

最高檢察署

刑事大法庭言詞辯論意旨書

(109 年度台上大字第 3426 號)

檢察官 蔡瑞宗
陳瑞仁
蔡秋明
吳巡龍
林俊言
黃則儒

本案提案之法律問題

檢察官以裁判上一罪或實質上一罪起訴之案件，其一部於第一、二審均不另為無罪之諭知，僅被告就有罪部分提起第三審上訴，該不另為無罪諭知部分，是否為第三審法院審判範圍？

目錄

壹、本案法律問題之基礎事實	1
貳、本案歷審判決對提案法律問題之見解	1
一、最高法院 107 年台上字第 2058 號判決：	1
二、臺灣高等法院 107 年上更一字第 69 號判決	2
參、所涉及之法令	2
肆、我國論者對刑事妥速審判法第 9 條之看法	4
伍、與國外立法例之比較	7
一、美國法	7
二、日本法	9
三、德國法	10
四、小結	12
陸、我國實務對刑事妥速審判法第 9 條第 1 項所稱「無罪判決」之見解	12
一、第 9 條第 1 項所稱「第二審法院維持第一審所為無罪判決」，包括以裁判上一罪或實質上一罪起訴之案件，就判決理由內已敘明不另為無罪諭知之部分	12
二、被告對裁判上一罪或實質上一罪起訴之案件，就第二審判決有罪部分提起上訴，對無罪部分之效力	15
(一)肯定說(有上訴不可分原則之適用)	15
(二)否定說(沒有上訴不可分原則之適用)	16
柒、本署見解	20
一、最高法院本其終審職權所形成之見解，本署縱然不認同，仍予尊重	20
二、被告對裁判上一罪或實質上一罪起訴之案件，若就第二審判決有罪部分提起上訴，而檢察官未上訴，不另為無罪諭知部	

分已生確定效力	21
三、大法庭應一併釋明先前就本法律問題採肯定說並判決確定之 效力，及得否對之提起非常上訴	22
四、刑事妥速審判法第9條第1項規定不及於第一、二審法院對 實質上一罪或裁判上一罪一部漏未審酌之情形	26
捌、結論	27

最高檢察署檢察官刑事大法庭言詞辯論意旨書

109 年度台庭蒞字第 11 號

提出人 最高檢察署檢察官蔡瑞宗

上訴人即被告 IULIAN ALEXANDRU CIOT

選任辯護人 李翰洲律師

上列上訴人因偽造有價證券等案件，不服臺灣高等法院 [107 年上更一字第 69 號](#) 刑事判決，提起上訴，因最高法院提案庭(刑事第五庭)就本提案之法律問題所擬採為裁判基礎之法律見解，與最高法院先前裁判之法律見解歧異，最高法院刑事第五庭已於 109 年 10 月 15 日裁定將此法律問題提交最高法院刑事大法庭裁判([109 年度台上大字第 3426 號](#))，茲將本署刑事大法庭言詞辯論意旨分述於後：

壹、本案法律問題之基礎事實

「上訴人涉犯刑法第 201 條之 1 第 1 項偽造信用卡、同法第 339 條之 2 第 1 項違法由自動付款設備取得他人之物等罪嫌，經檢察官提起公訴，嗣第一、二審判決均依想像競合犯規定，論處刑法第 201 條之 1 第 1 項偽造信用卡（共 24 罪），及同法第 201 條之 1 第 2 項行使偽造信用卡（共 8 罪）等罪刑，並均就上訴人其餘被訴偽造信用卡犯行部分，說明不另為無罪諭知之理由。上訴人對第二審判決關於有罪部分提起第三審上訴。」

貳、本案歷審判決對提案法律問題之見解

一、最高法院 [107 年台上字第 2058 號](#) 判決：

「以上或係上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，應認原判決此部分（含沒收及驅逐出境）有撤銷發回之原因。至於原判決關於其附表一之一編號 1 至 18 GHEORGHE 被訴共同偽造信用卡、

其附表一之一編號 1、4、6 GHEORGHE 被訴共同違法由自動付款設備取得他人之物未遂、其附表四之一 KISS 被訴共同偽造信用卡，及其附表八之一編號 2-3、3、4、7-2、7-3、8-2、18、21-1、21-2、24-2、25-2、27、28-1、28-2、29-1、30-1、30-2、32 CIOT 被訴共同偽造信用卡，不另為無罪諭知部分，基於審判不可分原則，均併予發回。」

