

最高檢察署

108 年度台上字第 225 號

言詞辯論意旨書

檢察官 蔡瑞宗
陳瑞仁
吳巡龍
林俊言
黃則儒

法律爭點

本署所提法律爭點：

貪污治罪條例第5條第1項第3款不違背職務收賄罪「職務上之行為」之界限為何？立法委員為廠商進行關說，遊說公家機關向該廠商採購物品，因而收賄，是否構成不違背職務收賄罪？

最高法院認為應釐清之爭點：

- 一、 刑事妥速審判法第9條所稱無罪判決，是否包括裁判上一罪案件，其中一部於一、二審均於判決理由內論敘不另為無罪諭知部分？
- 二、 第三審法院誤不合法上訴為合法，將原判決撤銷發回更審，更審法院應否受拘束？

目錄

壹、與本署所提法律爭點相關之本案事實	1
貳、本案歷審對本署所提法律爭點之見解	7
一、臺灣臺北地方法院 97 年度訴字第 2267 號判決	7
二、臺灣高等法院 104 年度上訴字第 1421 號判決	10
三、最高法院 106 年度台上字第 775 號判決	12
四、臺灣高等法院 106 年度重上更（一）字第 40 號判決	13
五、小結	15
參、刑事妥速審判法第 9 條所稱無罪判決，是否包括裁判上一罪案件，其中一部於一、二審均於判決理由內論敘不另為無罪諭知部分？	17
一、所涉及之法令	17
二、我國實務對於妥速審判法第 9 條所稱無罪判決之見解	19
(一)肯定說	19
(二)否定說	21
三、與美國及日本相關法律之比較	23
(一)美國法	23
(二)日本法	25
四、本署見解	26
(一)本案被告是否成立不違背職務收受賄賂罪，關鍵並非檢察官未盡舉證責任，而係法院適用法律見解歧異	26
(二)最高法院的基本功能是統一法律見解	29
(三) 刑事妥速審判法第 9 條所稱「無罪判決」，於裁判上一罪不另為無罪諭知部分，應限於事實審認定不能證明被告有起訴之事實	30
(四) 檢察官基於監督裁判之法律適用，於裁判上一罪不另為無罪諭知部分，得因原審判決違背法令提起第三審上訴	32

(五) 本案檢察官上訴第三審，正是希望達到刑事妥速審判法 第 9 條「落實最高法院為嚴格法律審」的立法目的	33
肆、第三審法院誤不合法上訴為合法，將原判決撤銷發回更審，更審 法院應否受拘束？	35
一、實務見解	35
二、本署見解	37
伍、結論	37

聲 請 人 最高檢察署檢察官蔡瑞宗

被 告 黃健庭

張瑞伯

上列被告因違反貪污治罪條例等案件，於中華民國 107 年 10 月 18 日經臺灣高等法院為第二審判決（[106 年度重上更\(一\)字第 40 號](#)），檢察官已於法定期間內提起上訴，貴院通知於 109 年 8 月 14 日行言詞辯論，茲提出言詞辯論意旨書如後：

壹、與本署所提法律爭點相關之本案事實

一、黃健庭係立法院第 5、6 屆立法委員（任期自民國 91 年 2 月 1 日至 97 年 1 月 31 日，第 7 屆任期與本案無關），為依據法令服務於國家所屬機關而具有法定職務權限之人員；張瑞伯係昇○企業股份有限公司（下稱昇○公司，登記負責人陳○利，址設高雄市苓雅區○路 00 號）臺北分公司業務副總經理，對外則為黃健庭未支薪之國會助理；張○枝係立法委員黃健庭臺○服務處、財團法人健○○庭文教基金會（董事長為黃健庭）、臺○縣學生家長協會（理事長為陳○燕，係黃健庭之妻）之會計，為從事業務之人（因犯本案之罪，經臺灣高等法院前審即 [104 年度上訴字第 1421 號](#) 判決處有期徒刑 7 月，減為有期徒刑 3 月又 15 日，未據上訴而確定）；林○泰係美○化學製藥股份有限公司（下稱美○公司）之董事及副總經理（因犯本案之罪，經臺灣臺北地方法院以 [97 年度訴字第 2267 號](#) 判決無罪，臺灣高等法院前審即 [104 年度上訴字第 1421 號](#) 判決駁回檢察官上訴而確定）；連○君係美○公司之業務處長（因犯本案之罪，經臺灣臺北地方法院以 [97 年度訴字第 2267 號](#) 判決處有期徒刑 8 月，減為有期徒刑 4 月，未據上訴而確定）。

(一)緣於 93 年 9 月間，美○公司董事兼副總經理林○泰、處長連○君等 2 人，透過張瑞伯請求黃健庭利用立法委員之身分，向行政院退除役官兵輔導委員會(下稱退輔會)遊說，將美○公司生產製造之「飛得順」、「雅努麻」等藥品列入退輔會 94 年度常備用品聯標品項中，以使該會所屬之各榮民體系醫院能採購使用。黃健庭接受上述請託後，即將美○公司所交付之「飛得順」、「雅努麻」等藥品之相關資料，置放在蓋印有「立法委員黃健庭」及「立法委員黃健庭國會辦公室」章戳之立法院牛皮紙袋內，透過退輔會國會聯絡組，將上述資料交給當時退輔會第六處處長劉○健，劉○健乃轉交給退輔會第六處第一科專員林○義，並指示林○義找當時負責彙整各榮民體系醫院所提報新藥之竹東榮民醫院進行提報該等藥品之作業，林○義乃於竹東榮民醫院藥師沈○至退輔會第六處洽公時，將上述黃健庭之立法院牛皮紙袋當面交給沈○，並向沈○表示該等藥品資料是長官交辦，也是立法委員推薦的藥品，要求沈○將該等資料攜回竹東榮民醫院辦理提報新藥給退輔會進行審核之作業。沈○取得上述資料後，返回竹東榮民醫院交給當時藥劑科主任彭○舜，由彭○舜提交竹東榮民醫院藥事委員會，經委員會審議通過後，竹東榮民醫院於 93 年 10 月 26 日，將美○公司「飛得順」、「雅努麻」列入新藥品項提報給退輔會，退輔會於 94 年 6 月間，召開年度藥品進用審查會時，由退輔會之各級榮民醫院藥品進用審查委員會審議通過後，將上述藥品列入退輔會聯標品項中。美○公司為答謝黃健庭，乃於 94 年 7 月 5 日交付新臺幣(下同) 16 萬 4,744 元、同年 8 月 8 日交付 14 萬 0,540 元、同年 9 月 6 日交付 10 萬 2,105 元、同年 10 月 4 日交付 11 萬 2,610 元給張瑞伯轉交黃健庭，並要求提供統一發票或收據供美○公司核銷，因其中 2 萬元醫事檢驗費係張瑞伯先墊支，故張瑞伯扣除該筆 2 萬元款項後，共計提領 50 萬元至立法委員辦公室當面交給黃健庭。

(二)黃健庭除接受美○公司請託對退輔會遊說，順利使美○公司上開藥品列入審議外，並於 94 年間起親自或透過張瑞伯向臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院等醫療院所進行遊說，使該等醫院能採購美○公司之藥品，黃健庭並親自於 94 年 8 月 31 日上午 11 時 33 分至 36 分左右，撥打臺北榮民總醫院副院長李○賢辦公室之電話 00-00000000 號進行關說，要求該院採購美○公司之藥品，美○公司之林○泰並同意以贊助黃健庭助理薪資為由，自 94 年 6 月起每月匯款 2 萬元，嗣經黃健庭透過張瑞伯要求，於同年 8 月間提高為每月 4 萬元，至黃健庭所提供之人頭薪資帳戶內作為報酬，直至 95 年 6 月間止，共計自美○公司取得 48 萬元。

(三)黃健庭、張瑞伯竟因美○公司作帳核銷所需，為下列行為：

1. 將臺○服務處向益○商行購買海尼根啤酒作為選民服務之消費，由益○商行開立買受人為美○公司之統一發票，進行核銷，虛增成本。

2. 黃健庭提供臺○服務處助理莊○宏之銀行帳戶予美○公司，充作人頭薪資帳戶使用，供美○公司於 94 年 6 月、7 月每月匯入 2 萬元，及於同年 8 月匯入已提高為 4 萬元之報酬。嗣於 94 年 9 月間，因莊○宏離職，黃健庭乃改提供助理吳○明之銀行帳戶，供美○公司於 94 年 9 月至 12 月間，匯入或以現金交付每月各 4 萬元之報酬（總計於 94 年間支付莊○宏、吳○明之不實薪資為 24 萬元），使美○公司得以虛增 94 年度之成本費用，降低營利事業所得額，稅捐稽徵機關並據以核定美○公司 94 年度之營利事業所得稅。

3. 黃健庭、張瑞伯復於 95 年 1 月至 6 月間續提供上開吳○明之銀行帳戶供美○公司於該段期間匯入或以現金支付每月各 4 萬元之報酬（95 年間給付之不實薪資共計為 24 萬元），使美○公司得以虛增 95 年度之成本費用，降低營利事業所得額，稅捐稽徵機關並據以核定美○公司 95 年度之營利事業所得稅。

二、案經臺灣臺中地方檢察署檢察官以 96 年度偵字第 23511 號對黃健庭、張瑞伯涉犯貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款之職務上行為收受賄賂、刑法第 215 條之業務上文書登載不實、商業會計法第 71 條第 1 款填製不實會計憑證或記入帳冊、稅捐稽徵法第 43 條第 1 項之幫助逃漏稅捐等罪嫌提起公訴，臺灣臺中地方法院以 [97 年度訴字第 3471 號](#) 判決本件管轄錯誤，移送於臺灣臺北地方法院。臺灣臺北地方法院以 [97 年度訴字第 2267 號](#) 判決黃健庭共同犯商業會計法第 71 條第 5 款之利用不正當方法，致使財務報表發生不實之結果罪，處有期徒刑壹年；減為有期徒刑陸月，如易科罰金，以銀元參佰元即新臺幣玖佰元折算壹日。張瑞伯共同犯商業會計法第 71 條第 5 款之利用不正當方法，致使財務報表發生不實之結果罪，處有期徒刑壹年；減為有期徒刑陸月，如易科罰金，以銀元參佰元即新臺幣玖佰元折算壹日。臺灣高等法院以 [104 年度上訴字第 1421 號](#) 判決原判決關於黃健庭、張瑞伯部分均撤銷。黃健庭共同連續幫助納稅義務人以不正當方法逃漏稅捐，處有期徒刑捌月，減為有期徒刑肆月，如易科罰金，以銀元參佰元即新臺幣玖佰元折算壹日；又共同幫助納稅義務人以不正當方法逃漏稅捐，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑伍月，如易科罰金，以銀元參佰元即新臺幣玖佰元折算壹日。張瑞伯共同連續幫助納稅義務人以不正當方法逃漏稅捐，處有期徒刑捌月，減為有期徒刑肆月，如易科罰金，以銀元參佰元即新臺幣玖佰元折算壹日；又共同幫助納稅義務人以不正當方法逃漏稅捐，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑伍月，如易科罰金，以銀元參佰元即新臺幣玖佰元折算壹日。最高法院以 [106 年度台上字第 775 號](#) 判決原判決關於黃健庭、張瑞伯部分撤銷，發回臺灣高等法院。臺灣高等法院以 [106 年度重上更（一）字第 40 號](#) 判決原判決關於黃健庭、張瑞伯部分均撤

