第 321 條之加重竊盜罪、第 336 條第 2 項之業務侵占罪、第 341 條之準詐欺罪、第 342 條之背信罪及第 346 條之恐嚇取財罪等案件，均不得上訴第三審法院.....以減輕第三審法院之負擔，使其集中精力處理較為重大繁雜之案件。」由是可知，本條 7 款規定，均基於相同之立法緣由（上訴第三審之刑事案件日增，法官不勝負荷），並追求相同之立法目的（減輕第三審法院之負擔，使其集中精力處理較為重大繁雜之案件），且均屬限制人民訴訟權之核心內容；其中第 2 款至第 7 款所定之犯罪，更是性質相同（皆為侵害財產法益）、刑度接近（最重本刑均為 5 年有期徒刑）。因此，在體系正義要求下⁹，本條全部 7 款規定，均應等同處理；第 2 款至第 7 款規定，更不得不同看待。

3. 準此，本解釋既然宣告本條第 2 款規定，在第二審撤銷第一審所為無罪判決並自行改判有罪之情形，係屬違憲，則一併宣告其餘第 3 款至第 7 款規定，在有相同情形範圍內，亦屬違憲，方法上，極為自然，結果上，亦甚妥適。

4. 詎料，本解釋僅宣告本條第 1 款及第 2 款規定，在第二

一、貳、限制上訴第三審案件之範圍。

⁸ 前開司法院及行政院函請審議案之說明中，並未指明所謂「外國之立法例」，究為何者。

⁹ 關於體系正義，在我國釋憲史上，最經典之論述，首見於翁岳生大法官在本院釋字第 455 條解釋提出之協同意見書：「按立法者於制定法律時，於不違反憲法之前提下，固有廣大的形成自由，然當其創設一具有體系規範意義之法律原則時，除基於重大之公益考量以外，即應受其原則之拘束，以維持法律體系之一貫性，是為體系正義。而體系正義之要求，應同為立法與行政所遵守，否則即違反平等原則。」

審法院撤銷第一審所為無罪判決並自行改判有罪之情形，係屬違憲，卻就與第 2 款性質相同之第 3 款至第 7 款規定，如有相同情形時之違憲疑義，置若罔聞。此種釋憲方式，保守有餘，創新不足。

5. 更有甚者，由於本解釋在此部分之沈默，可預料者為，本解釋公布後，就第 3 款至第 7 款規定，勢必再度發生是否違憲之爭議，導致立法者原本相同評價之本條全部 7 款規定，實務上，第 1、2 款規定與第 3 至 7 款規定，卻有完全不同之評價。而且，保守或固執之法官，就第 3 款至第 7 款規定之情形，必然依舊拒絕被告之第三審上訴，遭拒絕之被告僅得再次聲請本院解釋。本席大膽預言，就此類之解釋憲法聲請，本院應不至於作成有異於本解釋意旨之不同解釋。因此，除非立法者本於本解釋意旨，儘速修正本條規定，並修改為本條全部 7 款規定之案件，於第一審判決無罪，而第二審改判有罪時，為被告之利益，一律得上訴於第三審法院；否則，人民仍須一再奔波於出庭應訴、聲請解釋、提起再審，不僅製造人民無謂負擔，且與刑事訴訟法第 376 條所欲達成之「減輕法官負擔」背道而馳。孰令致之，孰使為之？

貳、第一審判有罪、第二審亦判有罪且加重其刑之情形

如前所述，依本解釋，刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款規定，在該 2 款所定之案件，經第二審撤銷第一審所為無罪判決而自為改判有罪之情形，係屬違憲。

然而，如前述案件，第一審判決有罪，而第二審不僅維

持有罪，且加重其刑¹⁰時，應如何處理？

按本解釋揭示，基於受憲法絕對保障之訴訟權核心內容，初次受有罪判決之人，應至少有一次上訴救濟機會。此之所指「救濟」，從訴訟權核心內容受憲法絕對保障而言，應不限於原本無罪而被初次改判有罪，而亦應包含原本輕刑而被初次改判重刑。蓋此兩種情形之被告，均為初次受更不利之裁判，自均應同等給予至少一次上訴救濟機會，始屬符合憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨。