二、臺灣高等法院 [107 年上更一字第 69 號](#) 判決

「本院審理範圍僅限.....IULIAN ALEXANDRU CIOT 所犯如附表七之一所示共同偽造信用卡、行使偽造信用卡及 IOAN ADRIAN CODOBAN 所犯如附表八之一所示共同偽造信用卡之有罪部分：原審判決後，檢察官就被告 COSMIN、GABRIEL、CUBELAC、CIOT、CODOBAN 等 5 人經原審判決「無罪部分」提起上訴，全部被告則對原判決「有罪部分」提起上訴。.....本院前審就被告 COSMIN、GABRIEL、CUBELAC、CIOT、CODOBAN 等 5 人「無罪部分」駁回檢察官上訴，及就 GABRIEL 如原判決附表三之一編號 3-2、CUBELAC 原判決附表七之一編號 7-1 部分改判無罪，檢察官就上開無罪部分並未提起第三審上訴，是被告 COSMIN、GABRIEL、CUBELAC、CIOT、CODOBAN「無罪部分」亦已確定。」

參、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、判決所適用之法令牴觸憲法。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。」

刑事妥速審判法第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牴觸憲法、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牴觸憲法之疑義時，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。」

肆、我國論者對刑事妥速審判法第9條之看法

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¹，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

¹ 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。

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列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」，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，且僅對檢察官上訴第三審作限制，並無「許可上訴制」之緩和。

我國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²，因我國第二審採覆審制，屬事實審，裁判上一罪或實質上一罪起訴之案件，其中一部第一、二審均於判決理由內論敘不另為無罪諭知，不

² 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。

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，第三審對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」。

例如貪污治罪條例第 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？民意代表向其監督權能所及之機關人員關說、遊說，因而收賄，是否構成不違背職務收賄罪？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(立法委員洪性榮與其子洪益元案)、臺灣高等法院 [102 年度金上重訴字第 21 號](#) 判決(立法委員林益世案)則採肯定見解。本署於最高法院 [108 年度台上字第 3592 號](#) 案(林敏志案)就該法律問題向最高法院聲請提案大法庭，最高法院以 [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。」最高法院並於 [108 年度台上字第 3592 號](#) 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。」但黃健庭等涉嫌違反貪污治罪條例等案之第一審、第二審判決³對上開法律問題執最高法院 [103 年度台上字第 1327 號](#) 判決否定見解，認

³ 臺灣臺北地方法院 97 年度訴字第 2267 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。

定該案被告不成立不違背職務收受賄賂罪。亦即該案無罪判決之關鍵並非檢察官未盡舉證責任，而係事實審判決違背法令。該案經檢察官上訴第三審後，雖本署檢察官再次聲請最高法院進行辯論，俾釐清爭議並統一法律見解，然最高法院 [108 年度台上字第 225 號](#) 判決卻表示：「本件檢察官對於更審前原審判決維持第一審關於被告 2 人被訴違反貪污治罪條例不另為無罪諭知之認定，提起第三審上訴意旨僅略謂其關於「職務上行為」範圍之適用法則不當，並未具體指明此部分有何適用法令抵觸憲法、違背司法院解釋或違背判例等情形，而與刑事妥速審判法第 9 條所定得為第三審上訴理由，不相適合，自非合法。」因此，目前司法實務對此法律問題仍存爭議。換言之，最高法院對刑事妥速審判法第 9 條限制檢察官上訴範圍解釋過寬，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，檢察官不得對事實審判決違背法令之無罪判決上訴，可能造成事實審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。

伍、與國外立法例之比較

一、美國法

我國刑事妥速審判法第 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) 作為立法背景說明，然美國「聯邦速審法」主要係規定：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，該法有許多扣除期間計算之規定，與不對等上訴制度毫無關係。

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。

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

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」

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第 405 條之規定為之。

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。

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。）

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。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。

