

試論大法官會議解釋

釋字第27號

趙弘儒

前言：

刑事訴訟程序中，上訴審法院將合法上訴誤為不合法，而從程序上予以駁回上訴之判決確定者，對此違法之判決應如何救濟？實務上之見解迭有變更，最近大法官會議作成釋字第271號解釋，對該問題統一解釋。特將其來龍去脈析述如下，以作進一步研究之基礎。

一、事實案例：

被告乙因涉嫌違反商標法案件，經自訴人甲於72年提起自訴，經板橋分院於73.5.31判決被告乙無罪。自訴人上訴，於73.8.25經台灣高等法院判決上訴無理由駁回。自訴人合法再上訴，最高法院於73.11.8以上訴未敘明上訴理由，上訴不合法而駁回上訴，並將判決送達自訴人及被告；但於74.2.28最高法院再為另一判決，將高等法院判決撤銷，發回高等法院更審。高等法院乃再於74.8.15判決被告有罪並處有期徒刑八月，經被告上訴，於75.1.16最高法院判決上訴無理由確定。被告乙乃聲請大法官會議解釋：最高法院74.2.28之判決是否合法，及75.1.16之判決所援用25年上字第3323號判例是否違反憲法82之規定。上開案例事實之疑問，乃在於最高法院於73.11.8駁回上訴判決（以下稱A判決）確定後，可否未經撤銷A判決，即再為74.2.28之發回判決？以及對該違法之A判決應如何加以救濟？

三、對A判決之救濟，法院實務上之作法迭有變更：

院字第290號解釋——須將A判決撤銷後，始可恢復原程序，進行實體審理。

25年上字第3323號判例——原審法院發現錯誤，可依職權逕行恢復原程序，不須將A

判決撤銷。

64.7.15刑庭決議——亦採上開判例之看法。故自25年判例作成後，實務對上開問題均認為可以由原審法院逕行恢復程序，以達訴訟經濟目的。但此一作法，卻與判決既判力之學說大相逕庭。針對上開疑義，大法官會議作成釋字第271號解釋，解釋文如下：

「刑事訴訟程序中不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，其判決固屬重大違背法令，惟既具有判決之形式，仍應先依非常上訴程序將確定判決撤銷後，始得回復原訴訟程序，就合法上訴部分進行審判。否則即與憲法82規定人民非依法定程序不得審判處罰之意旨不符。最高法院25年上字第3323號判例，於上開解釋範圍內，應不再援用。」

上開解釋確立兩項原則：(一)A判決雖係違法判決，但仍有判決形式，亦有形式上之拘束力，非經撤銷前為判決之法院應受其拘束，不得再為任何之裁判。故案例事實中最高法院74.2.28所為之判決，及基於該判決所作之其他判決均係違法。(二)對A判決違法之救濟，須經非常上訴程序，將A判決撤銷後，再由原審法院為實體審判。

四、經釋字第271號解釋後，對類似A判決之違法判決，其判決之性質與救濟方法已有統一之作法，應不生任何疑義。惟最高法院卻於八十年第五次刑庭會議，對該解釋之適用作成另一決議，決議文大意如下：

(一)釋字第271號明示不利益於被告之合法上訴，上訴法院誤為不合法，而從程序上駁回上訴之判決確定，已具判決形式，應先依非常上訴撤銷該確定判決後，始得回復原訴訟程序。足見合法上訴，係

指明為不利益於被告之合法上訴而言，與院第290號解釋包括有利及不利被告之情形自不相同，否則既有院字第290號又何須釋字第271號解釋。

(二)因此，利益於被告之合法上訴經上訴法院誤為不合法而駁回確定後，當不屬釋字第271號之適用範圍，仍應援用25年上字第3323號判例，毋庸先依非常上訴撤銷，可逕依合法上訴進行審判。

五、上述刑庭會議決議拘泥於文義，將釋字第271號區分為利於被告及不利被告兩種情形，且分別適用不同之救濟程序。對訴訟程序整體之安定性及判決之效力產生重大分歧：

因無論利於被告或不利於被告之合法上訴，如誤為不合法而駁回，此判決雖係違法，但仍有判決之形式，亦有形式之拘束力。今決議將兩者作不同對待，前者可逕行審理，後者則須經非常上訴撤銷後始可進行審理。不啻將該判決之效力作不同之認定，即前者之判決無拘束力，故可逕行審理。而後者之判決卻有拘束力，非經撤銷不得進行審理。對此同類之違法判決，卻有不同之救濟程序，殊不合理。

