

調 查 報 告

壹、案由：刑事訴訟法第376條規定所列罪名，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院。是被告若涉犯上開案件，第一審為無罪判決，而第二審為有罪判決，我國現行實務不得上訴第三審，與公民與政治權利國際公約第14條第5項規定：「經判定犯罪者，有權聲請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰」之公平法院原則似未盡相符。又98年12月10日正式施行之「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」第8條規定：「各級政府機關應依兩公約規定之內容，檢討所主管之法令及行政措施，有不符兩公約規定者，應於本法施行後二年內，完成法令之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進。」查前揭規定施行迄今已逾7年，主管機關司法院未有修正，是否侵害當事人訴訟基本權之保障，並有違無罪推定原則，似均有深入了解之必要案。

貳、調查意見：

公民與政治權利公約第14條第5項規定：「經判定犯罪者，有權聲請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰。」惟我國刑事訴訟法第376條規定所列罪名案件經第二審法院撤銷第一審無罪判決，改判有罪時，即定讞，不得上訴第三審。經國際人權公約102年及106年國家報告先後指摘該規定違反公民與政治權利公約第14條第5項規定。司法院於106年7月28日公布釋字第752號解釋刑

事訴訟法第376條第1、2款所列罪名案件，經第二審判決後，不得上訴第三審之規定，違憲。惟就目前懲戒及選舉等訴訟，採一審或二審終結之程序，亦有對第1次有罪判決之訴訟救濟問題。

又刑事訴訟法第376條規定所列罪名，非屬重罪，第一審判決無罪後，檢察官或自訴人得上訴第二審法院之制度尚有違反無罪推定原則、檢察官及自訴人應負實質舉證責任等現代法治國之刑事訴訟基本原則等疑義，案經本院函請司法院提供刑事訴訟法第376條規定所列罪名案件相關統計資料，於106年9月11、28日分別邀請學者專家：東吳大學李念祖教授、交通大學金孟華教授、警察大學林裕順教授、政治大學楊雲驊教授、臺北大學李榮耕教授、中華人權協會理事長蘇友辰律師、司法改革國是會議委員黃致豪律師、法律扶助基金會李艾倫律師及薛煒育律師、民間司法改革基金會林俊宏律師、臺北律師公會王怡婷律師等，舉行諮詢會議，並於同年10月19日請司法院刑事廳副廳長邱明弘及法官李明益、法務部檢察司司長林邦樑及檢察官郭峻豪到院說明刑事上訴制度。已完成調查，調查意見如下：

- 一、公民與政治權利國際公約第14條第5項規定被判決有罪者應有聲請上級法院依法覆判的權利。司法院釋字第752號解釋揭明「對被判有罪之被告，至少提供一次上訴救濟機會，為訴訟權核心。」法官、檢察官及公務員懲戒判決影響司法官及公務員之身分、財產權益甚鉅，目前所採一審一級審判制度，並未提供至少一次的上訴救濟機會，及選舉訴訟等採二審終結制度，亦有第二審撤銷原審對被告有利判決並自為對被

告不利判決，所應賦予被告適當上訴機會之訴訟權保障問題。司法院允宜依據釋字第752號解釋意旨，審慎研議檢討相關訴訟制度，以符憲法第16條保障人民訴訟權之規定：

(一)司法院大法官歷年解釋審級救濟制度應由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配置等因素而以法律為正當合理之規定，係屬立法形成自由：

1、司法院85年2月2日公布釋字第396號解釋：「憲法第16條規定人民有訴訟之權，惟保障訴訟權之審級制度，得由立法機關視各種訴訟案件之性質定之。公務員因公法上職務關係而有違法失職之行為，應受懲戒處分者，憲法明定為司法權之範圍；公務員懲戒委員會對懲戒案件之議決，公務員懲戒法雖規定為終局之決定，然尚不得因其未設通常上訴救濟制度，即謂與憲法第16條有所違背。」

2、司法院86年12月12日公布釋字第442號解釋：「憲法第16條規定人民有訴訟之權，旨在確保人民得依法定程序提起訴訟及受公平之審判。至於訴訟救濟應循之審級制度及相關程序，立法機關自得衡量訴訟性質，以法律為合理之規定。中華民國83年7月23日修正公布之公職人員選舉罷免法第109條規定，選舉訴訟採二審終結，不得提起再審之訴，係立法機關自由形成之範圍，符合選舉訴訟事件之特性，於憲法保障之人民訴訟權尚無侵害，且為增進公共利益所必要，與憲法第23