¹⁰ 例如：第一審法院認定被告有起訴書所指觸犯刑法第 320 條普通竊盜罪之事實，遂判決被告有罪。被告及檢察官均提起第二審上訴，第二審法院不僅依舊認定被告確有前開觸犯刑法第 320 條普通竊盜罪之事實，並認定被告為累犯，乃依刑事訴訟法第 370 條第 1 項但書規定，撤銷第一審判決，並自為有罪判決，且依刑法第 47 條規定，加重其刑。

釋字第 752 號解釋 部分協同部分不同意見書

黃昭元大法官提出
陳碧玉大法官加入
湯德宗大法官加入三、不同意見部分
吳陳銀大法官加入三、不同意見部分

一、本意見書立場

[1] 本號解釋之結論：本號解釋之解釋文第 1 段宣告刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款限制上訴第三審之規定（下稱系爭規定），就「一審無罪，二審有罪」的案件類型部分違憲，其餘部分（如一、二審均為無罪或有罪判決者）合憲。解釋文第 2 段就本號解釋之效力範圍，除依解釋先例對兩位聲請人之原因案件發生個案溯及效力外（解釋理由書第 9 段），另將本號解釋之效力擴張到「於本解釋公布之日，尚未逾上訴期間者」之各相關案件（解釋理由書第 8 段）¹，而對「非聲請人或未曾提出聲請」之類似案件亦發生溯及效力。

[2] 本意見書立場：本席等贊成解釋文第 1 段所為部分合憲、部分違憲的結論，然對於解釋文第 2 段所宣告之通案溯及效力，則難以贊成。以下分別說明本席等之協同意見及不同意見。

二、協同意見部分

[3] 首度宣告涉及審級制度之法律（部分）違憲：過去本院解

¹ 本號解釋於 2017 年 7 月 28 日公布生效，故在 2017 年 7 月 18 日至 27 日間送達二審判決之案件（參刑事訴訟法第 349 條），雖原已確定，但如符合本號解釋之要件，仍有本號解釋之適用，而均得於 8 月 7 日（含）之前上訴。未曾上訴者，得上訴；之前已上訴者，法院不得再依刑事訴訟法第 376 條駁回其上訴，而應由第三審法院進行審理。然如其上訴另有其他不合法事由而應駁回者，第三審法院自仍得判決駁回其上訴，自不待言。

釋基於「有權利必有救濟」之憲法原則，認為憲法訴訟權有其核心內容，²一有欠缺，即屬違憲。然向來解釋仍只承認人民向「法院」提起訴訟，以獲及時、有效救濟的權利，才屬於訴訟權之核心內容（參釋字第 396、574、653 號解釋）；並曾多次明示審級制度並非訴訟權之核心內容，而容許立法者有充分的形成空間。（參釋字第 396、442、512、574、629、639³號解釋）本號解釋應該是將訴訟權核心內容擴張至審級制度的第一號解釋，具有制度面的重大意義。

[4] 本號解釋之主要理由：本號解釋一方面承認審級制度原則上仍屬立法形成範圍，本應從寬審查，故立法者仍得決定是否及如何限制被告上訴第三審之權利。但為保障人民訴訟權之「有效」救濟，本號解釋就「一審無罪、二審有罪」的刑事判決，要求應給予被告至少一次的上訴機會。主要理由是：此種情形下的二審有罪判決，是被告「第一次」受到國家司法權之正式宣告有罪。鑑於刑事有罪判決對於被告人身、財產、甚至名譽等權利之重大不利影響，為避免刑事有罪判決之可能錯誤或冤抑，因此應給予被告至少一次上訴之憲法權利保障。⁴