銷。黃健庭幫助犯修正前商業會計法第 71 條第 1 款之填製不實會計憑證罪，處有期徒刑捌月，減為有期徒刑肆月，如易科罰金，以銀元參佰元即新臺幣玖佰元折算壹日。又共同犯稅捐稽徵法第 43 條第 1 項之幫助逃漏稅捐罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑伍月，如易科罰金，以銀元參佰元即新臺幣玖佰元折算壹日。張瑞伯幫助犯修正前商業會計法第 71 條第 1 款之填製不實會計憑證罪，處有期徒刑捌月，減為有期徒刑肆月，如易科罰金，以銀元參佰元即新臺幣玖佰元折算壹日。又共同犯稅捐稽徵法第 43 條第 1 項之幫助逃漏稅捐罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑伍月，如易科罰金，以銀元參佰元即新臺幣玖佰元折算壹日。惟涉犯貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款之職務上行為收受賄賂罪嫌部分均無罪。

然本案下級審判決即臺灣臺北地方法院 [97 年度訴字第 2267 號判決](#)¹、臺灣高等法院 [104 年度上訴字第 1421 號判決](#)²及臺灣高等法院

¹ 參照臺灣臺北地方法院 97 年度訴字第 2267 號判決理由「甲、有罪部分……貳、認定事實所憑之證據及理由：……二、關於事實欄一(一)，即美○公司「飛得順」、「雅努麻」藥品列入退輔會 94 年度常備用品聯標品項部分：……(五)爭執事項如下：……5.經查：……(7)綜合上述各項直接及間接證據，本於推理作用，堪以認定被告張瑞伯受美○公司林○泰、連○君之請託後，轉知被告黃健庭，被告黃健庭即授意被告張瑞伯，以立委職銜及黃○峰曾任退輔會副主委之人情，透過時任退輔會第六處處長之舊識劉○健，促使美○公司「飛得順」、「雅努麻」得以順利進入退輔會 94 年度常備用品聯標品項之審查程序，並收取美○公司 50 萬元作為請託之代價。……四、關於事實欄一(三)，即美○公司生產之藥品行銷臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院部分：……(4)因此，綜合被告張瑞伯、連○君之供述及附表通訊監察譯文之內容，足可推認被告林○泰、連○君就藥品採購及價格之事，多次委託被告張瑞伯，再由被告張瑞伯請被告黃健庭，出面向臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院進行遊說，俾利美○公司之藥品推廣業務。……(7)承上所述，被告黃健庭、張瑞伯受被告林○泰、連○君之託，為美○公司藥品之進藥及價格問題，向臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院進行關說，應堪認定。(10)……適可佐證美○公司按月給付 2 萬元、4 萬元之對象非莊○宏、吳○明薪資之用，而係被告黃健庭長期為其遊說之報酬。……綜上，此部分事證明確，被告黃健庭、張瑞伯受被告林○泰、連○君之委託，出面向臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院詢問美○公司藥品之進用及價格問題，而自 94 年 6 月至 7 月，按月收取美○公司給付之助理薪資 2 萬元，並自同年 8 月起至 95 年 6 月止，按月收取美○公司給付之助理薪資 4 萬元 (94 年 8 月至 12 月，其中之 2 萬元係以現金交付)，共計 48 萬元 (計算式：2×2 + 4×11 = 48)，作為遊說之代價。……」

² 參照臺灣高等法院 104 年度上訴字第 1421 號判決理由「甲、有罪部分：……貳、實體部分：……二、如事實欄一(二)所示部分：甲、有關事實欄一(二)美○公司「飛得順」、「雅努麻」藥品列入退輔會九十四年度常備用品聯標品項後，交付五十萬元予被告張瑞伯、被告黃健庭，再以益○商行發票提供予美○公司進行核銷部分：……(七)……5……(4)綜合上述各項直接及間接證據，本於推理作用，堪以認定被告張瑞伯受美○公司林○泰、連○君之請託後，轉知被告黃健庭，被告黃健庭即授意被告張瑞伯，以立委職銜及黃鏡○曾任退輔會副主委之人情，透過時任退輔會第六處處長之舊識劉○健，促使美○公司「飛得順」、「雅努麻」得以順利進入退輔會九十四年度常備用品聯標品項之審查程序，並收取美○公司五十萬元作為請託之代價。……乙、有關事實欄一(二)美○公司為答謝被告黃健庭行銷藥品至臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院，而支付助理費並以美○公司員工虛報薪資部分：……(四)綜上所述，依被告張瑞伯、連○君之供述及附表二所示通訊監察譯文之內容，足可推認林○泰、連○君就藥品採購及價格之事，多次委託被告張瑞伯，再由被告張瑞伯請被告黃健庭，出面向臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院進行遊說，俾利美○公司之藥品推廣業務。(五)……則連○君、被告

106 年度重上更(一)字第 40 號判決³均認定被告張瑞伯受美○公司林○泰、連○君之請託後，轉知被告黃健庭，被告黃健庭即授意被告張瑞伯以黃健庭立法委員身分及其父黃○峰曾任退輔會副主委之人脈關係，透過時任退輔會第六處處長之舊識劉○健，促使美○公司「飛得順」、「雅努麻」通過退輔會 94 年度常備用品聯標品項之審查，並收取美○公司 50 萬元作為請託酬金等事實，以及被告黃健庭、被告張瑞伯確有受美○公司林○泰、連○君之委託，出面向臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院遊說美○公司藥品之進用及價格問題，而自 94 年 6 月至 7 月，按月收取美○公司給付之助理薪資 2 萬元，並自同年 8 月起至 95 年 6 月止，按月收取美○公司給付之助理薪資 4 萬元(94 年 8 月至 12 月，其中之 2 萬元係以現金交付)，共計 48 萬元，作為關說或遊說代價之事實。

張瑞伯、被告黃健庭及美○公司業務人員向李○賢及「田主任」遊說美○公司藥價，自與事實相符。……(七)承上所述，被告黃健庭、被告張瑞伯受美○公司林○泰、連○君之託，為美○公司藥品之進藥及價格問題，向臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院進行關說，應堪認定。……(十)……亦可得證美○公司按月給付被告黃健庭助理薪資，是出於被告黃健庭之立法委員身分得以幫美○公司出面遊說，並非支持臺東地方事務，被告黃健庭此部分辯解，亦無可採。(十一)……足堪佐證該等莊○宏、吳○明帳戶之金額，顯非實際用於給付渠二人之薪資，僅係掩飾給付目的而已。適可佐證美○公司按月給付二萬元、四萬元之對象非莊○宏、吳○明薪資之用，而係被告黃健庭長期為其遊說之報酬。……(十三)綜上，此部分事證明確，被告黃健庭、被告張瑞伯受美○公司林○泰、連○君之委託，出面向臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院詢問美○公司藥品之進用及價格問題，而自九十四年六月至七月，按月收取美○公司給付之助理薪資二萬元，並自九十四年八月起至九十五年六月止，按月收取美○公司給付之助理薪資四萬元(九十四年八月至十二月，其中之二萬元係以現金交付)，共計四十八萬元(計算式：2 2 + 4 1 1 = 4 8)，作為遊說之代價。」

³ 參照臺灣高等法院 106 年度重上更(一)40 號判決理由「甲、有罪部分：……肆、一、(二)……3.綜合上情觀之，張瑞伯確實藉由黃健庭之名義透過上開方式促使美○公司「飛得順」、「雅努麻」藥品順利列入退輔會 94 年度常備用品聯標品項名單之中，得以作為退輔會各轄醫療院所採購藥品之選擇，堪以認定。……三、(四)綜上所述，再參以黃健庭確有自美○公司處收取前揭捐助款項等情，可徵張瑞伯受美○公司林○泰、連○君之請託後，應有轉知黃健庭，黃健庭即授意張瑞伯，以立委職銜及黃○峰曾任退輔會副主委之人情，透過時任退輔會第六處處長之舊識劉○健，促使美○公司「飛得順」、「雅努麻」得以順利進入退輔會 94 年度常備用品聯標品項之審查程序，並收取美○公司 50 萬元作為請託之代價，張瑞伯方會不以一般牛皮紙袋包裝，而特地至黃健庭國會辦公室內取用已蓋用「立法委員黃健庭國會辦公室」橢圓戳章及「立法委員黃健庭」名銜章之牛皮紙袋而置於收發桌上供退輔會國會聯絡人取走，是黃健庭顯然知情並授意張瑞伯以其名義奔走促成此事，堪以認定。……五、……2……是由上開通訊監察譯文所示對話內容及各該證人所證可知，美○公司之林○泰、連○君於 94 年 8 月間，曾委託張瑞伯就藥品「Witgen」與臺北榮民總醫院交涉藥價，張瑞伯遂請黃健庭於 94 年 8 月 31 日撥打電話向臺北榮民總醫院副院長李○賢遊說，美○公司亦有與藥劑部主任田俊雄商討美○公司藥價之事實，堪以認定。3……可徵連○君亦曾請張瑞伯就美○公司之藥品 Danosin 及 Aluma 向臺中榮民總醫院關說藥價及進藥，張瑞伯即請黃健庭與臺中榮民總醫院院長以電話聯繫，並傳真該兩藥品之藥品許可證予院長室，並註明「黃健庭立委辦公室」。……6.綜上所述，林○泰、連○君就美○公司藥品採購及價格之事，多次委託張瑞伯遊說臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院、屏東安泰醫院、中國醫藥大學附設醫院等醫院，張瑞伯並請黃健庭出面向臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院進行遊說，俾利美○公司之藥品推廣業務等事實，堪以認定。」

貳、本案歷審對本署所提法律爭點之見解

一、臺灣臺北地方法院 [97 年度訴字第 2267 號](#) 判決

節錄判決原文如下：「乙、無罪及不另為無罪諭知部分……三、得心證之理由(一)關於美○公司「飛得順」、「雅努麻」藥品列入退輔會 94 年度常備用品聯標品項部分：……5.次查：(1)按貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款所稱「職務上之行為」，係指公務員在其職務權責範圍內所應為或得為之行為而言；亦即指其權限範圍內之事項，而不違背其義務責任者而言…又其所謂「職務上之行為」，則指公務員在其職務範圍內所應為或得為之行為而言(最高法院 [103 年度台上字第 1581 號](#) 判決意旨參照)。次按憲法第 2 條規定：「中華民國之主權屬於國民全體。」依憲法本文之設計，我國憲政體制係採代議民主，其後雖歷經多次修憲，惟憲法第 62 條、第 63 條規定，立法院為國家最高立法機關，由人民選舉之立法委員組織之，代表人民行使立法權；立法院有議決法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及國家其他重要事項之權，並依憲法增修條文第 3 條第 2 項第 1 款規定，有質詢權、邀請備詢權。又立法院組織法第 2 條規定：立法院行使憲法所賦予之職權，其職權之行使，另以法律定之。依立法院職權行使法規定，立法院行使之職權包括：議案審議、聽取總統國情報告(本案行為時，尚無此規定)、聽取報告與質詢、同意權之行使、覆議案之處理、不信任案之處理、彈劾案之提出、罷免案之提出及審議、文件調閱之處理、委員會公聽會之舉行、行政命令之審查、請願文書之審查、黨團協商等職權。從而，立法委員代表人民行使憲法賦予立法院所行使之職權，俾貫徹代議民主之政治結構，並善盡民意機關之職責，發揮權力分立與制衡之機能。又立法委員為維護國會尊嚴，確立倫理風範及行為準則，健全民主政治發展，並依國會自律原則，於 88 年 1 月 12 日(91 年 1 月 25 日修正)，參照英、日、美、澳、德等國立法例自行訂立「立法委員行為法」(於 88 年 1 月 25 日