條亦無抵觸。」

- 3、司法院85年2月2日公布釋字第574號解釋文：「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，得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容。而訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，則由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，以法律為正當合理之規定。民事訴訟法第466條對於有關財產權訴訟上訴第三審之規定，以第二審判決後，當事人因上訴所得受之利益是否逾一定之數額，而決定得否上訴第三審之標準，即係立法者衡酌第三審救濟制度之功能及訴訟事件之屬性，避免虛耗國家有限之司法資源，促使私法關係早日確定，以維持社會秩序所為之正當合理之限制，與憲法第16條、第23條尚無違背。」
解釋理由：「審級制度為訴訟程序之一環，有糾正下級審裁判之功能，乃司法救濟制度之內部監督機制，其應經若干之審級，得由立法機關衡量訴訟案件之性質及訴訟制度之功能等因素定之，尚難謂其為訴訟權保障之核心內容（本院釋字第396號、第442號及第512號等解釋參照），而要求任何訴訟案件均得上訴於第三審，始與憲法保障人民訴訟權之意旨相符。」
- 4、司法院97年12月26日公布釋字第653號解釋羈押法第6條及同法施行細則第14條第1項之規定，不許受羈押被告向法院提起訴訟請求救濟之部分，與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨有違：

「憲法第16條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利（本院釋字第418號解釋參照）。基於有權利即有救濟之原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，此乃訴訟權保障之核心內容（本院釋字第396號、第574號解釋參照），不得因身分之不同而予以剝奪（本院釋字第243號、第266號、第289號、第323號、第382號、第430號、第462號解釋參照）。立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的及司法資源之有效配置等因素，而就訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，以法律或法律授權主管機關訂定命令限制者，應符合憲法第23規定，方與憲法保障人民訴訟權之意旨無違（本院釋字第160號、第378號、第393號、第418號、第442號、第448號、第466號、第512號、第574號、第629號、第639號解釋參照）。」

(二)惟司法院106年7月28日公布釋字第752號解釋103年1月28日修正公布之刑事訴訟法第376條第1款及第2款所列案件於第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，所應賦予被告之適當上訴機會，既屬訴訟權保障之核心內容，即非立法形成自由，故立法規定不得上訴於第三審法院，即與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨有違，應自本解釋公布之日起失其效力：

1、刑事訴訟法第376條規定不得上訴於第三審法院

之案件種類原係規定刑法第61條案件：「刑法第61條所列各罪之案件經第二審判決者，不得上訴於第三審法院。」(24年1月1日制定，56年1月28日修正)嗣因上訴第三審之刑事案件日增，法官不勝負荷，爰於84年10月20日修正增加案件種類，立法理由略以：「上訴第三審之刑事案件日增，法官不勝負荷，參照外國對上訴第三審之案件均嚴加限制之立法例，關於第321條加重竊盜罪、第336條第2項業務侵占罪、第341條之準詐欺罪、第342條背信罪及第346條恐嚇取財罪等案件，修正為不得上訴於第三審法院。」103年1月28日修正公布之刑事訴訟法第376條不得上訴於第三審法院規定則因刑法第349條第1項收受贓物罪之最重本刑由3年以下有期徒刑修正為5年以下有期徒刑之罪而配合修正之：「下列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院：一、最重本刑為3年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。二、刑法第320條、第321條之竊盜罪。三、刑法第335條、第336條第2項之侵占罪。四、刑法第339條、第341條之詐欺罪。五、刑法第342條之背信罪。六、刑法第346條之恐嚇罪。七、刑法第349條第1項之贓物罪。」

- 2、兩公約國家報告國際審查會議依據公民與政治權利國際公約第14條第5項規定：「經判定犯罪者，有權聲請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰。」曾於102年及106年先後提出下列結論性意見與建議：