三、德國法

歐洲人權公約第 6 條第 1 項規定：「在決定某人的公民權利與義務或在決定對某人的任何刑事罪名時，任何人有權在合理的時間內受

¹⁰ 即日本戰前之最高法院。

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。

到依法設立的獨立與公正的法庭之公平與公開的審訊。(以下略)」此一在「合理的時間」內受審之規定，為德國刑事訴訟遵守速審原則之法源依據。

訴訟迅速原則具體實踐於德國法制上者，例如德國刑事訴訟法第 244 條第 6 項第 2 句至第 4 句所規定之「當事人聲請調查證據的期限」¹³。此外，德國刑事訴訟法第 257c 條¹⁴的「協商程序」，也有助於訴訟迅速進行。另外，德國法院組織法第 198 條至第 201 條¹⁵就過長之法院程序及刑事偵查程序設有金錢補償之規定，對於超過合理期間之程序，受有不利益之程序參與人得向法院或檢察機關請求金錢補償¹⁶。

德國刑事訴訟法第 337 條規定：「(第 1 項)提起法律審上訴，僅得以判決違背法令為依據。(第 2 項)法律規範未被適用或適用不當時，為違背法律。」同法第 338 條規定絕對之法律審上訴事由¹⁷。同法第 339 條規定：「違反僅為被告利益而制定之法律規範時，檢察官不得為被告之不利益聲請撤銷判決。」從而限縮第 337 條規定之適用，該上訴之限制係由被違反規定之意義與目的所導出。例如德國刑事訴訟

¹³ 德國刑事訴訟法、德國法院組織法之中譯，均係參照「連孟琦譯，德國刑事訴訟法，法務部，初版 1 刷，2016 年 9 月。」之內容，並對照最新修正條文原文後所譯。德國刑事訴訟法第 244 條第 6 項規定：「(第 1 句)駁回證據調查聲請，須以法院裁定為之。(第 2 句)於依職權計畫之證據調查完畢後，審判長得定提出證據調查聲請之適當期限。(第 3 句)於期限屆至後所提出之證據調查聲請，得於判決中決定；但於期限屆至前不可能提出證據調查聲請者，不在此限。(第 4 句)若證據調查聲請於期限屆至後提出，應於聲請中釋明不可能遵守期限之事實。」據此，審判長依職權調查證據完畢後，可規定一個聲請調查證據的適當期限。在這個期限之後的證據調查聲請，可以在判決中說明不調查該項證據(德國刑事訴訟法第 244 條第 6 項第 3 句前半段)。德國刑事訴訟法第 312 條至第 332 條為上訴第二審之規定，其中第 332 條規定：「除此之外，適用第 2 編第 6 章關於審判期日之規定。」而第 2 編第 6 章關於審判期日之規定為第 226 條至第 275 條。是以，德國刑事訴訟法第 244 條關於當事人聲請調查證據之期限的規定，於第二審亦有適用。

¹⁴ 德國刑事訴訟法第 257c 條規定：「(第 1 項)法院得在適當情況下，依據下列各項規定，與程序參與人就嗣後之程序進行及結果進行協商。(以下略)(第 2 項)-(第 5 項)(略)」

¹⁵ 德國法院組織法第 198 條第 1 項第 1 句規定：「程序參與人，由於法院程序持續過久而遭受損失者，[應]受適當補償。」

¹⁶ 其他德國刑事訴訟關於訴訟迅速原則於司法實務之具體實踐，例如需曾於事實審法院對該程序瑕疵聲明異議，方得以該程序瑕疵為理由提起上訴；或容許下級審法院事後更正審判筆錄，從而當事人針對審判筆錄內容有誤的程序瑕疵之上訴即不合法。參照何賴傑，訴訟迅速原則之具體實踐 - 以德國刑事訴訟晚近發展為例，月旦法學雜誌，2014 年 6 月，第 229 期，46-62 頁。

¹⁷ 包括審判法院之組織不符合規定、依法被排除行使審判職權之法官或參審員參與判決、法院誤認自己有管轄權、於檢察官缺席或法律規定應在場人缺席之情況下進行審判期日、判決不載理由等。

法第 140 條、第 145 條強制辯護之規定，即屬為被告利益所制定之規範，檢察官不得以上開規定遭違反為由而為被告不利益提起上訴¹⁸。

由上開規定可知，德國刑事訴訟法第 337 條及第 338 條之條文內容及架構，與我國刑事訴訟法第 377 條至第 379 條極為類似，對於上訴至法律審，並沒有區分有罪判決或無罪判決而為不同之限制，而其他關於訴訟迅速原則之具體實踐，也沒有於無罪判決之情形，單方面限制檢察官上訴之不對稱上訴的規定。