公布；另遊說法於 96 年 7 月 20 日制定，同年 8 月 8 日公布，自公布後 1 年施行），以規範立法委員共同之行為準則。觀諸該法之內容包括明確界定立法委員關係人之範圍；……立法委員在遊說法制定前，受託對政府遊說或接受人民遊說，不得涉及財產上利益之期約或接受；立法委員非依法律，不得收受政治捐獻；立法委員應堅守利益迴避原則、立法院紀律委員會得主動調查利益迴避之議案；立法院紀律委員會審議懲戒立法委員之程序及處分內容等等規定可知，「立法委員行為法」僅係立法委員義務與基本權利、利益迴避、倫理基本規範等概括性抽象法律，性質上屬陽光法案之一環，並非與立法委員執行職務有直接關係之法令，且由人民選舉之立法委員基於代議民主制度，受託對政府遊說或接受人民遊說，應以立法委員因遊說所從事之特定行為是否屬其職權之行使而判斷立法委員是否行使其職務上之行為，要難率認立法委員之職權包括「遊說」在內（最高法院 [103 年度台上字第 1327 號](#) 判決意旨參照）。(2) 本件被告黃健庭、張瑞伯所遊說之對象係退輔會，被告 2 人行為時之廢止前行政院國軍退除役官兵輔導委員會組織條例（103 年 1 月 29 日廢止）第 1 條「為統籌國軍退除役官兵輔導事宜，特設國軍退除役官兵輔導委員會(以下簡稱本會)，直隸行政院。」、同法第 2 條「本會掌理下列事項：一、退除役官兵輔導之綜合規劃；二、退除役官兵之服務、照顧及救助；三、退除役官兵之就養、養護及權益；四、退除役官兵之就學、就業及職業訓練；五、退除役官兵之就醫、保健及長期照護；六、退除役官兵之退除給付發放；七、所屬服務、安養、職業訓練、醫療、事業、勞務及農場機構之督導、協調及推動；八、其他有關退除役官兵輔導事項。」，是退輔會所職掌之事務，應與身為立法委員之黃健庭依憲法、憲法增修條文、立法院職權行使法所賦予之職權無涉，而退輔會決定採購何品項之藥物，亦非黃健庭本於上下隸屬關係，基於立法委員之法定職權所能發揮之體系上實質影響力所及。被告黃健庭、張瑞伯雖接受美

○公司之委託，使退輔會於 94 年間採購美○公司之藥品等事宜，被告張瑞伯因此收受 50 萬元報酬，並由被告張瑞伯將該款項轉交被告黃健庭等情。然身為立法委員之黃健庭，受人民委託對政府遊說，乃代議民主政治制度所衍生之爭取選民選票方法之一，縱黃健庭上開所為符合立法委員行為法第 15 條規定之遊說，並因此遊說行為收取對價而違反立法委員行為法第 16 條之規定，除應依立法委員行為法相關規定移付立法院紀律委員會審議懲戒外，應無從因此即謂黃健庭上開「遊說」行為，屬於憲法所賦予立法委員得行使之職權，而論以對於職務上之行為收受賄賂罪。……」

「(三)……惟被告黃健庭與被告張瑞伯共同接受美○公司請託對臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院遊說，是否已違反立法委員行為法第 16 條，而係犯貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款之職務上行為收受賄賂罪嫌。6.次查：(1)本件被告黃健庭、張瑞伯所遊說之對象係臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院，被告 2 人行為時之廢止行政院國軍退除役官兵輔導委員會臺中榮民總醫院組織規程（102 年 10 月 30 日廢止）第 1 條：「行政院國軍退除役官兵輔導委員會（以下簡稱輔導會）為辦理國軍退除役官兵就醫、社會醫療服務、醫事人員訓練及醫學研究發展，特依輔導會組織條例第 16 條規定，設臺北榮民總醫院（以下簡稱本院）。」……；廢止行政院國軍退除役官兵輔導委員會臺中榮民總醫院組織規程（102 年 10 月 30 日廢止）第 1 條：「行政院國軍退除役官兵輔導委員會（以下簡稱輔導會）為辦理國軍退除役官兵就醫、社會醫療服務、醫事人員訓練及醫學研究發展，特依輔導會組織條例第 16 條規定，設臺中榮民總醫院（以下簡稱本院）。」……是臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院所職掌之事務，均應與身為立法委員之黃健庭依憲法、憲法增修條文、立法院職權行使法所賦予之職權無涉（理由同乙、三、(四)、1、(2)）。上開各家公立醫院決定採購何品項之藥物，亦非黃健庭本於上下隸屬關係，基於立

法委員之法定職權所能發揮之體系上實質影響力所及。被告黃健庭、張瑞伯雖於 94 年間接受美○公司之委託，出面向臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院詢問美○公司藥品之進用及價格問題，並收受上開報酬等情，然無從因此即謂黃健庭上開「遊說」行為，屬於憲法所賦予立法委員得行使之職權，而論以對於職務上之行為收受賄賂罪。

.....

(5)綜上所述，既無證據證明被告黃健庭犯罪，亦不能認被指為共犯貪污之張瑞伯犯罪。此外，復查無其他積極證據以資證明被告黃健庭、張瑞伯 2 人有公訴意旨所指犯行，基於無罪推定之原則，自應認不能證明被告 2 人犯罪，惟因此部分與被告黃健庭、張瑞伯就所犯之幫助逃漏他人逃漏稅捐罪間，均有方法、目的裁判上一罪之牽連關係，爰均不另為無罪之諭知，併此敘明。」

二、臺灣高等法院 [104 年度上訴字第 1421 號](#) 判決

「乙、無罪及不另為無罪諭知部分：

四、(一)、2

(1)經查本院認定被告張瑞伯受美○公司林○泰、連○君之請託後，轉知被告黃健庭，被告黃健庭即授意被告張瑞伯，以黃○峰曾任退輔會副主委之人情，透過時任退輔會第六處處長之舊識劉○健，促使美○公司「飛得順」、「雅努麻」得以順利通過退輔會九十四年度常備用品聯標品項之審查，並收取美○公司五十萬元作為請託代價之事實，業如前述，惟被告黃健庭與被告張瑞伯共同接受美○公司請託對退輔會遊說，是否已違反立法委員行為法第十六條，而係犯貪污治罪條例第五條第一項第三款之職務上行為收受賄賂罪嫌或同法第六條第一項第五款之對於非主管或監督之事務明知違背法令利用職權機會或身分圖自己或其他私人不法利益因而獲得利益罪嫌。

(2)按貪污治罪條例第五條第一項第三款所稱「職務上之行為」，係指公務員在其職務權責範圍內所應為或得為之行為而言；亦即指其權限範圍內之事項，而不違背其義務責任者而言…又其所謂「職務上之行為」，則指公務員在其職務範圍內所應為或得為之行為而言(詳最高法院一〇三年度台上字第一五八一號判決意旨參照)；……且由人民選舉之立法委員基於代議民主制度，受託對政府遊說或接受人民遊說，應以立法委員因遊說所從事之特定行為是否屬其職權之行使而判斷立法委員是否行使其職務上之行為，要難率認立法委員之職權包括「遊說」在內(詳最高法院一〇三年度台上字第一三二七號判決意旨參照)。

(3)本件被告黃健庭、被告張瑞伯所遊說之對象係退輔會，被告二人行為時之廢止前行政院國軍退除役官兵輔導委員會組織條例(一〇三年一月二十九日廢止)第一條「為統籌國軍退除役官兵輔導事宜，特設國軍退除役官兵輔導委員會(以下簡稱本會)，直隸行政院。」、同法第二條「本會掌理下列事項：一、退除役官兵輔導之綜合規劃；二、退除役官兵之服務、照顧及救助；三、退除役官兵之就養、養護及權益；四、退除役官兵之就學、就業及職業訓練；五、退除役官兵之就醫、保健及長期照護；六、退除役官兵之退除給付發放；七、所屬服務、安養、職業訓練、醫療、事業、勞務及農場機構之督導、協調及推動；八、其他有關退除役官兵輔導事項。」，是退輔會所職掌之事務，應與身為立法委員之被告黃健庭依憲法、憲法增修條文、立法院職權行使法所賦予之職權無涉，而退輔會決定採購何品項之藥物，亦非被告黃健庭本於上下隸屬關係，基於立法委員之法定職權所能發揮之體系上實質影響力所及。被告黃健庭、被告張瑞伯雖接受美〇公司之委託，使退輔會於九十四年間採購美〇公司之藥品等事宜，被告張瑞伯因此收受五十萬元報酬，並由被告張瑞伯將該款項轉交被告黃健庭等情。然身為立法委員之被告黃

健庭，受人民委託對政府遊說，乃代議民主政治制度所衍生之爭取選民選票方法之一，縱被告黃健庭上開所為符合立法委員行為法第十五條規定之遊說，並因此遊說行為收取對價而違反立法委員行為法第十六條之規定，除應依立法委員行為法相關規定移付立法院紀律委員會審議懲戒外，應無從因此即謂被告黃健庭上開「遊說」行為，屬於憲法所賦予立法委員得行使之職權，而論以對於職務上之行為收受賄賂罪。

.....

