最高法院刑事判決

114年度台非字第62號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　黃克倫

上列上訴人因被告違反洗錢防制法案件，對於臺灣高等法院中華民國113年10月15日第二審確定判決（113年度上訴字第4217號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署112年度偵緝字第694、695、696、697、698、699、700、701、702、703號，112年度偵字第7997號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、非常上訴理由稱：「一、按判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第378條定有明文。次按第二審法院認為上訴有理由，或上訴雖無理由，而原判不當或違法者，應將原審判決經上訴之部分撤銷，就該案件自為判決。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，亦為同法第369條第1項所明定，是第二審法院將下級審判決撤銷時，以自為判決為原則，符合法定情形時始得發回為例外。此觀最高法院113年度台非字第115號判決中敘明：『有礙當事人尤其是被告審級利益之事項多端，如應行合議審判之案件以獨任法官審理、未經合法傳喚而逕予審判、未依法指定辯護人，乃至已受請求之事項未予判決等，均為其例；刑事訴訟法第369條第1項僅就未經實體審理之諭知管轄錯誤、免訴、不受理判決係不當而撤銷之情形，規定應將之發回原審，係因我國刑事訴訟法之第二審訴訟，本質上仍為『覆審』，倘認第二審上訴合法，受理上訴之法院即應於上訴範圍內為完全重複之

審理，並自為上訴有無理由之判決，至於第一審判決之其餘瑕疵，不論屬程序或實體事項，原則上已因覆審而獲治癒，應由第二審法院逕為審判，而不得將第一審判決撤銷發回』。從而，若第一審非屬該條第1項但書所列諭知管轄錯誤、免訴、不受理之情形而已為實體判決，二審法院若認為上訴合法，依刑事訴訟法第364條準用第一審審判之規定，應就卷內所有證據資料，重新踐行調查程序。」甚明（最高法院113年度台非字第194號亦同此見解）。二、本件臺灣高等法院113年度上訴字第4217號刑事判決略以：『原審（即臺灣士林地方法院112年9月28日112年度金簡上字第70號刑事判決）違反刑事訴訟法第281條第1項、依同法第455條之1第3項準用同法第371條規定，以被告經合法傳喚無正當理由不到庭，為一造缺席判決，判處被告有期徒刑8月，程序顯有違誤』為由，類推適用同法第369條第1項規定將原判決撤銷，發回臺灣士林地方法院，未依法自為判決，乃判決違背法令。三、案經確定，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正」等語。

貳、本院按：

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441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設立之本旨，衡酌人權之保障、判決違法之情形以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法院之判決違背法令情形，

並非均得提起非常上訴。而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，即所涉及之法律問題意義重大而有加以闡釋之必要，或對法之續造功能有重要意義者，始克相當。倘該違背法令情形，尚非不利於被告，且實務上並無爭議者，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。檢察總長如予提起，本院自可不予准許。

二、按第二審法院認為上訴有理由，或上訴雖無理由，而原判不當或違法者，應將原審判決經上訴之部分撤銷，就該案件自為判決。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，刑事訴訟法第369條第1項定有明文。本項但書之規定，係因第一審未經實體判決，為維護當事人之審級利益始然。惟有礙當事人尤其是被告審級利益之事項多端，如應行合議審判之案件以獨任法官審理、未經合法傳喚而逕予審判、未依法指定辯護人，乃至已受請求之事項未予判決等，均為其例；刑事訴訟法第369條第1項僅就未經實體審理之諭知管轄錯誤、免訴、不受理判決係不當而撤銷之情形，規定應將之發回原審，係因我國刑事訴訟法之第二審訴訟，本質上仍為「覆審」，倘認第二審上訴合法，受理上訴之法院即應於上訴範圍內為完全重複之審理，並自為上訴有無理由之判決。至於第一審判決縱有其他程序或實體違法之瑕疵，仍應由第二審法院逕為審判，而不得將第一審判決撤銷發回。故第二審法院認為上訴有理由，而將原審判決經上訴之部分撤銷者，除第一審判決有諭知管轄錯誤、免訴、不受理係不當之情形外，依刑事訴訟法第369條第1項前段規定，應就該案件自為判決，不得發回第一審法院。有本院113年度台非字第115、194號判決及28年上字第3559號前法定判例意旨可資參照。是以第一審法院違反刑事訴訟法第281條第1項、第306條規定，對於未到庭之被告科處拘役、罰金、免刑或無罪以外之刑者，其訴

訟程序固然違法，如經合法上訴，第二審法院經合法傳喚被告到庭踐行審判程序後，應依刑事訴訟法第369條第1項前段規定，將訴訟程序違法之第一審判決撤銷後，自為實體判決，不得適用同條項但書規定發回第一審法院更為審理，尚無爭議。

三、查被告黃克倫因被訴幫助犯一般洗錢及幫助犯普通詐欺罪，經檢察官提起公訴，第一審即臺灣士林地方法院（下稱士林地院）因被告自白犯罪，認宜以簡易判決處刑，裁定改由受命法官獨任行簡易程序，而以112年度審金簡字第121號判決判處被告有期徒刑4月，併科罰金新臺幣（下同）6萬元，罰金如易服勞役，以1,000元折算1日。檢察官不服提起上訴，經士林地院合議庭以112年度金簡上字第70號判決（下稱第一審判決）撤銷，改判仍依想像競合犯規定，從一重論被告以幫助犯一般洗錢罪，量處有期徒刑8月。本件原判決以第一審合議庭原應依第一審通常程序審理，卻依刑事訴訟法第455條之1第3項準用同法第371條規定，不待被告到庭陳述，逕行判決，違反刑事訴訟法第281條第1項規定，因認第一審判決有訴訟程序嚴重侵害被告聽審權之重大瑕疵，不當剝奪被告之審級利益，且無法因上訴於第二審法院而補正或治癒，乃類推適用刑事訴訟法第369條第1項但書規定予以撤銷，並發回第一審法院。惟依上說明，本件並無應將第一審判決撤銷發回之法定原因，原判決竟為該等諭知，即有適用法則不當之違法，惟因此違背法令情形尚非不利於被告，且本院已著有上開判決意旨可資依循，實務上並無爭議，自無再行闡釋之必要。本件非常上訴欠缺法律見解原則上之重要性，客觀上難認有給予非常上訴救濟之必要性，應認為無理由，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第446條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　14　　日

刑事第八庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　朱瑞娟

法　官　黃潔茹

法　官　高文崇

法　官　林英志

本件正本證明與原本無異

書記官　林明智

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　19　　日