四、小結

世界各國之終審法院均為法律審，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。我國刑事妥速審判法第 9 條不僅上訴理由限制極端嚴格，僅對檢察官上訴第三審作限制，且無「許可上訴制」之緩和。「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可謂非常獨特。

陸、我國實務對刑事妥速審判法第 9 條第 1 項所稱「無罪判決」之見解

一、第 9 條第 1 項所稱「第二審法院維持第一審所為無罪判決」，包括以裁判上一罪或實質上一罪起訴之案件，就判決理由內已敘明不另為無罪諭知之部分

我國法院實務相當一致地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，例如最高法院 [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

¹⁸ KK-StPO/Gericke StPO § 339 Rn. 1-2.

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 [102 年度台上字第 2200 號](#)、[103 年度台上字第 4104 號](#)、[104 年度台上字第 512 號](#) 等等判決，乃至晚近最高法院 [108 年台上字第 225 號](#)、[109 年度台上字第 2956 號](#) 判決均同此見解。

其中，最高法院 [108 年台上字第 225 號](#) 判決更表示：

「一、按刑事妥速審判法第 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。係專就前述案件上訴第三審之理由所設之嚴格限制。其立法理由既以：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，因此合理限制檢察官、自訴人之上訴權，明定提起第三審上訴之理由，以落實嚴格法律審之理由為限，使檢察官、自訴人更積極落實實質舉證責任。則該條所稱「維持第一審所為無罪判決」，除維持第一審在主文諭知無罪之判決外，自包括第二審法院經實體審理結果，就裁判上一罪案件之一部，維持第一審於判決理由內論敘不另為無罪諭知之情形，始合於前述立法本旨。從而檢察官對於裁判上一罪中之一部經一、二審均說明不另為無罪諭知者，提起第三審上訴，其上訴理由書狀應具體敘明原判決該部分有何刑事妥速審判法第 9 條第 1 項各款所列事項，係屬法定要件。檢察官之上訴理由書狀如果未具體指明前述法定事由，法院應以其第三審上訴違背法律上之程式，予以駁回。若第三審法院誤為發回更審之判決，即屬法院受理訴訟不當之違法，本院所為發回更審判決以及原審法院所為更審之判決（即原判決），均難謂有效，若仍在上訴中者，應由本院將原判決（原審之更審判決）予以撤銷即足，毋庸更為如何之裁判。若已確定者，既具判決之形式，應依司法院釋字第 135 號解釋意旨，循非常上訴程序救濟。

- 二、又刑事妥速審判法第 9 條關於上訴第三審理由之嚴格限制，為刑事訴訟法之特別規定。是類案件訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，業經立法機關衡量訴訟案件之種類、性質，及前述訴訟政策目的、訴訟制度之功能及司法資源之運用等因素，決定透過法律明定該第三審嚴格法律審之合法上訴要件，俾合理限制檢察官、自訴人之上訴權，並確保國家刑罰權之正確行使。且其目的既在避免檢察官或自訴人對於上開經一、二審均為無罪認定之案件一再上訴，影響被告受公正與迅速審判之權利，自無區別該無罪判決之理由究為不能證明被告犯罪或行為

不罰，而異其規範之必要。尤無針對裁判上一罪中之一部經一、二審均不另為無罪諭知之第三審上訴要件，另予差別待遇之正當理由。從而第二審法院就裁判上一罪案件之一部，維持第一審於判決理由內論敘不另為無罪諭知之認定者，不論其理由係認定不能證明被告犯罪或行為不罰，檢察官對之提起第三審上訴之理由書狀，俱應具體指明原判決該部分有何刑事妥速審判法第 9 條第 1 項各款所列事項，方為適法。」