(6)綜上所述，被告黃健庭之行為，尚與被訴之違反貪污治罪條例第五條第一項第三款之職務上行為收受賄賂罪嫌或同條例第六條第一項第五款之對於非主管或監督之事務明知違背法令利用職權機會或身分圖自己或其他私人不法利益因而獲得利益等罪嫌之構成要件不符，亦不能認被指為共犯貪污之被告張瑞伯犯罪。此外，復查無其他積極證據以資證明被告黃健庭、被告張瑞伯二人有檢察官起訴意旨所指此部分之犯行，基於無罪推定之原則，自應認不能證明被告二人此部分犯罪，惟因此部分與被告黃健庭、被告張瑞伯就所犯之幫助逃漏他人逃漏稅捐罪間，各有刑法修正前之連續犯或牽連犯之裁判上一罪關係，爰均不另為無罪之諭知，併此敘明。」

三、最高法院 [106 年度台上字第 775 號](#) 判決

最高法院 [106 年度台上字第 775 號](#) 判決對此問題僅表示：「三、以上或係上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，應認原判決關於被告 2 人部分有撤銷發回之原因。至原判決其餘不另為無罪諭知部分，基於審判不可分原則，應併予發回。」

四、臺灣高等法院 [106 年度重上更（一）字第 40 號](#)判決

節錄判決原文如下：「乙、無罪及不另為無罪諭知部分：……參、有關黃健庭、張瑞伯替美○公司「飛得順」、「雅努麻」藥品遊說列入退輔會 94 年度常備用品聯標品項，而被訴貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款對於職務上行為收受賄賂罪或同條例第 6 條第 1 項第 5 款之對於非主管或監督之事務圖利罪部分：一、按貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款之罪其所稱職務上之行為，係指公務員在其職務權責範圍內所應為或得為之行為而言。而其職務範圍，除公務員之具體職務權限、一般職務權限外，即或雖非法律所明定，但與其職務權限具有密切關連之行為，亦應認屬職務行為之範疇，包括由行政慣例所形成，為習慣上所公認為其擁有之職權或事實上所掌管之職務亦屬之（最高法院 [107 年度台上字第 2545 號](#)判決意旨參照）。……且由人民選舉之立法委員基於代議民主制度，受託對政府遊說或接受人民遊說，應以立法委員因遊說所從事之特定行為是否屬其職權之行使而判斷立法委員是否行使其職務上之行為（最高法院 [103 年度台上字第 1327 號](#)判決意旨參照），是單純「遊說」本身尚難認屬立法委員之職務行為或與其職務權限有密切關連之行為甚明。二、本院雖認定張瑞伯受美○公司林○泰、連○君之請託後，轉知黃健庭，黃健庭即授意張瑞伯以黃健庭立法委員身分及其父黃○峰曾任退輔會副主委之人脈關係，透過時任退輔會第六處處長之舊識劉○健，促使美○公司「飛得順」、「雅努麻」通過退輔會 94 年度常備用品聯標品項之審查，並收取美○公司 50 萬元作為請託酬金等事實，業如前述，惟黃健庭、張瑞伯二人所受美○公司請託遊說之對象係退輔會，……，退輔會所職掌之事務，應與身為立法委員之黃健庭依憲法、憲法增修條文、立法院職權行使法所賦予之職權無涉，而黃健庭遊說退輔會採購何品項之藥物之行為，亦非與其立法委員職務權限有密切關連之行為。是黃健庭、張瑞伯雖接受美○公司之委託，使退輔會於 94 年間採購美○

公司之藥品等事宜，並因此收受 50 萬元之報酬，然身為立法委員之黃健庭，受人民委託對政府遊說，乃代議民主政治制度所衍生之爭取選民選票方法之一，縱黃健庭上開所為符合立法委員行為法第 15 條規定之遊說，並因此遊說行為收取對價而違反立法委員行為法第 16 條之規定，除應依立法委員行為法相關規定移付立法院紀律委員會審議懲戒外，尚無從因此即謂黃健庭上開「遊說」行為，屬於憲法所賦予立法委員得行使之職權，而論以對於職務上之行為收受賄賂罪。……」

「伍、有關美○公司生產之藥品行銷臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院、……部分：一、被訴貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款對於職務上行為收受賄賂罪或同條例第 6 條第 1 項第 5 款之對於非主管或監督之事務圖利罪部分：……(二)……惟黃健庭與張瑞伯共同接受美○公司請託對臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院遊說，是否已違反立法委員行為法第 16 條，而犯貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款之職務上行為收受賄賂罪，並非無疑。經查：……是臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院所職掌之事務，均應與身為立法委員之黃健庭依憲法、憲法增修條文、立法院職權行使法所賦予之職權無涉，黃健庭遊說上開公立醫院決定採購何品項藥物之行為，亦非與立法委員職務權限有密切關連之行為。是黃健庭、張瑞伯雖於 94 年間接受美○公司之委託，出面向臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院詢問美○公司藥品之進用及價格問題，並收受上開報酬，尚無從因此即謂黃健庭上開「遊說」行為，屬於憲法所賦予立法委員得行使之職權，而論以對於職務上之行為收受賄賂罪。……」

「貳、上訴無理由部分：……二、然查：(一)有關遊說退輔會將美○公司「飛得順」、「雅努麻」藥品列入退輔會 94 年度常備用品聯標品項，及遊說臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院採用美○公司生產之藥品部分，因退輔會之進藥流程，係由藥審會進行決議，臺北榮民

總醫院、臺中榮民總醫院申請進藥流程亦須經藥事委員會審理通過，且均採委員會制，須由委員會決議方能決定，而黃健庭雖為立法委員，遊說過程中未見有透過其職權或與其職務權限有密切關連行為施壓或給予利益之情形，難認黃健庭對退輔會及上開醫院之遊說係屬其職務上之行為，另屏東安泰醫院、中國醫藥大學附設醫院並非政府機關或公營事業等節，業經本院論述如前。又關於派○公司「多肌樂」藥品更名為「得舒服錠」及向中央健保局申請核定給付價 6.3 元，及為昇○公司生產之藥品遊說行銷至臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院部分，尚乏足夠之積極證據證明黃健庭有自派○公司處收取款項，亦無證據證明其有參與此部分之遊說行為，難認該等款項之給付係與其職務上行為具有對價關係等情，亦據本院論述如前，即難認其與張瑞伯成立貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款之對於職務上行為收受賄賂罪，檢察官此部分之上訴理由，尚非可採。」

五、小結

綜上，關於「職務上之行為」之認定，臺灣臺北地方法院 [97 年度訴字第 2267 號](#) 判決、臺灣高等法院 [104 年度上訴字第 1421 號](#) 判決均引用最高法院 [103 年度台上字第 1581 號](#) 判決，認為「按貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款所稱「職務上之行為」，係指公務員在其職務權責範圍內所應為或得為之行為而言；亦即指其權限範圍內之事項，而不違背其義務責任者而言...又其所謂「職務上之行為」，則指公務員在其職務範圍內所應為或得為之行為而言。」而臺灣高等法院 [106 年度重上更\(一\)字第 40 號](#) 判決則引用最高法院 [107 年度台上字第 2545 號](#) 判決，以「按貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款之罪其所稱職務上之行為，係指公務員在其職務權責範圍內所應為或得為之行為而言。而其職務範圍，除公務員之具體職務權限、一般職務權限外，即或雖非法律所明定，但與其職務權限具有密切關連之行為，亦應認

屬職務行為之範疇，包括由行政慣例所形成，為習慣上所公認為其擁有之職權或事實上所掌管之職務亦屬之」。

本案臺灣臺北地方法院 [97 年度訴字第 2267 號](#) 判決、臺灣高等法院 [104 年度上訴字第 1421 號](#) 判決、[106 年度重上更\(一\)字第 40 號](#) 判決均引用最高法院 [103 年度台上字第 1327 號](#) 判決，認為由人民選舉之立法委員基於代議民主制度，受託對政府遊說或接受人民遊說，應以立法委員因遊說所從事之特定行為是否屬其職權之行使而判斷立法委員是否行使其職務上之行為，要難率認立法委員之職權包括「遊說」在內。[106 年度重上更\(一\)字第 40 號](#) 判決進一步表示，單純「遊說」本身尚難認屬立法委員之職務行為或與其職務權限有密切關連之行為。

至於「退輔會所職掌之事務與立法委員之職權」，臺灣臺北地方法院 [97 年度訴字第 2267 號](#) 判決、臺灣高等法院 [104 年度上訴字第 1421 號](#) 判決認為「退輔會所職掌之事務，應與身為立法委員之黃健庭依憲法、憲法增修條文、立法院職權行使法所賦予之職權無涉，而退輔會決定採購何品項之藥物，亦非黃健庭本於上下隸屬關係，基於立法委員之法定職權所能發揮之體系上實質影響力所及。」[106 年度重上更\(一\)字第 40 號](#) 判決則以「退輔會所職掌之事務，應與身為立法委員之黃健庭依憲法、憲法增修條文、立法院職權行使法所賦予之職權無涉，而黃健庭遊說退輔會採購何品項之藥物之行為，亦非與其立法委員職務權限有密切關連之行為。」

臺灣臺北地方法院 [97 年度訴字第 2267 號](#) 判決、臺灣高等法院 [104 年度上訴字第 1421 號](#) 判決另認為各家公立醫院決定採購何品項之藥物，亦非黃健庭本於上下隸屬關係，基於立法委員之法定職權所能發揮之體系上實質影響力所及。臺灣高等法院 [106 年度重上更\(一\)字第 40 號](#) 判決則認為臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院所職掌之事務，均應與身為立法委員之黃健庭依憲法、憲法增修條文、立法院職

權行使法所賦予之職權無涉，黃健庭遊說上開公立醫院決定採購何品項藥物之行為，亦非與立法委員職務權限有密切關連之行為。是黃健庭、張瑞伯雖於 94 年間接受美○公司之委託，出面向臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院詢問美○公司藥品之進用及價格問題，並收受上開報酬，尚無從因此即謂黃健庭上開「遊說」行為，屬於憲法所賦予立法委員得行使之職權，而論以對於職務上之行為收受賄賂罪。

參、刑事妥速審判法第 9 條所稱無罪判決，是否包括裁判上一罪案件，其中一部於一、二審均於判決理由內論敘不另為無罪諭知部分？

一、所涉及之法令

我國於民國 99 年通過刑事妥速審判法，該法第 8 條規定：「案件自第一審繫屬日起已逾六年且經最高法院第三次以上發回後，第二審法院更審維持第一審所為無罪判決，或其所為無罪之更審判決，如於更審前曾經同審級法院為二次以上無罪判決者，不得上訴於最高法院。」第 9 條規定：「(第 1 項)除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：一、判決所適用之法令抵觸憲法。二、判決違背司法院解釋。三、判決違背判例。(第 2 項)刑事訴訟法第三百七十七條至第三百七十九條、第三百九十三條第一款規定，於前項案件之審理，不適用之。」

第 9 條立法理由表示：「一、刑事訴訟法已改採改良式當事人進行主義，檢察官對於起訴之案件，自訴人對於提起自訴之案件，均應負實質舉證責任。案件於第一審判決無罪，第二審法院仍維持第一審所為無罪判決，若仍允許檢察官或自訴人就無罪判決一再上訴，被告因此必須承受更多之焦慮及不安，有礙被告接受公正、合法、迅速審判之權，因此合理限制檢察官、自訴人之上訴權，使其等於上開情形下，提起上訴之理由以落實嚴格法律審之理由為限，可使檢察官、自訴人更積極落實實質舉證責任，爰明定於第二審法院(包含更審法院)

