

# 一審無罪，二審有罪，未來都可上訴三審

葉雪鵬（曾任最高法院檢察署主任檢察官）

幾天前的新聞報導，司法院大法官會議接獲張姓民眾及陳姓補習班老師，先後對刑事訴訟法第 376 條規定不得上訴第三審案件有無違反憲法聲請解釋。該案經大法官會議受理後，已在日前作出釋字第 752 號解釋，指出現行刑事訴訟法第 376 條限制部分案件上訴第三審法院，違反憲法保障人民訴訟權的規定，應立即失效。

聲請解釋憲法的張姓男子，在民國 102 年間犯有多件竊盜案，經第一審法院分別判處有期徒刑十月、四月和無罪。案件經上訴二審法院後，無罪部分被改判有罪。由於刑事訴訟法第 376 條的本文明定：「下列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院」法條中共列有 7 款不得上訴第三審法院的案件，張某一審被判無罪部分，上訴第二審法院被改判有罪，因為犯的是竊盜罪，依同條第 2 款規定，不問是刑法第 320 條第 1 項的普通竊盜罪或者是第 321 條的加重竊盜罪，經第二審法院判決，都不能上訴第三審法院，必須入監執行。另一名在高雄某補習班擔任老師的陳姓男子，係因在民國 89 年間，被控性騷擾受到起訴，一審判決無罪，上訴二審後卻被改為有罪，被判處拘役 20 日，可易科罰金。這本不是什麼了不起的大案件，只因此事攸關個人的名譽，希望法律能給他救濟，因而聲請釋憲。

大法官會議在解釋理由書中指出，刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款規定的刑與罪，「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。」，並苦口婆心地解釋文中另行指出涉及上開二款所列案件，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十日內，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。」雖然大法官有這麼詳盡的指示，但對上述二聲請人來說，似乎都不可能依據大法官此號解釋來尋求補救措施，原因是此號解釋是依

聲請人的聲請而作成，一般人民聲請大法官解釋憲法，依司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款的規定，人民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，才能聲請解釋憲法。不合此項法定要件者，同條第3項規定：「應不受理。」此案件既經大法官為實體上解釋，聲請人等所涉的刑事案件，應該已經判決確定，既屬確定判決，即不生解釋文所謂「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十日內，向該法院提出第三審上訴之意旨」的情事。

對於確定終局判決的救濟途徑，在現行刑事訴訟法中，只有再審與非常上訴兩種程序，為受判決人利益聲請再審程序，規定在刑事訴訟法第420條第1項，共有下列6款再審原因：

- 一、原判決所憑之證物已證明其為偽造或變造者。
- 二、原判決所憑之證言、鑑定或通譯已證明其為虛偽者。
- 三、受有罪判決之人，已證明其係被誣告者。
- 四、原判決所憑之通常法院或特別法院之裁判已經確定裁判變更者。
- 五、參與原判決或前審判決或判決前所行調查之法官，或參與偵查或起訴之檢察官，或參與調查犯罪之檢察事務官、司法警察官或司法警察，因該案件犯職務上之罪已經證明者，或因該案件違法失職已受懲戒處分，足以影響原判決者。
- 六、因發現新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者。

非常上訴規定在同法第441條，明定「判決確定後，發見該案件之審判係違背法令者，最高法院檢察署檢察總長得向最高法院提起非常上訴。」由此可見只有檢察總長才可以提起非常上訴。一般民眾只能提供事證，聲請檢察總長提起。

新聞報導並未提到這二位聲請釋憲者的刑事案件有何違背法令，或者適用再審的法定原因，從表面觀察，很難提起非常上訴或聲請再審。不過，30多年前的民國73年1月27日，大法官會議曾應人民的聲請，作成釋字第185號解釋，於解釋文中指出：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。本件聲請釋憲者，不妨依上述解釋理由一試，或許能完成當初聲請釋憲的願望！

刑事訴訟法第376條共列有7款不得上訴第三審的案件，除第1、2款

規定第一審無罪判決，第二審改為有罪，不許上訴三審有違憲法保障人民訴訟權，已被宣告失效外，尚有3至7款所列案件，包括刑法第336條第2項之侵占罪、第339條、第341條之詐欺罪、第342條之背信罪、第346條之恐嚇罪及第349條第1項之贓物罪。大法官會議因這些犯罪無人提出聲請釋憲而未加處理，如果也發生一審無罪，二審改為有罪，該怎麼處理？主管刑事訴訟法的司法院對外表示，將儘速以修法方式來解決，使涉及這些犯罪者的訴訟權，同受憲法的保障！

備註：

- 一、本文登載日期為106年8月31日，文中所援引之相關法規如有變動，仍請注意依最新之法規為準。
- 二、本刊言論為作者之法律見解，僅供參考，不代表本部立場。