

# 最高法院一一〇年度台上大字第 四二七號刑事大法庭裁定

## 【例外得抗告於第三審法院】

■ 焦點判決編輯部

【主旨】最高法院 110 年度台上大字第 427 號刑事大法庭裁定認為，刑事訴訟法第 376 條第 1 項但書之案件，屬於刑訴法第 405 條「不得上訴於第三審法院之案件」的例外情形，因此第二審法院針對此類案件所為之裁定，當事人應得抗告於第三審法院一次。

【概念索引】刑事訴訟法／抗告程序

【關鍵詞】抗告、釋字第 752 號解釋、訴訟救濟程序

【相關法條】刑事訴訟法第 405 條

【說明】

## 一、爭點與選錄原因

### （一）爭點說明

被告經第一審法院判決無罪，第二審法院卻撤銷原無罪判決，並改論以第 376 條第 1 項列舉之罪名，後續上訴第三審以後經最高法院駁回上訴確定；後被告就有罪判決向第二審法院聲請再審，再審聲請經裁定駁回以後，被告對該駁回裁定提起抗告，此時是否有刑訴法第 405 條規定「不得上訴於第三審法院之案件，其第二審法院所為裁定，不得抗告。」之適用？刑訴法第 376 條第 1 項但書之案件，是否屬於刑訴法第 405 條「不得上訴於第三審法院之案件」？

### （二）選錄原因

2017 年釋字第 752 號解釋，大法官在該號解釋中指出，基於有效保障人民訴訟權，刑訴法第 376 條第 1 項列舉之案件，經第二審法院撤銷第一審之無罪判決並論以該條項列舉之罪名之有罪判決，應至少給予此類案件初次有罪判決至少一次上訴第三審的救濟機會。該號釋字公布以後，當年底刑訴法修法，即增訂第 376 條第 1 項但書與第 2 項容許第 376 條第 1 項各款列舉案件例外得上訴第三審的情形，以符合解釋意旨。問題在於，賦予此類案件至少一次上訴第三審的救濟機會以後，此類案件在定性上是否仍屬刑訴法第 405 條「不得上訴於第三審法院之案件」？

## 二、相關實務與學說

### （一）相關實務

最高法院 110 年度台抗字第 270 號刑事裁定：抗告人嗣聲請司法院作成釋字第 752 號解釋，宣告刑事訴訟法第 376 條第 1、2 款規定之案件，於第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決之情形，因未能提供至少一次上訴救濟之機會，違反憲法第 16 條保障人民訴訟權之規定，應自本解釋公布之日（即 106 年 7 月 28 日）起失其效力。抗告人並依解釋意旨，向本院提起上訴，惟仍經本院以 106 年度台上字第 3387 號判決駁回上訴確定。則抗告人所犯本罪，係得上訴於第三審法院之案件，抗告人對原確定判決聲請本件再審，雖經原審裁定駁回，仍得抗告於本院，並無刑事訴訟法第 405 條規定之適用，合先敘明。

最高法院 108 年度台抗字第 1143 號刑事裁定：按刑事訴訟法第 376 條第 1 項但書，已針對同條項各款本屬不得上訴第三審法院之案件，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，並諭知有罪判決者，賦予被告或得為被告利益上訴之人至少 1 次上訴救濟之機會，允之上訴第三審，俾有效保障人民訴訟權。而有二裁判以上合併定應執行刑之數罪中，倘其中有屬前述第 376 條第 1 項但書之情形，再與其他不得上訴第三審法院之案件，經第二審法院定其應執行之刑時，本於同一法理，亦應同受至少 1 次抗告第三審之訴訟救濟保障，而為刑事訴訟法第 405 條規定不得抗告第三審之例外容許。

## （二）學說見解

學者認為，釋字第 752 號解釋中大法官對於刑事訴訟制度採取一個全新理解，將刑事程序中的冤罪防抑機制，詮釋為憲法第 16 條保障人民訴訟權的核心領域，而該號解釋讓初次受有罪判決的被告，就其訴訟案件能夠獲得再進行個案審查的機會，運用上訴救濟機制得以發現原有罪判決可能存在的冤錯，以保障訴訟權冤罪防抑的核心目的。

## 三、本案見解說明

本號大法庭裁定認為，為確保人民享有的訴訟權益受到保障，並且兼顧第三審法院的法律審性質，應認為刑訴法第 376 條第 1 項但書有罪判決例外得上訴第三審法院之案件，應屬於刑訴法第 405 條所稱之「不得上訴於第三審法院之案件」的例外情形，第二審法院就該類型案件所為之裁定，當事人應得抗告於第三審法院一次。

### 【選錄】

（一）第 376 條第 1 項但書之案件屬於不得上訴第三審之例外：大法庭裁定指出，2017 年刑訴法修法增訂第 376 條第 1 項但書與第 2 項，立法意旨在於舊法下被告在第一審受有無罪、免訴、不受理或管轄判決以後，該判決經第二審法院撤銷並自為有罪判決，論以第 376 條第 1 項之列舉罪名，即無法再依通常審判程序上訴第三審，請求上級法院審查有罪判決之適法性，有違憲法第 16 條保障人民訴訟權的意旨，因此增訂第 1 項但書規定，賦予在第二審初次受有罪判決者例外得上訴第三審之救濟機會。惟為了合理兼顧第三審法院的案件的合理負荷，因此增訂第 2 項限制此類案件僅得上訴第三審一次。是以，第 376 條第 1 項但書案件在性質上要屬於同

條前段不得上訴第三審法院規定的例外。

(二) 本於相同法理裁定當事人也應有抗告於第三審法院的一次機會：大法庭裁定指出，2017 年刑訴法修正時並未同時修正刑訴法第 405 條，該條指出：「不得上訴於第三審法院之案件，其第二審法院所為裁定，不得抗告。」遂而產生本此爭議。大法庭認為，既然上訴與抗告皆為訴訟救濟程序，讓裁判當事人皆應當獲有救濟的機會，本於釋字第 752 號解釋意旨與 2017 年刑訴修法立法理由的相同法理，此類案件也應該至少有一次機會抗告於第三審法院。大法庭並指出，這樣至少抗告於第三審法院的一次機會，不因當事人在通常程序中是否有提起第三審上訴或第三審上訴的結果如何而有所改變，也就是不影響當事人在針對第二審法院的裁定，向第三審法院抗告的一次機會。

### 【延伸閱讀】

蘇凱平，居於憲法訴訟權核心的冤罪防抑——評釋字第 752 號解釋，裁判時報，66 期，2017 年 12 月，88-100 頁。