維持一審無罪判決之情形下，提起上訴（包含檢察官、自訴人提起上訴）之理由，限於本條第一項各款嚴格法律審之理由。

二、為彰顯於符合本條第一項序文規定之情形時，最高法院為嚴格法律審，上訴理由自應以判決所適用之法令抵觸憲法、判決違背司法院解釋或違背判例者為限。亦即案件若符合第一項序文之情形時，上訴理由狀內須具體載明原審判決有何本條第一項各款所規定之事由。若最高法院認原審判決所適用之法令確有抵觸憲法之疑義時，因法官並無法令之違憲審查權，此時自得依司法院釋字第三七一號解釋之意旨，裁定停止訴訟，並提出客觀上形成確信法令為違憲之具體理由，聲請司法院解釋，以求解決。又在行憲前，司法院之院字或院解字解釋，乃司法院就具體案件之法令適用重要事項認有統一法律見解之必要所作成，行憲後，有關憲法解釋及法令之統一解釋，由司法院大法官掌理，均屬司法院解釋，依司法院釋字第一八五號解釋意旨，司法院所為憲法解釋及統一法令解釋，具有拘束全國各機關及人民之效力，為使刑事訴訟得以實現憲法保障人權之功能，原審判決如有違背司法院解釋之情形，最高法院自得予以糾正。再者，判例係就具體個案之判決中因有關法令之重要事項有統一見解之必要而作成，故判決違背判例者，自屬最高法院得以審查之事項。又，第一項各款所謂之法令、司法院解釋、判例均以現行有效者為限，附此敘明。

三、為貫徹憲法保障人權之精神，原審判決所適用之法令如有抵觸憲法之情形時，由最高法院以裁定停止訴訟後，聲請司法院解釋，當事人毋庸等待該判決確定後，始依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定聲請解釋，復據解釋之結果聲請再審或提起非常上訴，以節省程序之勞費，並符合保障人民有受公正、合法、迅速審判之權。

四、最高法院對於第一項案件，係依嚴格法律審之規定審理，刑事訴訟法第三百七十七條至第三百七十九條、第三百九十三條第一

款等規定，與嚴格法律審之精神不符，爰於本條第二項明定最高法院審理第一項案件時，上開條文之規定不適用之。至於刑事訴訟法有關第三審上訴之規定，於本法無排除適用之規定者，依第一條第二項規定，最高法院於審理第一項案件時，遇有應予適用之情形時，自仍應予以適用，乃理之當然。」

二、我國實務對於刑事妥速審判法第9條所稱無罪判決之見解

我國法院實務大多認為刑事妥速審判法第9條所稱「第二審法院維持第一審所為無罪判決」，包括裁判上一罪案件就判決理由內已敘明不另為無罪諭知之判決部分；少部分判決似持否定見解，分述如下：

(一)肯定說

最高法院 [100年度台上字第5099號](#) 判決認為：「人民在訴訟上有受公正、合法、迅速審判之權利，為憲法第十六條所定訴訟權保障之核心內容。被告經第一審判決無罪，第二審法院仍維持第一審所為無罪判決，如允許檢察官一再上訴，有礙被告接受公正、合法、迅速審判之權，且無以落實檢察官實質舉證責任。刑事妥速審判法第九條第一項乃明文限制檢察官之上訴權，並彰顯最高法院為嚴格法律審，規定除同法第八條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以該判決所適用之法令抵觸憲法、違背司法院解釋或違背判例者為限。又刑事訴訟法第三百七十七條至第三百七十九條、第三百九十三條第一款等規定，與嚴格法律審之精神不符，刑事妥速審判法第九條第二項並規定於前項案件之審理，不適用之。即不得執為上訴第三審之理由。故所謂「判決違背判例」，自不包括違背刑事訴訟法第三百七十七條至第三百七十九條以及第三百九十三條第一款有關之判例。至該條所稱「第二審法院維持第一審所為無罪判決」，

係指經事實審法院為實體之審理，所為確定本案刑罰權有無之實體判決，且除單純一罪或數罪併罰案件，得以判決主文所宣示者為據外，實質上或裁判上一罪案件，解釋上應併就判決理由內已敘明不另為無罪諭知之判決部分，為整體性之觀察判斷，以定其各罪是否符合本條之規定，始符立法本旨。」

最高法院 [104 年度台上字第 512 號](#) 判決表示：「刑事妥速審判法第九條之立法理由係以：案件於第一審判決無罪，第二審法院仍維持第一審所為無罪判決，若允許檢察官或自訴人就無罪判決一再上訴，被告因此必須承受更多之焦慮及不安，有礙被告接受公平、迅速審判之權，因此有必要合理限制檢察官、自訴人之上訴權，以落實嚴格之法律審，並促使檢察官、自訴人更積極落實實質之舉證責任。是該條所稱維持第一審所為無罪判決，並不以在主文內諭知者為限，即第二審係維持第一審「不另為無罪諭知」部分之判決者亦屬之，始合於立法之旨趣。故檢察官對於上開案件提起第三審上訴，上訴理由書狀應具體敘明原判決有何刑事妥速審判法第九條第一項各款所列事項，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未具體敘明該等事項，或其上訴理由形式上雖係以判決所適用之法令抵觸憲法，或原判決違背司法院解釋、本院判例為由，如實際上所指摘之情事，顯然與該法第九條第一項所列之上訴理由不相適合者，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。」

最高法院 [109 年度台上字第 2956 號](#) 判決認為：「刑事妥速審判法第 9 條第 1 項規定，除同法第 8 條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以該判決所適用之法令抵觸憲法、違背司法院解釋或違背判例者為限。同條第 2 項並明定刑事訴訟法第 377 條至第 379 條、第 393 條第 1 款規定，於前項案件之審理，不適用之，係專就該法第 8 條情形以外之第二審法院維持第一審諭知被告無罪判決之案件，對於檢察官或自訴人提起第三審上訴所設上

訴理由之嚴格限制。上開所謂判決違背司法院解釋或判例，自不包括違背刑事訴訟法第 377 條至第 379 條及第 393 條第 1 款規定意旨有關之司法院解釋、判例在內。雖前述規定所稱「判例」，依民國 108 年 1 月 4 日修正，於 108 年 7 月 4 日施行之法院組織法第 57 條之 1 第 2 項規定，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同，然非謂原依法選編之判例所示法律見解因而失效，是依刑事妥速審判法第 9 條第 1 項第 3 款規定提起第三審上訴者，應理解為以「判決違背原法定判例之法律見解」為理由上訴，若主張者係違背刑事訴訟法第 377 條至第 379 條及第 393 條第 1 款有關之法律見解，仍非刑事妥速審判法第 9 條第 1 項第 3 款之範疇，俾符刑事妥速審判法第 9 條第 1 項序文情形，最高法院為嚴格法律審之法制本旨。再者，該條所稱維持第一審所為無罪判決，並不以在主文內諭知者為限，即第二審撤銷第一審所為無罪之判決，改判論被告一部分有罪，一部分因犯罪不能證明，而於理由內說明不另為無罪之諭知，或第二審係維持第一審不另為無罪諭知部分之判決，而駁回檢察官此部分在第二審之上訴者，亦屬之。從而，檢察官或自訴人對於上開無罪判決（含不另為無罪諭知或作無罪之判斷）提起第三審上訴，自應在上訴理由內具體敘明，原判決究竟如何具備刑事妥速審判法第 9 條第 1 項各款所列事項，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內資料，具體指摘原判決如何具備刑事妥速審判法第 9 條第 1 項各款所定事由，即與法律規定得為第三審上訴之理由不相適合，應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。」

(二)否定說

最高法院 [107 年度台上第 1584 號](#) 判決認為：「單一性案件，由於刑罰權單一，就其全部事實，自不得割裂，而應合一審判，是以此類案件之追訴審判，應適用起訴不可分、審判不可分及上訴不可分諸原

則，此觀刑事訴訟法第 267 條、第 348 條第 2 項規定自明。倘法院對檢察官以單一性案件起訴之犯罪事實，認一部分有罪，一部分不能證明犯罪，則僅能為單一主文之有罪判決，其不能證明犯罪的部分，於判決理由內說明因係被訴單純一罪、實質上或裁判上一罪，故不另為無罪諭知之旨，即為已足，不得強行割裂為一部有罪、一部無罪之判決，以免發生輕罪部分先確定，而重罪部分無從訴究的情形。」

最高法院 [108 年度台上字第 1744 號](#) 判決之事實係被告擔任詐欺集團車手，檢察官起訴書認為被告係犯組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項後段之參與犯罪組織、刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款之三人以上共同犯詐欺取財及洗錢防制法第 14 條第 1 項之一般洗錢、同法第 15 條第 1 項第 2 款之特殊洗錢等罪嫌，被告所犯加重詐欺取財與一般洗錢、特殊洗錢等罪嫌間，係一行為而觸犯數罪名，應從加重詐欺取財罪處斷。一審對一般洗錢罪不另為無罪之諭知，二審維持該見解（也是不另為無罪之諭知），檢察官及被告均提起上訴，最高法院 [108 年度台上字第 1744 號](#) 判決並未引刑事妥速審判法第 9 條駁回檢察官對一般洗錢罪部分之上訴，而係撤銷原判決命要求下級審查明是否成立一般洗錢罪。該判決表示：「惟依新法規定，倘行為人意圖掩飾或隱匿特定犯罪所得來源，而將特定犯罪所得直接消費處分，甚或交予其他共同正犯，而由共同正犯以虛假交易外觀掩飾不法金流移動，即難認單純犯罪後處分贓物之行為，應仍構成新法第 2 條第 1 或 2 款之洗錢行為。本件原判決認被告就附表壹之一、壹之二、壹之三部分除成立共同加重詐欺罪外，同時成立洗錢防制法第 15 條第 1 項第 2 款之特殊洗錢罪，並依想像競合犯從一重論擬。惟揆諸上揭說明，原判決事實既認定被告及其集團係使被害人將款項存入該集團所使用之人頭帳戶，以隱匿其詐欺所得之去向，其犯行當應成立新法第 14 條第 1 項之一般洗錢罪，原判決逕論以特殊洗錢罪，並就被告被訴同時涉犯新法第 14 條第 1 項之一般洗錢罪部分，以被告犯罪取得之

財物僅係其事後之處分行為，而不另為無罪之諭知，其適用法則難謂允洽。……四、以上或為檢察官上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，而第三審法院應以第二審判決所確認的事實作為判決基礎，原判決上述違法情形，已然影響於事實確定，本院無可據以為裁判，自應將原判決撤銷，發回原審法院更為審判。」

本案最高法院 [106 年度台上字第 775 號](#) 判決對此問題表示：「以上或係上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，應認原判決關於被告 2 人部分有撤銷發回之原因。至原判決其餘不另為無罪諭知部分，基於審判不可分原則，應併予發回。」似同此見解，已如前述。

三、與美國及日本相關法律之比較

(一) 美國法

「迅速審判」固然是普世價值，但我國刑事妥速審判法在立法例上相當特別，刑事妥速審判法第 1 條立法理由雖然援引美國 1974 年制定之「速審法」(Speedy Trial Act of 1974) 作為背景說明，然美國「聯邦速審法」係規定：被告逮捕後，原則應於 30 日內提起公訴；起訴後，原則應於 70 日內進行審判等，與上訴制度並無關係。

美國施行速審法背景與我國有兩點重要差異，第一，美國審判實務均落實集中審理，案件開始審理後，通常一日至數日內即審結，因此美國速審法只規定開始審判之期限，並未規定審判結束期限。我國審判尚未完全落實集中審理，法官雖然通常都能夠及時開始審理，但複雜難辦之案件有時拖延不決，形成「終結」遲延，因此我國速審規定重點與美國迥異。