二、被告對裁判上一罪或實質上一罪起訴之案件，就第二審判決有罪部分提起上訴，對無罪部分之效力

我國司法傳統見解認為單一性案件之國家刑罰權只有一個，訴訟法上無從分割，基於單一刑罰權之法理，刑事訴訟法第 267 條、第 348 條第 2 項分別規定審判不可分及上訴不可分原則。上開規定與刑事妥速審判法第 9 條之關係為何？被告對裁判上一罪或實質上一罪起訴之案件，若就第二審判決有罪部分提起第三審上訴，而檢察官未就不另為無罪諭知部分提起第三審上訴，不另為無罪諭知部分是否視為亦已上訴？嗣經第三審審理後，若認應就有罪部分撤銷發回更審，是否應就不另為無罪諭知部分併予發回？實務有下列不同見解：

(一)肯定說(有上訴不可分原則之適用)

最高法院以往相當一致地持肯定見解，例如 [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。……又刑事妥速審判法第9條第1項雖規定，除同法第8條的情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，或就第一審所為不另為無罪諭知之判決，仍為無罪判決，其提起上訴之理由，以該判決所適用的法令抵觸憲法、違背司法院解釋或判例者為限。係對檢察官或自訴人於有前開情形而提起上訴時，其出具理由所為之限制，與前述審判不可分及上訴不可分等原則無涉，況本案於原審更一審為判決後，僅上訴人提起第三審上訴，檢察官並未上訴。」最高法院 [96年度台上字第4299號](#)、[97年度台上字第5444號](#)、[98年度台上字第2020號](#)、[104年度台上字第344號](#)、[106年度台上字第281號](#)、[107年度台上字第2950號](#)、[108年度台上字第4400號](#)、[109年台上字第2616號](#)等判決均同此見解。

本案最高法院 [107年台上字第2058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，應認原判決此部分（含沒收及驅逐出境）有撤銷發回之原因。至於原判決……附表八之一編號2-3、3、4、7-2、7-3、8-2、18、21-1、21-2、24-2、25-2、27、28-1、28-2、29-1、30-1、30-2、32 CIOT被訴共同偽造信用卡，不另為無罪諭知部分，基於審判不可分原則，均併予發回。」亦同此見解。

(二)否定說(沒有上訴不可分原則之適用)

本案最高法院承辦庭認為：「刑事妥速審判法(下稱妥速審判法)為刑事訴訟法之特別法，該法規定及所揭示原則，應優先適用。基於妥速審判法第9條之規範目的，及維護法規範體系之一貫性，且為尊重當事人設定攻防之範圍，對於刑事訴訟法第267條、第348條第2項有關審判不可分及上訴不可分之規定，採取體系及目的性限縮解

釋，於被告僅就有罪部分提起第三審上訴，而檢察官未就不另為無罪諭知部分提起第三審上訴之情形，上訴不可分及審判不可分原則即無適用之餘地，該不另為無罪諭知部分已告確定，倘本院撤銷有罪部分發回更審，該不另為無罪諭知部分，無庸一併發回，以契合當事人進行主義之精神，避免被告受突襲性裁判，並減輕訟累。理由如下：

一、基於妥速審判法第 9 條規範目的，及維護法規範體系一貫性之觀點：

(一).....考諸妥速審判法第 9 條之立法意旨，乃對於第一審判決無罪，第二審法院仍維持第一審所為無罪判決之案件，若允許檢察官或自訴人就無罪判決一再上訴，被告必須承受更多之焦慮及不安，有礙其接受公平、迅速審判之權利，因此限制檢察官及自訴人之上訴權，符合無罪推定原則，及嚴格法律審之法旨，並促使檢察官及自訴人更積極落實實質之舉證責任。從而，本院向來之見解，皆認該條所稱維持第一審所為無罪判決，並不以在主文內諭知無罪者為限。.....

(二)妥速審判法制定公布後，該法第 9 條第 1 項所謂第二審法院維持第一審所為無罪判決，既包括第二審法院維持第一審所為不另為無罪諭知之判決在內，則檢察官對不另為無罪諭知部分並未不服，倘僅因被告提起上訴，即適用上訴不可分及審判不可分之規定，一概將不另為無罪諭知部分併同發回第二審更為審理，因而使被告纏訟不休，不僅不尊重被告一部上訴之權利，且有礙被告接受公平、迅速審判之訴訟權益，相較於檢察官違反前述限制上訴之規定，對不另為無罪諭知部分提起第三審上訴而被駁回，反而使該不另為無罪諭知部分確定之情形，無異懲罰提起上訴之被告，有違事理之平。因此，稽諸妥速審判法第 9 條之規範目的，並基於維護法規範體系之一貫性，於檢察官未就不另為無罪諭知部分提起第三審上訴之情形，對於刑事訴訟法第 267 條、第 348 條

