

最高法院刑事提案裁定

109年度台抗大字第1221號

抗 告 人 郭 中 雄
選 任 辯 護 人 鄭 凱 鴻 律 師
余 宛 霖 律 師

對於下列法律問題，本庭經評議後認擬採為裁判基礎之法律見解，因本院先前裁判已有歧異，爰提案予刑事大法庭裁判：

本案提案之法律問題

受判決人可否為其利益，僅就連續犯等裁判上一罪之部分犯罪事實，以發現新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認該部分事實不能證明，而依刑事訴訟法第420條第1項第6款規定聲請再審？

理 由

一、本案基礎事實：

抗告人即受判決人（下稱受判決人）郭中雄於民國74年、75年間，因連續加重竊盜案件，經原審法院維持第一審法院論處其犯連續毀越安全設備於夜間侵入住宅竊盜罪刑（共4次加重竊盜罪【下稱編號1至4部分】，處有期徒刑3年）之判決，駁回檢察官及受判決人在第二審之上訴，受判決人不服提起上訴，經本院於76年3月26日以76年度台上字第1660號判決，認其上訴無理由而予駁回確定（下稱原確定判決）。受判決人就編號4部分構成犯罪並不爭執，而僅就編號1至3部分主張有刑事訴訟法第420條第1項第6款規定應受無罪判決之再審事由，對原確定判決提出再審聲請。

二、本院先前裁判所持之見解：

甲、肯定說：

按修正前刑法所定連續犯係裁判上一罪，於實質上則係數罪，必須所起訴之連續行為經審理結果成立犯罪者，始生「以一罪論」之效果，其中如部分行為不成立犯罪，即無連續關係可言，該部分即屬無罪，實務上之慣例僅在理由敘明，不在主文另為無罪之諭知，但不論在主文諭知或在理由敘明，二者同係受無罪判決則無二致。查刑事訴訟法第420條第1項得聲請再審

者係有罪之確定判決，而非以確定案件之判決主文為對象，故應就全判決意旨予以審酌。受判決人因編號1至4之犯行具連續犯之裁判上一罪關係而受有罪判決確定，倘其中編號1至3部分經發見確實之新證據，足認此部分係他人所為，與受判決人無關，則縱因編號4部分仍應成罪，且編號1至3部分依實務慣例僅應在判決理由內敘明「不另為無罪諭知」之旨，然編號1至3部分仍屬刑事訴訟法第420條第1項第6款所指應受無罪判決之情形（83年度台抗字第430號刑事裁定意旨參照）。

乙、否定說：

刑事訴訟法第420條第1項第6款既規定「輕於原判決所認『罪名』」，自與輕於原判決所宣告之「罪刑」有別，所謂輕於原判決所認罪名，係與原判決所認罪名比較，其法定刑較輕之罪名而言。從而，連續犯之數個犯罪行為當中，倘有部分犯行經嗣後證明為無罪，惟既不變更原確定判決所論罪名，亦不影響其科刑範圍，自非屬刑事訴訟法第420條第1項第6款所指罪名之範圍，而不得據此聲請再審。原確定判決認定受判決人有編號1至4之連續加重竊盜犯行，而論以連續加重竊盜罪。茲受判決人僅就其中編號1至3部分有所主張，而非就編號1至4全部犯行均聲請再審。依前開說明，縱編號1至3部分應受無罪之認定，仍不能變更原確定判決論處受判決人加重竊盜之罪名，亦不影響判決科刑之範圍，即與刑事訴訟法第420條第1項第6款規定得聲請再審之要件不合（89年度台抗字第108號、94年度台抗字第409號刑事裁定意旨參照）。

三、本庭擬採甲說即肯定說。理由如下：

（一）刑事訴訟法第420條第1項第6款規定：「有罪之判決確定後，有下列情形之一者，為受判決人之利益，得聲請再審：……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」。修正前刑法所定連續犯係裁判上一罪，但實質上則係數罪，如部分行為不成立犯罪，實務上雖僅在理由敘

明不另為無罪之諭知，而未見於主文，然仍屬無罪判決。

(二)參以本院向來對於刑事妥速審判法（下稱速審法）第9條第1項所定「第二審法院維持第一審所為無罪判決」之範圍，多認為係指經事實審法院審理後所為刑罰權有無之實體判決，解釋上應併就判決理由內已敘明不另為無罪諭知之部分，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。如該不另為無罪部分不具速審法第9條第1項所定事由，應認此部分上訴為違背法律上之程式，予以駁回之見解（108年度台上字第225號、109年度台上字第3129號、第3992號、第4080號等判決意旨參照）。故刑事訴訟法第420條第1項第6款所稱「無罪判決」，於裁判上一罪案件，解釋上應併就於判決理由內敘明不另為無罪諭知之情形，為總括整體性之觀察判斷。

(三)本案基礎事實所示，原確定判決雖認定受判決人有編號1至4之連續加重竊盜犯行而為其有罪判決確定，受判決人仍得為自己利益，以其中編號1至3部分發現新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認此部分有應受無罪判決之情形，以原確定判決合於刑事訴訟法第420條第1項第6款規定聲請再審。