- (1) 102年3月1日國家報告第65點：「根據公民與政治權利國際公約第14條第5項，經判定犯罪者，有權聲請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰。在實務上，刑事訴訟法第376條規定某些案件類型不得上訴至第三審法院。在這類案件，被告第一審法院被判無罪而在第二審法院被判有罪，就沒有上訴救濟的機會，這違反公政公約第14條第5項的規定。專家因此建議修訂刑事訴訟法第376條，讓每位第一審法院被判無罪但第二審法院被判有罪之被告，都有權利上訴至第三審法院。另外，應修訂刑事訴訟法第388條，要求指定辯護人給希望就刑事有罪判決上訴至第三審法院卻沒有辯護人的被告。」
- (2) 106年4月6日國家報告第69點：「2013年審查委員會曾建議，為維護公民與政治權利國際公約第14條第5項所規定經判定犯罪者聲請上級法院依法覆判的權利，刑事訴訟法第376條應予修正，以保障每位第一審法院判決無罪，但在第二審法院被判有罪之被告，皆有上訴至第三審法院的權利。此外，委員會建議修正刑事訴訟法第388條，要求任何無選任辯護人而有意對其判決上訴至第三審法院的被告強制指定辯護。但4年後，立法院卻仍未能遵循這些建議。審查委員會迫切要求立法院尊重這些建議。」

3、總統府司法改革國是會議第二分組106年6月3日

第2次增開會議決議：「修正刑事訴訟法第376條，第2審撤銷第1審無罪判決，改判有罪時，得上訴第3審。」

4、司法院106年7月28日公布釋字第752號解釋：

(1) 解釋文略以：

〈1〉刑事訴訟法第376條第1款及第2款規定：「下列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院：一、最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。二、刑法第320條、第321條之竊盜罪。」就經第一審判決有罪，而第二審駁回上訴或撤銷原審判決並自為有罪判決者，規定不得上訴於第三審法院部分，屬立法形成範圍，與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。

〈2〉惟就第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，被告不得上訴於第三審法院部分，未能提供至少一次上訴救濟之機會，與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨有違，應自本解釋公布之日起失其效力。

(2) 解釋理由略以：

〈1〉系爭規定限制人民上訴於第三審法院，涉及憲法第16條所保障人民之訴訟權。其規定旨在減輕法官負擔，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（立法院83年6月22日議案關係文書院總第161號政府提案第4969號參照）。故系爭規定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。倘就系爭規定所列案件，被告經第一審判決有罪，而第二審駁回上訴或撤銷原審判決並自為有罪判決，因其就第一審有罪之判決，已有由上訴審法院審判之機會，就此部分，系爭規定不許其提起第三審上訴，屬立法形成範圍，與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。

- 〈2〉惟系爭規定就所列案件，經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，亦規定不得上訴於第三審法院，使被告於初次受有罪判決後即告確定，無法以通常程序請求上訴審法院審查，以尋求救濟之機會。被告就此情形雖仍可向法院聲請再審或向檢察總長聲請提起非常上訴，以尋求救濟，然刑事訴訟法第420條以下所規定再審以及第441條以下所規定非常上訴等程序之要件甚為嚴格，且實務踐行之門檻亦高。此等特別程序對經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決之被告，所可提供之救濟，均不足以替代以上訴之方式所為之通常救濟程序。系爭規定就經第二審撤銷原審無罪判決並改判有罪所應賦予之適當上訴機會，既屬訴訟權保障之核心內容，故非立法機關得以衡量各項因素，以裁量是否予以限制之審級設計問題。系爭規定所列案件，經第二審撤銷原審無罪

判決並自為有罪判決者，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，以避免錯誤或冤抑，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨有違，應自本解釋公布之日起失其效力。

5、司法院於106年7月28日第163次院會通過刑事訴訟法第376條條文修正草案，增訂第376條第2項：「第376條第1項各款之案件，於第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，經第二審法院撤銷並諭知有罪之判決者，均得提起第三審上訴。」立法理由指稱：「第1項各款限制特定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，使被告受有罪判決後即告確定，而無法以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16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)，爰增訂第2項規定，以保障受有罪判決被告之上訴權。又第二審法院所為有罪判決，該案仍屬第二審判決，第三審法院審判就上訴案件之審理，自仍應適用第三審程序，乃屬當然。」