第 2 項有關審判不可分及上訴不可分之規定，採取體系及目的性限縮解釋，即無該等規定之適用。……

二、自妥速審判法為刑事訴訟法之特別法以觀，案件單一性之效力應予限縮：

妥速審判法第 1 條第 2 項規定：「本法未規定者，適用其他法律之規定。」係在規範該法與其他有關法律適用上之關係，因此該法所未規定刑事訴訟有關之事項，始有刑事訴訟法規定之適用，亦即妥速審判法為刑事訴訟法之特別法，應優先適用。而向來實務認刑事訴訟法上單一性案件，有審判不可分及上訴不可分諸原則之適用，然已有論者謂案件單一性理論有違反控訴原則，以及無罪推定、檢察官應負實質舉證責任等基本原則之虞，並參照德國立法例，認為傳統案件單一性理論植基於實體法一罪之認定標準，應予檢討，而有重新建構之必要。姑不論我國司法實務所採案件單一性理論是否有重新建構之必要，惟於妥速審判法施行後，由於該法為刑事訴訟法之特別法，應優先適用，因此刑事訴訟法上案件單一性之效力，自不能抵觸該法規定及所揭示之原則，而須相應限縮。本院近來多件判決，對於詐騙集團案件，將被告被訴參與犯罪組織及首次加重詐欺犯行部分，以第二審判決未說明何以未宣告刑前強制工作為由，發回第二審更審；另就被告被訴與發回部分具有裁判上一罪關係之洗錢犯行部分，均經第一、二審不另為無罪諭知為由，依妥速審判法第 9 條規定，駁回檢察官之第三審上訴，而未依審判不可分原則，將不另為無罪諭知部分併予發回，即屬案件單一性效力限縮之適例。……

三、基於當事人進行主義之精神，並避免被告受突襲性裁判之觀點：

就立法論而言，上訴人就未聲明上訴部分，並無請求撤銷、變更原判決之意，自無視為全部上訴之必要。又判決各部分具有

在審判上無從分割之關係，該有關係而未經聲明上訴部分，雖應成為上訴審審判範圍，但未經聲明上訴部分倘為無罪、免訴或不受理，為尊重當事人設定之攻防範圍，應使該部分不生移審效果而告確定，以符合當事人進行主義之精神。有鑑於此，司法院於109年6月16日院會通過刑事訴訟法第348條修正草案，刪除原條文第1項後段擬制視為全部上訴之規定，並於第2項規定：「對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。」其立法說明亦載稱：「本項但書所稱『無罪、免訴或不受理者』，並不以在主文內諭知者為限，即第一審判決就有關係之部分於理由內說明不另為無罪、免訴或不受理之諭知者，亦屬之」等旨，亦即當事人既無意就不另為無罪諭知部分聲明上訴，將之排除在當事人攻防對象之外，即非上訴審審判之範圍，始符合當事人進行主義之精神，以避免被告受到突襲性裁判，並減輕其訟累。而草案所採當事人進行主義之理念，於本提案有關不另為無罪諭知判決之法律爭議，當可資為解釋現行法律時所參酌。依本提案之題旨情形，被告及檢察官既未就不另為無罪諭知部分提起第三審上訴，顯見當事人無意以該部分為攻防對象，基於尊重當事人設定攻防之範圍，認該部分已告確定，並非第三審審判範圍，而無一併發回之餘地。如此既契合刑事訴訟所採當事人進行主義之精神，亦避免被告受突襲性裁判，並解決案件久懸不決之問題。」

本案臺灣高等法院 [107年上更一字第69號](#) 判決亦採否定見解，詳如前述。

柒、本署見解

一、最高法院本其終審職權所形成之見解，本署縱然不認同，仍予尊重

我國刑事訴訟第二審採覆審制，屬事實審，檢察官以裁判上一罪或實質上一罪起訴之案件，若第一、二審均於判決理由內論敘其中一部不另為無罪諭知，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，第三審對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。因此，基於目的性解釋，本署認為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」¹⁹。