第二，我國法院與檢察官及被告都可能是造成訴訟遲延的因素，我國法官因調動頻繁，部分法官因預期將職務調動，而將繁雜案件形式上開始審判後擺著不動，待調動時再將案件移交後手，使案件遲延

的情形更為嚴重。美國法官久任一職，少有調動，法官沒有拖延審判之動機，美國司法實務審判遲延原因通常是當事人或其律師審判前行為造成(例如於審前程序請求排除證據或被告脫逃)。

另外，美國最高法院採嚴格法律審，係配合其第二審採法律審之制度，與我國第二審採覆審制(事實審)相較，二者基礎即有不同。又美國聯邦憲法增修條文第 5 條規定「禁止重複審判原則」(double Jeopardy)是指：在同一司法權內，同一被告就同一犯罪只能被審判一次。因此一審無論被告選擇陪審團審判或法官審判，檢察官原則上僅能對審前裁定(例如法院就當事人能否提出某項證據作為證據的裁定)提起抗告，對於事實審之判決結果，僅允許被告上訴。若是判決無罪，無論訴訟程序有無錯誤，檢察官原則上不得上訴，否則即違反「禁止重複審判原則」⁴。但聯邦與各州有各自獨立之司法審判權，故不受前開「禁止重複審判原則」之限制，較嚴重之犯罪(例如組織犯罪、逃稅、州際擄人、州際販毒等等)，被告犯行常同時違反州法及聯邦法，縱使該州檢察官起訴後法院判決無罪，聯邦檢察官仍可因同一行為違反聯邦法再提起訴追，不會因限制檢察官上訴致使司法正義遭受傷害。此與我國為單一司法權國家，若不當限制檢察官上訴，即可能無法補救錯誤判決不同。

美國聯邦最高法院在 Palko v. Connecticut 案對此即表示：「檢察官對於刑事被告，並無意窮追猛打，使其因纏訟經年陷入焦慮困頓；提起上訴，僅是希望重大違背法令之錯誤判決能透過救濟途徑獲得糾正，此在法治國，既非過份，亦非冷酷之要求。⁵」

⁴ See Sanabria v. United States, 437 U.S. 54, 75 (1978).

⁵ 302 U.S. 319, 328 (1932), “The state is not attempting to wear the accused out by a multitude of cases with accumulated trials. It asks no more than this, that the case against him shall go on until there shall be a trial free from the corrosion of substantial legal error. State v. Felch, 92 Vt. 477; 105 Atl. 23; State v. Lee, supra. This is not cruelty at all, nor even vexation in any immoderate degree.” 上開譯文，引自朱富美，刑事妥速審判法第 9 條施行周年現況與檢討，台灣法學雜誌，216 期，2013 年 1 月 15 日，111 頁，126-127 頁。

(二)日本法

日本上訴第三審的對象是高等法院之判決，上訴理由限定在違反憲法及判例違法，目的是統一憲法之判斷及判例之統一⁶。作為上訴對象之高等法院判決，並無區分其作出有罪判決或無罪判決。

刑事妥速審判法第 1 條之立法理由載以本法立法有參酌日本於 2003 年通過之「關於裁判迅速化之法律」⁷（平成十五年法律第 170 号 裁判の迅速化に関する法律）⁸，然檢視該法律，僅有第 2 條⁹規定要求一審為審判應該盡量在 2 年內完成，並無如我國刑事妥速審判法第 9 條有限制上訴之規定，關於上訴第三審，仍須依照日本刑事訴訟法第 405 條之規定為之。

我國刑事妥速審判法第 9 條第 1 項規定與日本刑事訴訟法第 405 條規定極為相似，日本刑事訴訟法第 405 條規定：「對於高等法院所為第一審或第二審判決，得以左列事項上訴第三審：（第 1 款）違反憲法或解釋憲法有誤。（第 2 款）違反最高法院判例之見解。（第 3 款）於無最高法院判例之情形，而與大審院¹⁰或該當第三審法院之高等法院判例或本法施行後與該當二審法院之高等法院判例相違反之見解。」此條所稱最高法院之「判例」，係指包含法令解釋之判斷，裁判理由屬於主論之法律判斷方為判例，事實認定或量刑等之判斷並非判例。

⁶ 三井誠、河原俊也、上野友慈、岡慎一（編），平木正洋，新基本法コンメンタール 刑事訴訟法，日本評論社，3 版，2018 年 4 月，644 頁。

⁷ 立法院立法系統，刑事妥速審判法，<https://reurl.cc/j5ddDM>（最後瀏覽：2020 年 8 月 13 日）。

⁸ e-Gov 法令檢索，裁判の迅速化に関する法律，<https://reurl.cc/gmvvDL>（最後瀏覽：2020 年 8 月 13 日）。

⁹ 第二条 裁判の迅速化は、第一審の訴訟手続については二年以内のできるだけ短い期間内にこれを終局させ、その他の裁判所における手続についてもそれぞれの手続に応じてできるだけ短い期間内にこれを終局させることを目標として、充実した手続を実施すること並びにこれを支える制度及び体制の整備を図ることにより行われるものとする。

2 裁判の迅速化に係る前項の制度及び体制の整備は、訴訟手続その他の裁判所における手続の整備、法曹人口の大幅な増加、裁判所及び検察庁の人的体制の充実、国民にとって利用しやすい弁護士の体制の整備等により行われるものとする。

3 裁判の迅速化に当たっては、当事者の正当な権利利益が害されないよう、手続が公正かつ適正に実施されることが確保されなければならない。

（第 2 條 裁判の迅速化，第一審訴訟程序應儘速於二年以內之短期內終結，其他法院程序，應各依其程序儘速於短期內終結，並以此為目標，積極籌畫實施充實程序及建構支援此目標之制度與體制。

關於前項裁判迅速化之制度及體制之建構，應建構訴訟程序及其他法院程序、大幅增加法曹人口、充實法院及檢察廳之人事體制、建立便於國民利用之律師體制等。

裁判之迅速化，不得有害當事人正當之權利、利益，並應確保程序公正且適正實施。）

¹⁰ 即日本戰前之最高法院。

因日本刑事訴訟法第 405 條限制上訴第三審事由係對檢察官及被告平等適用，與我國僅限制檢察官上訴有重大差異¹¹。

更重要者，日本刑事訴訟法第 406 條規定：「最高法院除依前條規定得提起第三審上訴之情形外，認有涉及法令解釋重要事項之案件，以該案件判決確定前為限，得依法院所定規則自任第三審受理該案件。」因此，除刑事訴訟法第 405 條之情形外，原審判決雖無日本刑事訴訟法第 405 條規定得提起第三審上訴之事由，但其所涉及之法律見解具有原則重要性時，當事人得於上訴期間內，聲請第三審法院裁定許可上訴¹²。因日本檢察官或被告可依許可上訴制促請最高法院發揮統一解釋法令之功能，足以確保日本最高法院法律審的功能不會因限制上訴制度而萎縮，此誠足為我國司法實務解釋刑事妥速審判法第 9 條之重要參考。

四、本署見解

(一)本案被告是否成立不違背職務收受賄賂罪，關鍵並非檢察官未盡舉證責任，而係法院適用法律見解歧異

本署所提法律爭點相關之本案事實，第一審、第二審認定之事實與檢察官起訴事實相同，並無爭議。本案下級審判決即臺灣臺北地方法院 [97 年度訴字第 2267 號](#) 判決、臺灣高等法院 [104 年度上訴字第 1421 號](#) 判決及臺灣高等法院 [106 年度重上更\(一\)字第 40 號](#) 判決均認定被告張瑞伯受美○公司林○泰、連○君之請託後，轉知被告黃健庭，被告黃健庭即授意被告張瑞伯以黃健庭立法委員身分及其父黃○峰曾任退輔會副主委之人脈關係，透過時任退輔會第六處處長之舊識劉○健，促使美○公司「飛得順」、「雅努麻」通過退輔會 94 年度常備用品聯標品項之審查，並收取美○公司 50 萬元作為請託酬金等事實，

¹¹ 陳運財，刑事妥速審判法第九條限制上訴第三審事由之檢討，月旦法學雜誌，209 期，2012 年 10 月，58 頁，60 頁。

¹² 陳運財，刑事妥速審判法第九條限制上訴第三審事由之檢討，月旦法學雜誌，209 期，2012 年 10 月，58 頁，61-62 頁。

以及被告黃健庭、被告張瑞伯確有受美○公司林○泰、連○君之委託，出面向臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院遊說美○公司藥品之進用及價格問題，而自94年6月至7月，按月收取美○公司給付之助理薪資2萬元，並自同年8月起至95年6月止，按月收取美○公司給付之助理薪資4萬元(94年8月至12月，其中之2萬元係以現金交付)，共計48萬元，作為關說或遊說代價之事實，已見前述。

本案爭點是立法委員為廠商向其監督權能所及之政府機關、醫院關說、遊說，向該廠商採購物品，因而收賄，是否構成不違背職務收賄罪？本案第一審、第二審臺灣臺北地方法院 [97年度訴字第2267號](#) 判決、臺灣高等法院 [104年度上訴字第1421號](#) 判決、[106年度重上更\(一\)字第40號](#) 判決均引用最高法院 [103年度台上字第1327號](#) 判決，認為由人民選舉之立法委員基於代議民主制度，受託對政府遊說或接受人民遊說，應以立法委員因遊說所從事之特定行為是否屬其職權之行使而判斷立法委員是否行使其職務上之行為，要難率認立法委員之職權包括「遊說」在內。然最高法院 [107年度台上字第2052號](#) 判決對此爭點表示：「而其職務範圍，除公務員之具體職務權限、一般職務權限外，即或雖非法律所明定，但與其職務權限具有密切關聯之行為，亦應認屬職務行為之範疇。至所謂與其職務權限有密切關聯之行為，包括由行政慣例所形成，為習慣上所公認為其擁有之職權或事實上所掌管之職務，以及因自己之法定職務關係或因之所生之必要輔助性權力，經由指揮、監督、干預、或請託之方式，足以形成一定之影響，使特定之公務機關或公務員為職務上積極之行為或消極不為行為之情形。」

最高法院對「職務上之行為」上開二判斷標準，見解有顯著差異，[103年度台上字第1327號](#) 判決認為，「應以立法委員因遊說所從事之特定行為是否屬其職權之行使而判斷」，該段文字以是否屬其「職權之行使」判斷是否「職務上之行為」，否定立法委員之職權包括「遊

說」在內。然而 [107 年度台上字第 2052 號](#) 判決明確表示，「習慣上所公認為其擁有之職權或事實上所掌管之職務，以及因自己之法定職務關係或因之所生之必要輔助性權力，經由指揮、監督、干預、或請託之方式，足以形成一定之影響，使特定之公務機關或公務員為職務上積極之行為或消極不為行為」均屬之，關於「職務上之行為」認定，及於必要輔助性權力，經由請託之方式，足以形成一定之影響，使特定公務員為職務行為之情形。上開歧異見解已影響本案被告是否成立不違背職務收賄罪。