² 釋字第 396 號解釋理由書第 1 段：「...人民之訴訟權有其受憲法保障之核心領域，為訴訟權必備之基本內容，對其若有欠缺，即與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨不符。...」

³ 釋字第 639 號解釋理由書第 2 段：「...審級制度並非訴訟權保障之核心內容，立法機關非不得衡量訴訟案件之性質、訴訟制度之功能及司法資源之有效運用等因素，決定是否予以限制，迭經本院解釋在案。...」

⁴ 公民與政治權利國際公約第 14 條第 5 項規定：「經判定犯罪者，有權聲請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰。」與本號解釋爭點有關。按上述公約雖已經國內法化，但其形式上仍只是國會法律位階的規範，並無法成為聲請或解釋憲法的權利依據。其次，上述公約規定之文義範圍係泛指任何有罪判決都應有上訴機會，這和本號解釋之限於「一審無罪、二審有罪」的情形，顯然有別。即使參考公約委員會第 32 號一般性意見（General Comment No 32）的第 47 點，其所期待締約國保障上訴權的案件類型（包括終審法院撤銷下級審無罪判決而自為有罪判決等情形），亦明顯超過本號解釋所審理及承認的範圍。為免引發不必要的爭議，因此本號解釋沒有正式參考、引用上

[5] 得適用本號解釋之二審有罪判決：基於上述理由，本席等認為，只要被告在二審是第一次受到有罪判決，就應容許其上訴第三審。因此除了「一審無罪，二審有罪」的情形外，「一審免訴、不受理等，二審有罪」的類似情形，在法理上亦得類推適用本號解釋，而讓被告得以上訴第三審。

[6] 發回更審後之二審有罪判決：在二審第一次判決被告有罪的情形，如被告上訴後，第三審法院廢棄第二審有罪判決，發回更審。更審之第二審法院如再為有罪判決，此時的第二審有罪判決，本席等認為就已經不是所謂的「第一次」有罪判決，而無本號解釋之適用。因為第三審既已廢棄第二審之有罪判決，就表示第三審已經發揮過避免裁判錯誤及冤抑的功能，被告也曾獲得有效救濟。故本號解釋據以例外容許被告上訴第三審之考量，均已實現，而無再度給予被告上訴第三審機會之必要，以免落入上訴—發回—上訴—發回—上訴...的循環。至於立法者將來修法時，如要給予被告如此優厚之額外保障，事屬立法裁量下的政策選擇，而非憲法保障或要求之訴訟權核心內容。故本號解釋所稱「提供至少一次上訴救濟機會」，意指「第一次」的上訴救濟機會屬於憲法保障的訴訟權核心內容；至於第二次及以後的上訴救濟（如發回更審後之上訴），則非被告之憲法權利，立法者自得予以限制。

[7] 第三審的審查範圍：我國刑事第三審向為法律審，而非事實審，本號解釋並無意改變這項制度設計。換言之，在現行制度下第三審之為（也僅為）法律審（參刑事訴訟法第 394 條等規定），這仍然符合本號解釋所要求的上訴第三審之救濟保障。故有關事實認定的爭議，第三審法院基本上還是只能在「應調查之證據而未予調查」、「事實認定違反論理法則、經驗法則或證據法則」等有限程度內，發揮其救濟功能。

[8] 刑事訴訟法第 376 條第 3 至 7 款的類似限制：受限於不

述公約及其委員會之一般性意見，而是直接闡釋憲法訴訟權應保障之核心內容。

告不理原則，本號解釋只審查有提出聲請之刑事訴訟法第376條第1款及第2款規定，並宣告上述規定部分合憲、部分違憲。在法理上，同條第3至7款的類似限制，在「一審無罪、二審有罪」的情形，也應產生相同的違憲評價。未來有關機關在修正刑事訴訟法第376條時，宜參照本號解釋意旨，將同條第3至7款的限制一併放寬。

