

最高法院刑事提案裁定

110年度台抗大字第427號

110年度台抗大字第1493號

抗 告 人 黃仁傑（原名黃鈞廷）

徐奕緯

張鈺秀

下列法律問題，本庭經評議後，因所擬採之法律見解，與本院先前裁判歧異，爰提案予刑事大法庭裁判：

本案提案之法律問題

刑事訴訟法（下稱刑訴法）第376條第1項但書案件是否屬於同法第405條所稱「不得上訴於第三審法院之案件」？

理 由

壹、本案法律問題之基礎事實

一、110年度台抗字第427號：

抗告人黃仁傑（原名黃鈞廷）前經臺灣臺北地方法院以 106 年度易字第1017號判決論以刑法第304條第1項之強制罪（被訴涉犯修正前刑法第277條第1項之普通傷害罪嫌部分，不另為無罪之諭知），黃仁傑不服提起上訴，經臺灣高等法院以 108 年度上易字第1084號判決撤銷上開判決，改判依想像競合犯之例，從一重論以修正前刑法第277條第1項之普通傷害罪（係以一行為觸犯普通傷害罪、強制罪）確定（下稱「甲確定判決」），黃仁傑提起第三審上訴，經本院109 年度台上字第4309號判決，以其上訴不合法律上之程式而予駁回）。黃仁傑對甲確定判決聲請再審，經臺灣高等法院以其聲請無理由而裁定駁回後，又對該駁回聲請再審之裁定提起抗告，臺灣高等法院以其抗告為法律上不應准許而裁定駁回，黃仁傑再對此駁回抗告之裁定向本院提起抗告。

二、110年度台抗字第1493號：

抗告人徐奕緯、張鈺秀因詐欺案件，經臺灣高等法院臺中分院（下稱臺中高分院）107 年度上易字第1039號判決，撤銷第一審（臺灣苗栗地方法院107年度易字第121號）諭知其等無罪之判決，改判論處其等共同犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪確定（下稱「乙確定判決」）；徐奕緯、張鈺秀提起第

三審上訴，經本院108年度台上字第3896號判決，以其等之上訴不合法律上之程式而予駁回）。徐奕緯、張鈺秀對乙確定判決聲請再審，經臺中高分院以其等之聲請無理由而裁定駁回後，又對該駁回聲請再審之裁定提起抗告，本院以109年度台抗字第1213號裁定認其等之抗告有理由而予撤銷發回，經臺中高分院更審仍以其等之聲請再審無理由而予駁回後，徐奕緯、張鈺秀再對此駁回聲請再審之更審裁定向本院提起抗告。

貳、本院先前裁判所持之見解（否定說）

案件如有刑訴法第376條第1項但書之情形，被告或得為被告利益上訴之人依此規定得提起第三審上訴，縱其提起第三審上訴後，經本院駁回其上訴確定。仍因其係得上訴於第三審法院之案件，抗告人對原確定判決聲請再審，雖經原審裁定駁回，仍得抗告於本院，並無刑訴法第405條規定之適用（110年度台抗字第270號裁定意旨參照；另就本件基礎事實二部分，本院109年度台抗字第1213號，亦對徐奕緯、張鈺秀之抗告為實體審理，應係認其等得抗告）。

參、本庭擬採之法律見解（肯定說）

本庭經評議結果，認為案件如有刑訴法第376條第1項但書之情形，固得提起一次上訴救濟，惟其本質上仍係同條項前段所指不得上訴第三審法院之案件，無論是否曾依該但書規定提起過第三審上訴，均屬同法第405條所稱「不得上訴於第三審法院之案件」，即肯定說。對此類案件之第二審法院所為裁定，自不得抗告。理由如下：

一、司法院於民國106年7月28日所作成之釋字第752號解釋（下稱第752號解釋），以修正前刑訴法第376條規定限制人民上訴於第三審法院，係立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的、訴訟制度之功能及司法資源之有效運用等因素，所為之裁量。旨在減輕法官負擔，使其得以集中精力處理較為重大繁雜之案件，以期發揮司法功能，係屬立法形成範圍，與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨並無違背。惟因

非常上訴、再審等特別程序所提供之救濟，不足以取代通常程序之救濟，而其適當上訴救濟機會，係屬訴訟權保障之核心，故對於修正前刑訴法第376條所列之案件，經第二審法院撤銷第一審法院無罪判決並自為有罪判決者，該初次受有罪判決之被告不得上訴於第三審法院之部分，未能提供至少一次上訴救濟之機會，宣告與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨有違。可見第752號解釋除肯定修正前刑訴法第376條規定限制人民上訴於第三審法院，並無違憲外，僅認應給予此類案件之第二審初次受有罪判決者，至少有一次上訴第三審法院救濟之機會。