具體言之，民意代表向其監督權能所及之機關人員關說、遊說，是否為「職務上之行為」，最高法院 [103 年度台上字第 1327 號](#) 判決固採否定見解，最高法院 [107 年度台上字第 1563 號](#) 判決(立法委員洪○榮與其子洪○元案)、臺灣高等法院 [102 年度金上重訴字第 21 號](#) 判決(立法委員林○世案¹³)則採肯定見解，詳見本署於 108 年 6 月 20 日提出之本案追加理由書。

因貴院見解歧異，就同一法律爭點，本署已另案(林○志案)向貴院聲請提案大法庭，貴院以 [108 年台聲字第 207 號](#) 裁定表示：「本院關於貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款之不違背職務收受賄賂罪所稱『職務上之行為』，包括與其職務權限事項之行使，有密切關聯性之行為之見解已趨一致，尚無疑義。又本案原因事實尚待調查釐清，原審所持法律見解，復為本庭所不採，爰不於本案提出原則重要性提案。」並於 [108 年度台上字第 3592 號](#) 林○志案判決中重申：「公務員收受賄賂，利用職務上之行為，向無隸屬或監督關係之他公務員關說、請託或施壓等，圖使他公務員為交付賄賂者所意欲之職務上或違背職務上之行為。該項收受賄賂，與其利用職務上之行為，為關說、請託或施壓等，即有對價關係，應成立不違背職務收受賄賂罪。」就本案爭點，最高法院在林○志案似持與本署相同之見解。

¹³ 本案尚未確定。

如上所述，本案事實審對此重大法律爭議，執貴院 [103 年度台上字第 1327 號](#) 判決所示之見解，採不同於貴院於 [107 年度台上字第 1563 號](#) 判決、[108 年台聲字第 207 號](#) 裁定、[108 年度台上字第 3592 號](#) 判決之見解，影響法院應否對本案被告依貪污治罪條例 5 條第 1 項第 3 款論罪科刑，本案被告是否成立不違背職務收受賄賂罪，關鍵並非檢察官未盡舉證責任。

(二)最高法院的基本功能是統一法律見解

上訴制度係對於未確定之裁判，藉由上級審糾正下級審違法或不當裁判之制度。上訴制度固然有糾正及嚇阻下級審誤判或不當裁量之功能，但若上訴條件過於寬鬆，將導致當事人無謂地上訴藉以拖延訴訟、上級審成為訴訟重心而呈頭重腳輕現象，造成司法資源之浪費，因此如何妥適規劃上訴制度，乃係刑事訴訟制度非常重要之課題。

第二審之訴訟制度主要有覆審制、續審制及事後審制等三種立法例¹⁴，第二審之審理程序除上開三種基本類型外，尚有上開類型之混合類型。第三審之上訴制度雖多以事後審制為主，但因受第三審目的論之影響，而有採「許可上訴制」及「權利上訴制」之區別。蓋第三審存在之目的主要有二：即「法規形成」功能及「個案救濟」功能。若偏重第三審統一解釋法令之「法規形成」功能，因為案件無論大小均可能有下級法院間裁判見解互相歧異或有原則重要性之法律問題，故任何案件應均有提起第三審上訴之機會，以求判決之一致性及可預測性，但第三審限於人力，得裁量何者為具有「原則重要性的法律問題」，故採「許可上訴制」，亦即以法律問題之重要性裁量決定是否准許上訴。若強調第三審之主要功能在於糾正下級法院不當裁判之「個案救濟」，則對於有合法上訴理由者均應准許上訴，但因司法資源有限，可限縮較輕微之案件上訴第三審之機會，故應採「權利上訴制」，

¹⁴ 此外，陳樸生教授認為尚有覆判審制，請參閱陳樸生，從覆判審制與事後審制談第二審審判程序，政大法學評論，25 期，1982 年，1 頁以下。

亦即以案件輕重決定可否上訴第三審。例如我國與美國對第三審之功能有不同之著重點，美國聯邦及州最高法院均採「許可上訴制」，而我國現行刑事訴訟法上訴第三審則採「權利上訴制」。

世界各國之第三審均為法律審，其共通基本功能是統一法律見解，僅因上訴第三審著眼目的不同，而有限制寬嚴之別。我國刑事訴訟法第 377 條乃規定：「上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。」惟刑事妥速審判法第 9 條第 1 項對於第二審法院所為維持第一審無罪之判決提起上訴之理由，以下列事項為限：一、判決所適用之法令牴觸憲法。二、判決違背司法院解釋。三、判決違背判例。刑事妥速審判法第 9 條不僅上訴理由限制極端嚴格，且僅對檢察官上訴權作限制，最高法院解釋本條規定時，宜參酌先進國家立法、學說，避免閉門造車。

(三) 刑事妥速審判法第 9 條所稱「無罪判決」，於裁判上一罪不另為無罪諭知部分，應限於事實審認定不能證明被告有起訴之事實

刑事訴訟法第 301 條第 1 項規定：「不能證明被告犯罪或其行為不罰者應諭知無罪之判決。」我國實務認為國家刑罰權係對應於每一犯罪事實，單一犯罪事實之訴訟程序無從分割，若檢察官以實質上一罪或裁判上一罪起訴之案件，基於「審判不可分」原則，法院應將有關係之部分一併審判、不能置而不論。審判結果若認為其中一部分有罪，另一部分不能證明其犯罪者，因二者並非實質數罪，刑罰權仍屬單一，法院僅須於有罪判決內敘明該不能證明犯罪之部分，而不另為無罪諭知；若認定應成立實質數罪，則應分論併罰，不受「審判不可分」原則之限制。

對於例外規定，應採嚴格解釋，不得為擴張解釋，為法律解釋學之重要基本原則¹⁵。刑事妥速審判法第 9 條乃刑事訴訟法上訴第三審

¹⁵ 請參鄭玉波著，黃宗樂修訂，法學緒論，修訂 15 版，第 3 刷，民國 90 年 3 月，44 頁。另黃茂榮前大法官亦指出：「所謂例外規定應做狹義解釋的意思是：關於例外規定之要件的解釋，應盡可能不侵蝕或包含其他否認原

門檻之例外規定，對該條之解釋，自應受此原則之拘束。本條第 1 項前段明文規定「除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限」，其條文係「第一審所為無罪判決」，從文義而言，自應指法院所為之無罪「判決」，而非法院所為之無罪「認定」，換言之，應限於在判決主文所宣告之無罪而不及於在判決理由內所為之「無罪諭知」。若欲對此文義有所擴張，自應審慎為之，以免違反法律解釋之基本原則而有礙法律之安定性。

刑事妥速審判法第 9 條立法理由一表示：「案件於第一審判決無罪，第二審法院仍維持第一審所為無罪判決，若仍允許檢察官或自訴人就無罪判決一再上訴，被告因此必須承受更多之焦慮及不安，有礙被告接受公正、合法、迅速審判之權，因此合理限制檢察官、自訴人之上訴權，使其等於上開情形下，提起上訴之理由以落實嚴格法律審之理由為限，可使檢察官、自訴人更積極落實實質舉證責任，……」亦即依刑事妥速審判法立法說明，該條限制檢察官上訴係希望達到：(1)落實最高法院為嚴格法律審；(2)使檢察官、自訴人更積極落實實質舉證責任。

而檢察官之行使追訴權，係包括犯罪事實之舉證及監督裁判之法律適用二部分，檢察官上訴最高法院若基於下級審認定事實違背法令，因檢察官追訴權之實體基礎，已經被第一審、第二審法院拒絕，事實審認為被告沒有檢察官起訴之犯罪事實，刑事妥速審判法第 9 條限制檢察官此部分之上訴權，尚有合理性。因此，刑事妥速審判法第 9 條所稱無罪判決，包括裁判上一罪案件，其中一部於一、二審均於判決理由內論敘不能證明被告有起訴之事實，不另為無罪諭知。縱檢察官

則規定之適用性的要件事實，亦即在結果上，避免因例外規定之適用範圍的限縮或擴張，而增減原則規定之適用範圍。」，法學方法與現代民法，增訂 7 版，2020 年 4 月，662 頁。英美法也有所謂之「例外規定應被限縮解釋」原則 (exceptions should be construed narrowly)，例如美國麻塞諸塞州最高法院在 *In re Opinion of the Justices*, 151 N.E. 680, 681 (Mass. 1926) 案判決中指出「但書規定應被嚴格解釋，乃法律解釋之基本原則」(It is a cardinal rule of interpretation that: '... the proviso is to be strictly construed....)。而明尼蘇達州法 MINN. STAT. § 645.19 亦明文規定「但書應該被解釋為限制而不是擴張其所涉條款之適用範圍，法條明定之例外應被解釋為排除其他例外。」MINN. STAT. § 645.19 (Provisos shall be construed to limit rather than to extend the operation of the clauses to which they refer. Exceptions expressed in a law shall be construed to exclude all others.)

認為無罪部分認定事實違背法令，若檢察官無刑事妥速審判法第 9 條第 1 項所列上訴事由，最高法院應駁回其上訴。

(四) 檢察官基於監督裁判之法律適用，於裁判上一罪不另為無罪諭知部分，得因原審判決違背法令提起第三審上訴

刑事訴訟在保障被告利益時，亦應衡量國家追訴犯罪之司法正義及被害人權益，若對於違背法令之無罪判決一味保障被告利益，限制檢察官上訴，將難令潛在違法亂紀者敬畏法律，無法達到刑事司法一般預防之目的。

我國論者無論審檢辯學對刑事妥速審判法第 9 條立法多持負面看法¹⁶，因我國第二審採覆審制，仍屬事實審，若裁判上一罪案件，其中一部於一、二審均於判決理由內論敘不另為無罪諭知部分，不分影響事實認定或法律解釋之爭議，均限制檢察官對該不另為無罪諭知部分之上訴，結果不僅所有事實審各種見解紛歧、錯誤全部一筆勾銷，第二審裁判之監督機制大幅萎縮，即使法律見解離譜錯誤也沒有任何監督、救濟機制，最高法院連法律審的機會都沒有，遑論「嚴格的法律審」。換言之，刑事妥速審判法第 9 條限制檢察官上訴範圍如果過寬，不僅嚴重限制檢察官上訴救濟管道，也嚴重限縮最高法院統一解釋法令的功能。

再者，檢察官不得對判決違背法令之無罪判決上訴，可能造成法官傾向對被告重罪部分為無罪判決，因為如果判決被告有罪，被告一定會提起上訴，案件無法確定；但如果判決無罪，檢察官被嚴格限制上訴，法律爭議就此結束，法官不必擔心被最高法院撤銷發回。事實