[9] 一審終結的公務員懲戒程序：本號解釋之標的是刑事判決之上訴第三審限制，故本號解釋所承認之訴訟權核心內容保障自不及於「人民一審勝訴、二審敗訴」的行政訴訟或民事訴訟判決。但就一審終結的公務員懲戒程序，過去本院在釋字第396號解釋，雖曾基於審級制度屬立法形成範圍之理由，認為不違憲。然本號解釋既已修正上述立場，則對於影響公務員身分及權益甚大之公務員懲戒程序，是否應繼續維持一審終結的司法救濟程序，亦有重新檢討的必要。

三、不同意見部分

[10] 依釋字第188號解釋（統一解釋部分）及向來實踐（憲法解釋部分），除解釋文內另有明定者外，本院解釋應自公布當日起發生效力，並無溯及效力。至於經本院解釋宣告違憲並失效之法令，除解釋文另定失效日期外，原則上亦自本院解釋公布當日起失效。然顧及聲請人原因案件之救濟，並為肯定聲請人對於維護憲政秩序之貢獻，故自釋字第177號起，本院宣告法令違憲之解釋效力，亦例外溯及適用於聲請人據以聲請之原因案件、及就同一法令已提出聲請的類似案件，從而發生個案的溯及效力。（參釋字第177、185、193、686號解釋）⁵又即使是宣告違憲法令定期失效，依釋字第725、741號解釋，就已聲請之各原因案件亦可發生個案之溯及效力。

⁵ 依釋字第188號解釋，在統一解釋，就引起歧見之原因案件，也可發生個案溯及效力。

[11] 依本院向來解釋，不論是立即或定期失效之法令違憲解釋，得例外享有溯及效力的案件，均限於「已經提出聲請」的原因案件，而非「曾適用同一違憲法令」的類似案件。這是考量相關案件業經法院裁判確定，而已形成一定的法秩序。為免溯及效力之影響過大，因此有此限制。按溯及推翻確定裁判之效力，本屬例外性之救濟。對於是否溯及，原應審慎權衡，而非多多益善。基於司法不告不理、個案裁判的基本原則，當事人如未聲請解釋，自無任何憲法權利可以主張並援用本院違憲宣告解釋之利益，本院亦無憲法義務要讓此等當事人亦得當然享受違憲宣告解釋之利益。是否擴張溯及效力之範圍而及於此等未聲請的被告，至多是政策性的選擇。

[12] 本號解釋為貫徹「有權利必有救濟」的原則，進一步強調此救濟必須是「有效救濟」，因而宣告系爭規定「部分違憲」，並給予聲請人個案救濟的機會，確應支持。然解釋文第2段在未充分說明理由下，逕將溯及效力擴張及於「非聲請人、也未曾提出聲請」，且原已確定的相關類似案件，以致形成「未聲請，卻有救濟」的特殊待遇。又以本號解釋公布日之「前10日內」（即於2017年7月18至27日間）送達二審有罪判決之案件為溯及範圍，其時間點之選擇，亦使有無溯及效力之適用，受到與法理無關的事務性偶然因素（如製作判決書、郵務效率等）之更多影響，恐有恣意之嫌。

[13] 按擴張溯及效力之適用範圍固有利於部分被告之訴訟權保障，但即使是有利人權保障之目的，本席等向仍要求自己的說理能通過方法及理論面的起碼檢驗，以免落入「講人權而不講理」的目的熱、手段盲，或是跟著感覺走的邏輯跳躍。對於解釋文第2段之擴張溯及效力的適用範圍，本席等再三思考，自認仍無法形成足以說服自己的理由，遑論說服別人。因此難以支持，謹此敬表不同意見如上。