且最高法院之決議雖無實質上之拘束力，但在實務上卻因審級之關係，上級法院之決議亦為下級法院所遵循。因此，該決議內容已為法院實際審理案件時所援用。故對此類判決之救濟，在實務分為兩種作法，即不利益於被告之違法判決，須經非常上訴撤銷後，始可繼續審理；而利益於被告之違法判決，則可直接進行審理。

六、結語：

釋字第271號基於憲法82保障法定程序而宣告25年上字第3323號判例應不再援用，使沿用多年不合法之程序得以糾正，並確認該程序判決（即A判決）之拘束力，使既判力之理論得以一貫，值得讚賞。但最高法院卻又另為決議，拘泥於文義之解釋，且將判決之效力一分为二，使經認定不再援用之原判例再度復活，原不合法之程序得以繼續沿用，實係畫蛇添足。雖決議之作法有助於訴訟經濟原則，惟法之安定性與程序之合法性與訴訟經濟兩者應以何者為重，希望法官諸公能審慎決斷。



編輯部

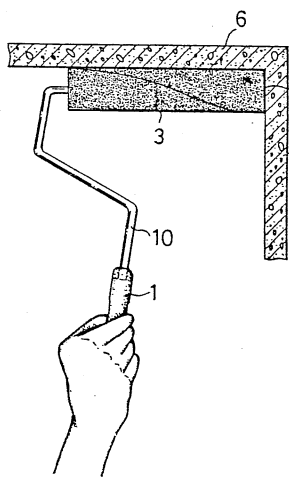
滾輪油漆刷

本創作係關於一種滾輪油漆刷，利用軟性油漆體外側形成側壁與中空圓筒體外側側壁對應黏合，以達到可油漆牆壁死角的目的。

一般目前所使用的滾輪油漆刷，因其滾輪本身具有圓弧度，而於牆面與天花板間產生油漆死角而不易油漆的不良現象，造成油漆作業上的不便。

而本創作的主要目的，即是改善上述的缺點，提供一種滾輪油漆刷，係於中空圓筒體穿套於油漆刷滾動外緣，中空圓筒體外側形成側壁，相對於中空圓筒體外緣黏合有形狀與之對應之軟性油漆體，以軟性油漆體外側形成封閉側壁與軟性油漆體黏合為一體，利用該軟性油漆體側壁黏合，因而可達油漆牆面死角的目的。

本創作業已獲得中央標準局核准新型專利，證書號：六八一三六。誠徵買主、合作廠商；意者請洽：(〇二)七二八二九〇八。專利權人：白綉鳳小姐。地址：台北市林口街五十二巷十三之三號。



滾輪油漆、

清潔兩用刷

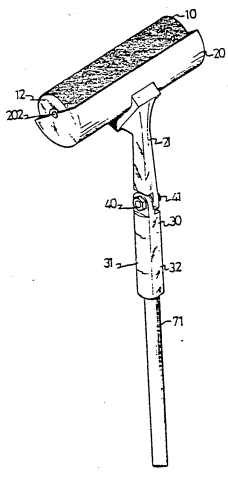
之改良結構

本創作係鑑於習用之油漆、清潔兩用刷在其上所沾之油漆或清潔液在受桿柄之力而推滾於牆面時，常有油漆、清潔液等沿滾輪之下緣滴下而污染身體（頭、面及衣衫等），或沿曲桿、套柄及桿柄而流下，污染雙手，十分麻煩，而研究出一種拆卸容易及不滴液體的實用滾輪油漆、清潔兩用刷之改良結構。

該改良結構的主要目的，在於將滾輪之下方設有一托罩，可盛接由滾輪所滴落之油漆、清潔液等，又於托罩之中央緣口處形成一弧緣傾倒口，以為盛接油漆後之傾倒口。

另一目的，在於托罩之兩端形成有具環孔之凸片，可與由覆以棉質之紙套筒及側蓋配合而形成滾輪相組接，不論是在換裝或拆卸均十分方便。另於托罩之下方形成有一上柄，該上柄末端端形成有一齒盤，可與一形成有齒盤相啮合，該兩齒盤間可旋轉二者呈適當之角度以方便刷油漆或清潔。

本創作業已獲得中央標準局核准新型專利，證書號：六八二二二。誠徵買主、合作廠商；意者請洽：(〇二)七二八二九〇八。專利權人：白綉鳳小姐。地址：台北市林口街五十二巷十三之三號。



代辦專利商標申請

疑難處理

台一國際專利商標事務所

台北所：台北市長安東路二段一一二號九樓

台南所：台南市府連路三六四號四樓

電話：(〇六)二二七四三三八六(代表)