(三)有關公務員懲戒審級救濟制度，黃昭元大法官及許志雄大法官於106年7月28日併同司法院釋字第752號解釋公布之意見書指稱，公務員一審終結的懲戒

程序亦有依據司法院釋字第752號解釋憲法第16條保障人民訴訟之意旨，重新檢討的必要：

- 1、黃昭元大法官之意見書說明：「本號解釋之標的是刑事判決之上訴第三審限制，故本號解釋所承認之訴訟權核心內容保障自不及於『人民一審勝訴、二審敗訴』的行政訴訟或民事訴訟判決。但就一審終結的公務員懲戒程序，過去本院在釋字第396號解釋，雖曾基於審級制度屬立法形成範圍之理由，認為不違憲。然本號解釋既已修正上述立場，則對於影響公務員身分及權益甚大之公務員懲戒程序，是否應繼續維持一審終結的司法救濟程序，亦有重新檢討的必要。」
- 2、許志雄大法官之意見書說明：「關於公務員懲戒制度之合憲性問題，釋字第396號解釋表示：『保障訴訟權之審級制度，得由立法機關視各種訴訟案件之性質定之。公務員因公法上職務關係而有違法失職之行為，應受懲戒處分者，憲法明定為司法權之範圍；公務員懲戒委員會對懲戒案件之議決，公務員懲戒法雖規定為終局之決定，然尚不得因其未設通常上訴救濟制度，即謂與憲法第16條有所違背。』本席認為，懲戒案件之性質固與刑事案件有別，但懲戒與定罪科刑同係處罰，皆涉及權利之侵害問題，參照本解釋之法理，亦應予受懲戒處分之判決者上訴救濟機會。現行公務員懲戒法採一級一審制度，有待商榷。法官法有關法官之懲戒規定，亦同。」

(四)本院諮詢學者專家意見，雖有認為公民與政治權利

國際公約第14條第5項規定強調的是刑事被告的問題，與公務員懲戒是兩件事。且公務員懲戒也有再審的程序規定，其審級救濟制度是立法政策的問題等情。惟司法院於本院詢問時，亦提出書面表示，公民與政治權利國際公約第14條第5項規定：「凡被判定有罪者，應有權由一個較高級法庭對其定罪及刑罰依法進行審查。」係指刑事訴訟案件而言，與公務員懲戒及職務法庭案件均無涉。惟參照釋字第752號解釋理由，公務員懲戒審級救濟制度，仍值得研議檢討，理由略以：

- 1、關於「訴訟保障之核心內容」因屬不確定法律概念，隨著時間之推移、社會輿論之變遷，大法官對於訴訟保障核心內容之看法亦可能有所不同。從釋字752號解釋宣告刑事案件經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，初次受有罪判決之被告不得上訴於第三審法院之規定違憲，其宣告違憲之主要理由在於：「人民初次受有罪判決，其人身、財產等權利亦可能因而遭受不利益。為有效保障人民訴訟權，避免錯誤或冤抑，至少應予一次上訴救濟之機會，屬訴訟權保障之核心內容。」準此，與公務員懲戒及職務法庭案件對照以觀，公務員懲戒及職務法庭之判決亦可能影響公務員及司法官之身分、財產權益甚鉅，如能給予至少一次上訴救濟之機會，自有助於避免錯誤或冤抑，而較能有效保障其等之訴訟權，故釋字第752號解釋理由於公務員懲戒及職務法庭案件似亦有適用之可能性。從而，現行公

務員懲戒及職務法庭一審終結之程序確有進行檢討之必要性。

- 2、檢討公務員懲戒審級救濟制度之同時，因建立金字塔之組織與訴訟已成為當前司改議題，公懲會於未來在組織上可能併入性質相近之最高行政法院，在訴訟結構上成為嚴格之法律審，僅以事實審所確定之事實為基礎，審查事實審判決是否正確，此與公懲會目前為兼具認定事實及行使初次懲戒權之審理組織架構將有極大之差異，故勢需將配合三終審整併之期程，並與於高等行政法院建置公務員懲戒審判庭及監察院彈劾移送機關之變革等為綜合之規劃。為因應公務員懲戒處分之審級救濟制度及公懲會組織前述可能之司法變革，妥善為法制規劃，有必要再借鏡不同立法例，以瞭解他國訴訟實務運作及學說見解，作為未來法制研修參考，亦已擬訂相關研究計畫案委託學者研究。