釋字第 752 號解釋部分不同意見書

黃璽君大法官 提出
陳碧玉大法官、湯德宗大法官 加入
吳陳銀大法官 加入一、二部分

本解釋認刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款(即系爭規定)「就第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，被告不得上訴於第三審法院部分，未能提供至少一次上訴救濟之機會，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨有違，應自本解釋公布之日起失其效力。」(解釋文第 1 段參照)本席敬表贊同。惟解釋文第二段對通案為溯及適用之諭知，本席尚難贊同，爰提部分不同意見如後：

一、本院釋憲解釋效力原則上係向將來生效，僅於原因個案例外發生溯及效力

按本院釋字第 185 號解釋理由書釋示：「憲法第 78 條規定，司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，旨在使司法院負闡明憲法及法令正確意義之責，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力」；第 188 號解釋釋示：「中央或地方機關就其職權上適用同一法律或命令發生見解歧異，本院依其聲請所為之統一解釋，除解釋文內另有明定者外，應自公布當日起發生效力。」是本院憲法解釋與統一解釋均具有一般拘束力，拘束全國各機關(包括司法院)及人民，並基於法治國法安定性之要求，原則上自公布日起

發生效力¹。於憲法疑義之解釋，受宣告違憲之法令原則上並非自始無效，無論本院解釋係明示「自本解釋公布之日起，應停止（不予）適用或不再（予）援用」或「應即失其效力」，抑或定期時效，本院解釋之效力均是於將來生效。

惟為兼顧個案正義，並鼓勵人民積極聲請釋憲，協助維護憲政秩序，本院釋字第 177 號解釋釋示：「本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力」，第 185 號解釋釋示：「確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由，已非法律見解歧異問題。」是確定終局裁判所適用之法律或命令，經大法官解釋認為與憲法意旨不符者，原受不利確定終局裁判之聲請人，得以該解釋為再審或非常上訴之理由並拘束受訴法院；本院憲法解釋之效力爰例外地溯及於原因個案²。

二、本解釋諭知溯及適用於已確定之判決，與本院解釋先例相違，嚴重破壞法安定性

按刑事判決依刑事訴訟法第 224 條規定宣示而對外生效；未經宣示，而逕將裁判書之正本送達者，其效力自送達時發生。系爭規定所列案件原不得上訴第三審，其第二審判決，經宣示或送達發生效力時，即告確定，並無上訴期間可

¹ 本院釋字第 188 號解釋雖係就統一解釋之效力為之，同理，憲法解釋亦原則上自解釋公布之日發生效力。

² 定期失效亦有個案溯及之效力，參照本院釋字第 725 號、第 741 號解釋。另本院釋字第 188 號解釋就統一解釋之效力，亦例外溯及於原因個案。

言。系爭規定經本院宣告違憲部分，原應自本解釋公布之日起失效；於本解釋公布前，系爭規定所列案件之第二審判決，因不得上訴，若已宣示或送達生效，即已確定。

詎本解釋多數意見一方面宣告系爭規定違憲部分自本解釋公布之日起失其效力，他方面卻主張「上開二款所列案件，經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決，於本解釋公布之日，尚未逾上訴期間者，被告及得為被告利益上訴之人得依法上訴。……被告於本解釋公布前，已於前揭上訴期間內上訴而尚未裁判者，法院不得依刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款規定駁回上訴。」遂將本解釋之效力通案地溯及適用於本解釋公布之日前原已確定之判決。

在顯然欠缺公益理由下³，本解釋使本院解釋之效力一概溯及適用於「系爭規定所列案件，於本解釋公布之日，尚未逾上訴期間」者與本院一貫見解相違，嚴重破壞法安定性，實非妥適。又上訴期間屆滿前提起上訴尚未裁判者，甚或已獲有罪判決而尚未執行者，按多數意見之論理，何以未能享有溯及之利益？亦待商榷。

³ 本院解釋例外溯及於原因個案，雖與法治國法安定性不合，但影響甚微，且為鼓勵人民聲請釋憲以維護憲政秩序之意旨，有溯及適用之必要。