可惜最高法院 [108 年台上字第 225 號](#) 判決對此問題堅持：「(刑事妥速審判法)且其目的既在避免檢察官或自訴人對於上開經一、二審均為無罪認定之案件一再上訴，影響被告受公正與迅速審判之權利，自無區別該無罪判決之理由究為不能證明被告犯罪或行為不罰，而異其規範之必要。尤無針對裁判上一罪中之一部經一、二審均不另為無罪諭知之第三審上訴要件，另予差別待遇之正當理由。從而第二審法院就裁判上一罪案件之一部，維持第一審於判決理由內論敘不另為無罪諭知之認定者，不論其理由係認定不能證明被告犯罪或行為不罰，檢察官對之提起第三審上訴之理由書狀，俱應具體指明原判決該部分有何刑事妥速審判法第9條第1項各款所列事項，方為適法。」

¹⁹ 陳運財教授持相似見解，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。

最高法院上開見解對於違背法令之無罪判決著重保障被告利益，限制檢察官上訴及最高法院監督權能。最高法院 [108 年台上字第 225 號](#) 判決係最高法院本其終審職權所形成之見解，本署對上開見解雖難認同，仍予尊重。

二、被告對裁判上一罪或實質上一罪起訴之案件，若就第二審判決有罪部分提起上訴，而檢察官未上訴，不另為無罪諭知部分已生確定效力

我國目前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。

惟最高法院 [108 年台上字第 225 號](#) 等判決既認為：「刑事妥速審判法第 9 條關於上訴第三審理由之嚴格限制，為刑事訴訟法之特別規定。」為維護法規範體系之一貫性，且為尊重訴訟雙方設定攻防之範圍，檢察官以裁判上一罪或實質上一罪起訴之案件，其一部於第一、二審均不另為無罪之諭知，僅被告就有罪部分提起第三審上訴，該不另為無罪諭知部分已告確定，上訴不可分及審判不可分原則即無適用之餘地。倘最高法院撤銷有罪部分發回更審，該不另為無罪諭知部分，無庸一併發回。詳細理由同本提案庭所述(詳見本言詞辯論意旨書陸、二(二))。最高法院對於該無罪判決確定之部分，如誤為撤銷發回更審，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。

三、大法庭應一併釋明先前就本法律問題採肯定說並判決確定之效力， 及得否對之提起非常上訴

刑事訴訟法第 441 條規定：「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。」但最高法院屢次對於非常上訴之原因，作非常恣意之限制，頗受學界批判²⁰。例如最高法院 [92 年度台非字第 233 號](#) 等判決認為：確定判決持「不同法律見解」並非「違背法令」，不得作為非常上訴之理由。但「不同法律見解」（最高法院認為不得非常上訴）與「審判違背法令」（依法得非常上訴）究竟有何區別，實則存乎最高法院一心。

又例如最高法院 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，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

²⁰ 學界之批評，例如林鈺雄，刑事訴訟法(下冊，9 版)，2019 年 9 月，552-559 頁；560-562 頁；黃東熊，刑事訴訟法研究，再審與非常上訴之救濟，1981 年，262-263 頁。

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。」

亦即，原判決縱使「審判違背法令」，倘非不利於被告，最高法院 97 年度第 4 次刑事庭會議決議表示：(非常上訴)「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。」至於是否相當並無客觀標準，當然又由最高法院專斷。

加之，終審法院判決之見解變更、最高法院刑事庭決議所為的變更法律意見，均不可據以提起非常上訴²¹。因此，本件大法庭裁定統一見解之效力，有被解釋為不及於其他確定判決之空間。

然而，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

²¹ 例如最高法院 107 年台非字第 186 號判決解釋：「若確定判決之內容關於確定事實之援用法令並無不當，僅係所憑終審法院前後判決所採法令上之見解不同者，尚不能執後判決就法令所持之見解而指前次判決為違背法令，誠以終審法院判決關於法令適用上之闡釋，在未經法定程序統一見解前，有時因探討法律之真義，期求適用社會情勢起見，不能一成不變，若以後之所是即指前之為非，不僅確定判決有隨時動搖之虞，且因強使齊一之結果，反足以阻遏運用法律之精神，故就統一法令適用之效果而言，自不能因後判決之見解不同，而使前之判決效力受其影響。」