- (五)末按公職人員選舉罷免法第127條第1項規定選舉訴訟採二審終結：「選舉、罷免訴訟，設選舉法庭，採合議制審理，並應先於其他訴訟審判之，以二審終結，並不得提起再審之訴。各審受理之法院應於六個月內審結。」本法於69年5月14日制定時，係規定以一審終結。嗣於78年2月3日修正，採二審終結，並不得提起再審之訴。前揭司法院86年12月12日公布釋字第442號解釋：「選舉訴訟採二審終結，不得提起再審之訴，係立法機關自由形成之範圍，符合選舉訴訟事件之特性，於憲法保障之人民訴訟

權尚無侵害，且為增進公共利益所必要，與憲法第23條亦無牴觸。」惟選舉訴訟採二審終結，亦有如同司法院釋字第752號解釋刑事訴訟法第376條規定，第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，所應賦予被告適當上訴機會之訴訟權保障問題，事關民主制度之核心問題，司法院允宜併同研究，妥善為法制規劃。

(六)綜上，公民與政治權利國際公約第14條第5項規定被判決有罪者應有聲請上級法院依法覆判的權利。司法院釋字第752號解釋揭明「對被判有罪之被告，至少提供一次上訴救濟機會，為訴訟權核心。」法官、檢察官及公務員懲戒判決影響司法官及公務員之身分、財產權益甚鉅，目前所採一審一級審判制度，並未提供至少一次的上訴救濟機會，及選舉訴訟等採二審終結制度，亦有第二審撤銷原審對被告有利判決並自為對被告不利判決，所應賦予被告適當上訴機會之訴訟權保障問題，司法院允宜依據釋字第752號解釋意旨，審慎研議檢討相關訴訟制度，以符憲法第16條保障人民訴訟權之規定。

二、我國刑事訴訟法制經司法院於88年7月6日至8日召開全國司法改革會議達成「落實第一審為堅強之事實審」共識後，自91年2月8日修正公布刑事訴訟法，逐漸從職權主義轉型成改良式當事人進行主義，刑事訴訟之目的，除發現真實，行使國家刑罰權之外，亦有保障人民免於被反覆追訴至獲判有罪，陷於長期間時而無罪時而有罪判決之焦慮及不安的風險及折磨之

目的，此實乃現代法治國刑事訴訟之目的，亦為我國憲法第16條規定保障人民訴訟權之真義。司法院106年7月28日釋字第752號有關刑事訴訟法第376條第1款及第2款所列罪名案件，第二審判決撤銷第一審無罪判決，改判有罪時，得上訴第三審，請求救濟之解釋，本院諮詢學者專家表示，該等第376條輕罪案件之爭議多屬事實認定問題，恐難獲法律審之第三審救濟。對於遭改判有罪之被告而言，實益有限；且現行輕罪案件第一審無罪判決得上訴第二審覆審之規定，亦有違反刑事訴訟法第154條第1項、公民與政治權利公約第14條第2項規定無罪推定原則及同法第161條檢察官或自訴人應負實質舉證責任等刑事訴訟基本原則之疑義。實行追訴的檢察官代表國家行使刑罰權，擁有強大的偵查處分權，絕大多數被告相對弱勢許多，現代法治國相關訴訟制度尚不得允許不計代價之追訴程序。司法院允宜參照刑事妥速審判法第8條及第9條限制對無罪判決上訴之立法意旨，審慎研議並考量提案修法限制對無罪判決之上訴制度，以保障被告依據憲法第16條規定受公正、合法、迅速審判之權利：

- (一)我國現行刑事訴訟第二審上訴制度採覆審制，刑事訴訟法第364條規定：「第二審之審判，除本章有特別規定外，準用第一審審判之規定。」同法第366條規定：「第二審法院，應就原審判決經上訴之部分調查之。」最高法院29年上字第332號刑事判例：「第二審仍為事實審，有綜核全案證據，認定事實之權，被告上訴意旨以本件收據之筆跡、紙質、印