四、徵詢其他各庭之結果：經徵詢其他各庭，刑事第四庭同意本庭意見（惟限於連續犯變更為非連續犯，並不因此加重其刑之情形）；其餘各庭均不同意本庭見解（其中第七庭尚認本件不得向本院提起抗告）。

五、本庭經評議後認本件聲請再審案件得向本院提起抗告：

(一)刑事訴訟法施行法第2條固規定：「修正刑事訴訟法施行前，已經開始偵查或審判之案件，除有特別規定外，其以後之訴訟程序，應依修正刑事訴訟法終結之」，並於同法第5條規定：「修正刑事訴訟法施行前，原得上訴於第三審之案件，已繫屬於各級法院者，仍依施行前之法定程序終結之。修正刑事訴訟法施行前，已繫屬於各級法院之簡易程序案件，仍應依施行前之法定程序終結之」。

01 (二)惟憲法第16條所規定之訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時
02 得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容，國家應提供
03 有效之制度保障，以謀其具體實現。法院於適用法律時，亦須
04 以此為目標，俾人民於其權利受侵害時，有及時、充分回復並
05 實現其權利之可能。而法治國原則為憲法之基本原則，首重人
06 民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守。因此，
07 法律一旦發生變動，除有溯及適用之特別規定者外，原則上係
08 向將來發生效力。惟人類生活有其連續性，因此新法雖無溯及
09 效力，然對人民依舊法所建立之生活秩序、依該修正前法律已
10 取得之訴訟權及因此所生之合理信賴，仍難免發生影響。因法
11 律修正而向將來受不利影響者，法院於適用法律時，即應基於
12 法治國之法安定性原則及信賴保護原則，採取合理之補救措施
13 。

14 (三)按「某甲因犯刑法第276條第1項之過失致人於死罪，經本院
15 依修正刑事訴訟法施行法第5條第1項規定程序終結判刑確定
16 後，以刑事訴訟法第420條第1項所列之事由，向原審法院聲
17 請再審，復對原審法院認其聲請再審為無理由所為駁回聲請再
18 審之裁定，提起抗告。因其通常程序係依修正刑事訴訟法施行
19 前之法定程序終結，而得上訴於第三審法院，於再審程序仍得
20 抗告，故其抗告為合法，應審究其抗告有無理由，從實體上裁
21 定」；又「刑事訴訟法第405條規定：不得上訴於第三審法院
22 之案件，其第二審法院所為裁定，不得抗告。是以對第二審法
23 院所為裁定得否抗告，端視該案件是否為得上訴於第三審法院
24 而定。再審係對確定判決聲明不服之方法，本質上為原訴訟程
25 序之再開或續行，並非另一新訴訟關係，應以原確定判決在通
26 常訴訟程序進行中是否為得上訴於第三審法院之案件，為審斷
27 其是否得抗告之基礎」，此均為本院一致之見解（本院85年度
28 第5次、89年度第5次刑事庭會議決議參照）。應即係對於人
29 民依修正前法律所賦予之訴訟權，基於上開信賴保護原則，所
30 採取合理之補救措施。自難以前揭刑事訴訟法施行法第2條、
31 第5條規定，遽認本件再審聲請之聲請權已因新法規定而被剝

01 奪。

02 (四)依本件受判決人行為時及裁判時（即56年1月28日修正公布）
03 之刑事訴訟法第376條規定：「刑法第六十一條所列各罪之案
04 件經第二審判決者，不得上訴於第三審法院」，而當時（即24
05 年1月1日公布，並自24年7月1日起施行）之刑法第61條規
06 定：「犯左列各罪之一，情節輕微，顯可憫恕，認為依第五十
07 九條規定減輕其刑仍嫌過重者，得免除其刑：一、犯最重本刑
08 為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。但第一百三十二
09 條第一項、第一百四十三條、第一百四十五條、第一百八十六
10 條、第二百七十二條第三項及第二百七十六條第一項之罪，不
11 在此限。二、犯第三百二十條之竊盜罪。三、犯第三百三十五
12 條之侵占罪。四、犯第三百三十九條之詐欺罪。五、犯第三百
13 四十九條第二項之贓物罪」，並不包括刑法第321條之加重竊
14 盜罪。本件依裁判時之法律，受判決人所犯刑法第321條之連
15 續加重竊盜部分係屬得上訴第三審之案件，則其就此聲請再審
16 案件，揆諸前揭說明，自得向本院提起抗告。

17 六、本庭經評議後認受判決人本件再審之聲請是否合法，應以前揭
18 法律問題採何種見解為斷，就此法律爭議，本院先前裁判既有
19 積極歧異，又未能經由徵詢程序達成一致之見解，自有提案之
20 必要，爰依法院組織法第51條之2第1項第2款規定，提案予
21 刑事大法庭。

22 七、本庭指定法官李麗珠為刑事大法庭之庭員。

23	中	華	民	國	110	年	1	月	13	日							
24					刑	事	第	六	庭	審	判	長	法	官	林	立	華
25													法	官	謝	靜	恒
26													法	官	林	瑞	斌
27													法	官	楊	真	明
28													法	官	李	麗	珠

29 本件正本證明與原本無異

30 書記官

31 中 華 民 國 110 年 1 月 14 日