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。」

參照前述實務見解之說明，被告對裁判上一罪或實質上一罪起訴之案件，若就第二審判決有罪部分提起上訴，而檢察官未就不另為無罪諭知部分上訴，不另為無罪諭知部分符合刑事妥速審判法第9條第1項規定，已生確定效力，最高法院對於該無罪判決確定之部分，如誤為撤銷發回更審，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。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，惟因既具判決之形式，仍得依非常上訴程序救濟²²。

循此，對提案問題先前已依肯定說就原被諭知無罪部分於發回更審後改判有罪之確定判決，此部分是否屬於無效判決？是否得以判決違背法令提起非常上訴？或最高法院認為僅係終審法院判決之見解變更，不可據以提起非常上訴？因「不同法律見解」（最高法院認為不得非常上訴）與「審判違背法令」（依法得非常上訴）之區別，存乎最高法院一心；最高法院對非常上訴之諸多見解，學界表示「難以捉摸」²³，本署亦無法從最高法院設立之原則中尋找出合理法則，請大法庭一併釋明，俾資依循。

²² 另參見最高法院 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。」

²³ 參見林鈺雄，刑事訴訟法（下冊，9 版），2019 年 9 月，559 頁。

四、刑事妥速審判法第 9 條第 1 項規定不及於第一、二審法院對實質上一罪或裁判上一罪一部漏未審酌之情形

依我國目前實務見解，檢察官就被告之全部犯罪事實以實質上或裁判上一罪起訴者，因其刑罰權單一，在審判上為一不可分割之單一訴訟客體，法院應就全部犯罪事實予以合一審判，以一判決終結之，如僅就其中一部分加以審認，而置其他部分於不論，即屬刑事訴訟法第 379 條第 12 款所稱已受請求之事項未予判決之違法。

因此，倘詐欺集團向被害人施用詐術後，為隱匿其詐欺所得財物之去向，而令被害人將其款項轉入該集團所持有、使用之人頭帳戶，並由該集團所屬之車手前往提領詐欺所得款項得逞後層層轉交上手，檢察官如能證明該帳戶內之資金係本案詐欺之特定犯罪所得，即已該當於洗錢防制法第 14 條第 1 項之一般洗錢罪²⁴；若起訴書之所犯法條欄未引洗錢防制法第 14 條第 1 項之一般洗錢罪，然於犯罪事實欄已敘及被告領取詐欺款項後，轉交詐欺集團之其他成員之犯罪事實。因被告參加三人以上之詐欺集團犯罪組織，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罪；被告加入該犯罪組織後向告訴人等詐取財物、以不正方法由自動付款設備取得他人之物、並隱匿犯罪所得，係犯刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款之三人以上共同犯詐欺取財罪、刑法第 339 條之 2 第 1 項之以不正方法由自動付款設備取得他人之物罪及洗錢防制法第 14 條第 1 項之一般洗錢罪。倘被告係一行為觸犯數罪名之想像競合犯(詐欺集團案件依犯罪事實不同，各罪也可能屬不同犯罪行為)，應依刑法第 55 條規定，從一重論處。第一、二審判決如均僅論以參與犯罪組織罪、三人以上共同犯詐欺取財罪及以不正方法由自動付款設備取得他人之物罪等 3 罪，至於被告所犯上開一般洗錢罪部分，第一審、第二審判決均未予審酌、論罪。被告就有罪部分提起上訴，依前揭說明，應非刑事妥速審判法第 9 條第 1 項規

²⁴ 參見最高法院 108 年度台上字第 1744 號、108 年度台上字第 3086 號等判決。

範圍所及。

亦即，依現行法，上開情形原審判決有刑事訴訟法第 379 條第 12 款所稱「已受請求之事項未予判決」之違法，仍有上訴不可分、審判不可分原則之適用。至於上訴不可分、審判不可分原則是否妥適？應否修法？則屬別一問題。

捌、結論

綜上，本署認為：檢察官以裁判上一罪或實質上一罪起訴之案件，其一部於第一、二審均不另為無罪之諭知，僅被告就有罪部分提起第三審上訴，該不另為無罪諭知部分已生確定效力，並非第三審法院審判範圍。

此致

最高法院

中 華 民 國 109 年 12 月 9 日

檢察官 蔡瑞宗
陳瑞仁
蔡秋明
吳巡龍
林俊言
黃則儒