¹⁶ 請參見張升星，程序扭曲與正義失衡 - 妥速審判法之實證觀點，台灣法學雜誌，216 期，2013 年 1 月 15 日，72 頁以下；楊雲驊，刑事妥速審判法第 9 條「嚴格限制上訴」之評析與改革建議，台灣法學雜誌，216 期，2013 年 1 月 15 日，97 頁，108-109 頁；陳運財，刑事妥速審判法第九條限制上訴第三審事由之檢討，月旦法學雜誌，209 期，2012 年 10 月，58 頁，61 頁；朱富美，刑事妥速審判法第 9 條施行周年現況與檢討，台灣法學雜誌，216 期，2013 年 1 月 15 日，111 頁以下；吳巡龍，從美國制度檢討我國速審法，台灣法學雜誌，216 期，2013 年 1 月 15 日，62 頁以下；林鈺雄，刑事妥速審判法兩週年檢討 II(發言紀錄)，台灣法學雜誌，217 期，2013 年 2 月 1 日，160-162 頁；羅秉成，刑事妥速審判法兩週年檢討 II(發言紀錄)，台灣法學雜誌，217 期，2013 年 2 月 1 日，157-159 頁。

審法官適用法律因不受上級審之監督，而增加「道德風險」，刑事妥速審判法僅剩「速」，無「妥」可言。

因此，基於目的性解釋，應限縮解釋刑事妥速審判法第9條第1項適用範圍，若事實審認為被告有檢察官起訴之事實，僅因法律見解與檢察官不同而判決無罪，此種情形檢察官既已「積極落實實質舉證責任」，其追訴權之實體基礎，並未被第一審、第二審法院拒絕；檢察官基於監督裁判之法律適用，應仍得以原審判決違背法令提起上訴，以「落實最高法院為嚴格法律審」¹⁷。

(五) 本案檢察官上訴第三審，正是希望達到刑事妥速審判法第9條「落實最高法院為嚴格法律審」的立法目的

最高法院97年度第4次刑事庭會議決議表示：「

一、非常上訴，乃對於審判違背法令之確定判決所設之非常救濟程序，以統一法令之適用為主要目的。必原判決不利於被告，經另行判決；或撤銷後由原審法院更為審判者，其效力始及於被告。此與通常上訴程序旨在糾正錯誤之違法判決，使臻合法妥適，其目的係針對個案為救濟者不同。兩者之間，應有明確之區隔。刑事訴訟法第四百四十一條對於非常上訴係採便宜主義，規定「得」提起，非「應」提起。故是否提起，自應依據非常上訴制度之本旨，衡酌人權之保障、判決違法之情形及訴訟制度之功能等因素，而為正當合理之考量。除與統一適用法令有關；或該判決不利於被告，非予救濟，不足以保障人權者外，倘原判決尚非不利於被告，且不涉及統一適用法令；或縱屬不利於被告，但另有其他救濟之道，並無礙於被告之利益者，即無提起非常上訴之必要性。亦即，

¹⁷ 陳運財教授同此見解，參見陳運財，刑事妥速審判法第九條限制上訴第三審事由之檢討，月旦法學雜誌，209期，2012年10月，58頁，65頁；陳運財，刑事妥速審判法兩週年檢討II(發言紀錄)，台灣法學雜誌，217期，2013年2月1日，162-163頁。

縱有在通常程序得上訴於第三審之判決違背法令情形，並非均得提起非常上訴。

二、所謂與統一適用法令有關，係指涉及法律見解具有原則上之重要性者而言。詳言之，即所涉及之法律問題意義重大而有加以闡釋之必要，或對法之續造有重要意義者，始克相當。倘該違背法令情形，尚非不利於被告，且(一)、法律已有明確規定，向無疑義，因疏失致未遵守者(例如應沒收，漏未諭知沒收。應褫奪公權，漏未宣告褫奪公權。應付保安處分，漏未宣付保安處分等)；或(二)、司法院已有解釋可資依循，無再行闡釋之必要者(例如裁判確定後另犯他罪，不合數罪併罰之規定，誤為定執行刑。數罪併罰中，有得易科罰金之罪，有不得易科罰金之罪，於定執行刑時，誤為諭知易科罰金。對於與配偶共犯告訴乃論罪之人，誤認為不得提起自訴，而為不受理判決。顯係文字誤寫，不影響於全案情節與判決本旨，得以裁定更正等)；或(三)、其違背法令情形，業經本院著有判例、判決或作成決議、決定予以糾正在案，實務上並無爭議者(例如不合緩刑要件，誤為宣告緩刑。不合減刑或減輕其刑條件，誤為減刑或減輕其刑。合於累犯要件，未論以累犯。量刑或定執行刑，低於法定最低度刑。不得易科罰金之罪，誤為諭知易科罰金。裁判上一罪案件，已受請求之事項未予判決。應為實體判決，誤為不受理判決等)；或(四)、因「前提事實之誤認」，其過程並不涉及法令解釋錯誤之問題者(例如誤認有自首之事實，而減輕其刑。被害人或共犯為兒童或少年，誤認為非兒童、少年，或誤認被告未滿十八歲、已滿八十歲，致應加重未加重、不應減輕而減輕等)……諸情形，對於法律見解並無原則上之重要性或爭議，即不屬與統一適用法令有關之範圍，殊無反覆提起非常上訴之必要性。基於刑事訴訟法第四百四十一

條係採便宜主義之法理，檢察總長既得不予提起，如予提起，本院自可不予准許。」

本案爭點為貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款不違背職務收賄罪所稱「職務上之行為」之解釋。亦即，立法委員為廠商進行關說，遊說公家機關向該廠商採購物品，因而收賄，是否構成不違背職務收賄罪？上開爭點：(一)法律並無明確規定，(二)司法院並無解釋可資依循，(三)最高法院有重大爭議，(四)非關「前提事實之誤認」。依最高法院 97 年度第 4 次刑事庭會議決議之說理，正應由最高法院統一見解。

本案情形，並非檢察官實質舉證責任有何不足，相反地，檢察官正是希望藉由上訴第三審達到「落實最高法院為嚴格法律審」、統一法律見解的目的，因此檢察官此部分上訴應不適用刑事妥速審判法第 9 條。否則，訴訟制度焉有同一爭點不准檢察官上訴第三審、但案件確定之後得由檢察總長提起非常上訴，造成正常上訴窄、非常上訴寬之理？

肆、第三審法院誤不合法上訴為合法，將原判決撤銷發回更審，更審法院應否受拘束？

一、實務見解

刑事訴訟法第 384 條規定：「原審法院認為上訴不合法法律上之程式或法律上不應准許或其上訴權已經喪失者，應以裁定駁回之。但其不合法法律上之程式可補正者，應定期間先命補正。」同法第 395 條前段規定：「第三審法院認為上訴有第三百八十四條之情形者，應以判決駁回之」。

第三審法院誤不合法上訴為合法，將原判決撤銷發回更審，更審法院應不受拘束，我國實務並無不同見解。大法官釋字 135 號解釋認為：「民刑事訴訟案件下級法院之判決，當事人不得聲明不服而提出

不服之聲明，或未提出不服之聲明而上級法院誤予廢棄或撤銷發回更審者，該項上級法院之判決及發回更審後之判決，均屬重大違背法令，固不生效力，惟既具有判決之形式，得分別依上訴、再審、非常上訴及其他法定程序辦理。」

最高法院 [55 年度台非第 205 號](#) 判決認為：「刑法第六十一條所列各罪之案件，依刑事訴訟法第三百六十八條規定，不得上訴於第三審法院，故一經第二審判決即告確定，如當事人對此已告確定之案件，猶提起第三審上訴，第三審法院即應依刑事訴訟法第三百八十七條上段，以判決駁回之，倘竟誤為撤銷發回更審，原第二審法院亦復遵照更為判決，均屬違法，難謂有效，並無影響於更審前之第二審判決確定之效力。」

最高法院 [100 年度台非第 369 號](#) 判決亦表示：「檢察官就修正前刑法牽連犯之一部事實起訴者，依刑事訴訟法第二百六十七條之規定，其效力固及於全部，然檢察官起訴之事實一經法院審理之結果，認為無罪，即與未經起訴之其他事實並不發生牽連，自無犯罪事實一部與全部關係之可言，依同法第二百六十八條規定，法院即不得就未經起訴之其他事實併予審判。又刑事訴訟法第三百七十六條所列各罪，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院，故一經第二審判決即告確定，如當事人對此已告確定之案件，猶提起第三審上訴，第三審法院即應依同法第三百九十五條上段，以判決駁回之，倘竟誤為撤銷發回原審，原第二審法院亦復遵照更為判決，均屬違法，難謂有效，並無影響於更審前之第二審判決確定之效力。……惟既具判決之形式，自得依非常上訴程序救濟，案經確定，且於被告不利，非常上訴意旨執以指摘，洵有理由，自應將前述違法之判決均撤銷，以資救濟。至於第二審檢察官對於原審法院 [九十七年度金上更\(一\)字第二號](#) 判決關於被告背信部分所提起之第三審上訴，為不得上訴第三審之案件，既經原審法院判決維持第一審該部分諭知被告無罪之判決，駁回檢察官在第二審

上訴，自不得上訴於第三審法院，檢察官對第二審判決提起上訴，已聲明對背信部分一併提起上訴(見台灣高等法院檢察署九十七年度上字第268號、九十七年度請上字第268號檢察官上訴理由書)，此部分上訴為法所不許，應予駁回。」

二、本署見解

本署對此問題贊同實務向來見解，最高法院對於符合刑事妥速審判法第9條要件而不得上訴之案件，如誤為撤銷發回判決，參照前述實務見解之說明，原第二審判決已發生實體確定力，最高法院撤銷發回判決屬無效判決，下級審應依釋字第135號以及最高法院 [55年台非字第205號](#)判例意旨，表示不受此一無效判決之拘束，原本已經確定之判決不受影響¹⁸。最高法院誤為發回更審及更審後之各次判決均為不生效力之判決。第二審法院既已發覺上開錯誤，自得自行認定上開誤為發回更審及更審後之各判決均不生效力，而就上訴人提起之第三審上訴另為適當之裁判，以終結訴訟關係。

伍、結論

綜上，本署認為民意代表若因收賄，為廠商向其監督權能所及之政府機關、機構進行關說、遊說，構成貪污治罪條例第5條第1項第3款不違背職務收賄罪。本案被告張瑞伯與身為立法委員之被告黃健庭，為美○公司進行請託、遊說、關說，使美○公司藥品列入並通過退輔會常備用品聯標品項之審查，使臺北榮民總醫院、臺中榮民總醫院審議通過進用，採購美○公司藥品，並收受不正利益，彼此有犯意

¹⁸ 參見最高法院68年度第10次刑事庭會議決定(二)決議：「被告犯罪，經第二審法院宣示判決後，具狀聲明捨棄上訴權。但在判決正本送達之十日期間內又具狀聲明上訴。本院未予駁回，誤為發回更審之判決，第二審法院再次判決，被告上訴到院，本院對於被告就第二審法院再次判決之上訴，由承辦庭依法判決。至本院前次誤為發回更審之判決，參照司法院大法官會議釋字第一三五號解釋意旨，可由檢察長提起非常上訴，以資糾正。或由本院自行認定該判決不生效力，另為適當之判決。」、臺灣高等法院97年度重上更(十)第173號裁定。

聯絡與行為分擔，均應構成貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款不違背職務收賄罪。請撤銷原判決，另為適法之裁判。

此致

最高法院

中 華 民 國 109 年 8 月 13 日

檢察官 蔡瑞宗
陳瑞仁
吳巡龍
林俊言
黃則儒