二、再參諸刑訴法第376條於106年11月16日修法時，僅增列刑訴法第376條第1項但書、第2項之規定，其立法意旨為：「一、原條文限制特定範圍法定本刑或犯罪類型之案件，經第二審法院判決者，不得上訴第三審。惟上開案件經第二審法院撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤判決，並諭知有罪判決（含科刑判決及免刑判決）者，因不得上訴第三審法院之結果，使被告於初次受有罪判決後即告確定，而無法依通常程序請求上訴審法院審查，以尋求救濟之機會，與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨有違（司法院釋字第752號解釋意旨參照）。為有效保障人民訴訟權，避免錯誤或冤抑，應予被告或得為被告利益上訴之人至少一次上訴救濟之機會，爰於本條序文增訂但書之規定。」、「二、第一項但書規定已賦予被告或得為被告利益上訴之人就初次有罪判決上訴救濟之機會，已足以有效保障人民訴訟權，為兼顧第三審法院合理之案件負荷，以發揮原有法律審之功能，依第一項但書規定上訴，經第三審法院撤銷並發回原審法院判決者，不得就第二審法院所為更審判決，上訴於第三審法院，爰增訂第二項規定。」故刑訴法第376條第1項前段所列之案件，原則上仍不得上訴第三審法院，僅在有該條項但書之情形時，為更有效保障人民訴訟權，始例外允許得上訴第三審法院，且此例外因有同條第2項規定之限制，亦僅有一次

救濟之機會，在該次救濟後，仍回復其不得上訴第三審法院之本質，並非一經取得，即始終取得，應無既得權受信賴保護原則之適用。堪認刑訴法第376條第1項但書規定，僅是在被告被判決有罪確定前之通常程序中，為更有效保障其訴訟權，必須採取之合理補救措施，並非意在改變其不得上訴第三審法院案件之本質，更不應將此措施擴張至判決確定後之再審等特別程序。

三、刑訴法第376條第1項前段所列之案件於修法後，仍屬不得上訴第三審法院案件之本質既未改變，自係刑訴法第405條所稱「不得上訴於第三審法院之案件」，應受該條所定不得抗告之拘束。如採上開本院先前得抗告之見解，就此類案件，在通常程序已不得上訴第三審法院之狀態下，第二審法院所為之裁定反而可以一而再、再而三向第三審法院抗告救濟，難謂無違反或超出其通常程序只能上訴救濟一次之規定，不啻變更了其不得上訴第三審法院之本質，且無視刑訴法第376條第2項之規定，是否符合第752號解釋意旨及刑訴法第376條之立法意旨，即非無疑。另同為對第二審法院所為裁定之抗告，本院就聲請定應執行刑案件之抗告，有認為刑訴法第376條第1項但書對於第二審法院初次受有罪判決者，至少有一次上訴救濟之機會，本於同一法理，亦應同受至少一次抗告第三審法院之訴訟救濟保障，而為刑訴法第405條規定不得抗告第三審法院之例外容許之見解（108年度台抗字第1143號、109年度台抗字第517號、109年度台抗字第1544號等裁定參照）。然上開刑訴法第376條修正之立法意旨既已說明得上訴救濟一次係屬例外，且亦規定僅有一次上訴救濟之機會，刑訴法第405條復未隨之修正，是否可謂立法者意念中有延伸為第二審法院所為之裁定亦有至少一次抗告之救濟機會？況且所謂「至少一次」，究係幾次？倘經發回更審後，得否再行抗告（如本件之基礎事實二），亦有可議。

四、綜上，如何兼顧保護被告利益與落實本院法律審負荷之平衡，既是刑訴法第376條於106年11月16日修法之宗旨，而此次

01 修法僅給予該條第1項但書情形案件在通常程序中救濟一次
02 之機會，並未就刑訴法第405條為任何修正，顯見對此類案
03 件之本質並無意為任何改變，自不宜率予延伸立法者之意念
04 。是本庭認為案件雖有刑訴法第376條第1項但書之情形，其
05 本質上仍屬不得上訴第三審法院之案件，於通常程序時例外
06 允許其一次上訴救濟機會，已足保障被告之訴訟權益，其不
07 得上訴第三審法院之本質並未改變，仍屬同法第405條所稱
08 「不得上訴於第三審法院之案件」，始符本次修法之意旨。

09 肆、徵詢其他各庭之結果：經向其他各庭徵詢結果，刑事第一庭
10 同意本庭見解；刑事第三庭表示刑訴法第376條第1項但書案
11 件得抗告、同條第2項案件不得抗告；其餘各庭則表示不同
12 意肯定說見解，但均未具體表達是否採否定說見解。

13 伍、本庭經評議後認本件法律問題，明顯存有潛在歧異，且如維
14 持先前裁判所採否定說見解，實務上仍會有對於刑訴法第37
15 6條第1項但書與同條第2項之案件是否均得向第三審法院抗
16 告？所指得向第三審法院抗告係不限次數或限次數？另何以
17 刑訴法第376條第1項但書得抗告、同條第2項不得抗告（即
18 刑事第三庭之意見）？等疑義存在，且無法解決本件基礎事
19 實二之問題。是對於本件法律問題，既不能經由徵詢程序取
20 得一致見解，即有提案討論必要，爰依法院組織法第51條之
21 2規定，提案予刑事大法庭。

22 陸、本庭指定庭員李麗珠法官為刑事大法庭之庭員。

23	中	華	民	國	110	年	11	月	17	日							
24					刑	事	第	四	庭	審	判	長	法	官	林	立	華
25										法	官	謝	靜	恒			
26										法	官	林	瑞	斌			
27										法	官	王	敏	慧			
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 11 月 17 日