色等已經第一審認為無訛，指原審之認定與第一審不同為違法，自無可採。」最高法院29年上字第337號刑事判例：「按第二審法院原有審理事實之職權，如就其審理之結果，本於自由心證，認定之事實與第一審有異，予以變更，自非法所不許，除有違背採證法則之情形外，即不容任意指摘。」是第一審判決後，不論被告有罪或無罪判決，被告、檢察官或自訴人上訴後，第二審完全重複審理第一審之審理結果。第二審得重新調查第一審已調查之證據，認事用法之權責均與第一審完全相同。其目的在降低誤判之可能性，但被批評輕視第一審，並助長濫訴，或予當事人偽造、變造證據，或勾串共犯或證人之機會，徒然拖延訴訟，增加訟累¹。再者，犯罪事實真相會如同記憶，隨時間之經過而淡化。

(二)司法院於88年7月6日至8日召開全國司法改革會議，就刑事訴訟制度之改革達成「落實第一審為堅強之事實審」、「第二審研採事後審查制」、「第三審研採嚴格法律審兼採上訴許可制」等共識後，自91年2月8日修正公布刑事訴訟法，逐漸從職權主義完全轉型成改良式當事人進行主義，使當事人地位平等，檢察官負實質舉證責任，法院為聽訟之中立第三人，朝向建構第一審為堅實事實審之審判構造為方向，將第二審改為事後審。總統府司法改革國是會議第二分組106年4月10日第4次會議決議建議新的訴訟結構：建立堅實的第一審；第二審原則上為事後審（審查糾正第一審判決違背法令之錯

¹、林明德、陳丁坤、吳敦合著，台灣高等法院所屬各機關日本司法考察報告（考察期間82年6月5日至14日），第14頁至第17頁。

誤，不再自行調查證據，亦不再重新認定犯罪事實）或嚴格續審制（僅就第一審未調查或新的證據資料，予以調查審理）；第三審為嚴格法律審（只有第二審判決有違憲、違背國際公約及判例等情形，才能上訴第三審）。司法院函復本院表示，為避免第二審因現行覆審制，須重複踐行一審已進行之證據調查，徒增當事人無謂之勞費，進而使司法資源得以作更有效之利用，該院刻正研議修正刑事訴訟法，於第二審採行「事後審兼續審制」，第三審則採「嚴格法律審兼採許可上訴制」之金字塔型訴訟架構。

(三)按103年12月24日修正公布之刑事訴訟法第376條規定所列罪名案件經第二審判決後，不得上訴第三審：「下列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院：一、最重本刑為3年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。二、刑法第320條、第321條之竊盜罪。……」司法院106年7月28日釋字第752號解釋，刑事訴訟法第376條第1款及第2款所列罪名案件，第二審撤銷第一審無罪判決，改判有罪時，不得上訴第三審規定，違憲。司法院旋向立法院提出刑事訴訟法第376條修正草案，增訂第2項：「第376條第1項各款之案件，於第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，經第二審法院撤銷並諭知有罪之判決者，均得提起第三審上訴。」以符司法院106年7月28日釋字第752號解釋第1次受有罪判決得上訴請求救濟之憲法第16條保障人民訴訟權之意旨。嗣立法院於同年11月7日

三讀通過刑事訴訟法第376條修正草案，於第1項增訂但書：「下列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院。但第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，經第二審法院撤銷並諭知有罪之判決者，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴：……」於第2項增訂：「依前項但書規定上訴，經第三審法院撤銷並發回原審法院判決者，不得上訴於第三審法院。」

(四)惟查，刑事訴訟法第376條規定所列罪名，非屬重罪。第一審判決無罪後，檢察官或自訴人得上訴第二審法院，有無違反無罪推定原則及檢察官或自訴人應負實質舉證責任等現代法治國之刑事訴訟基本原則等疑義²。案經本院函請司法院提供105年刑事訴訟法第376條案件上訴情形，第1審審結刑事訴訟法第376條案件被告16萬5,439人(地方法院年度刑事案件審結46萬6,444人)，其中判決有罪之被告有14萬5,598人；判決無罪之被告有2,955人，檢察官或自訴人就其中2,135人提起上訴，上訴比率達72.25%，惟第二審撤銷第一審被告無罪判決，改判有罪：460人，撤銷原無罪判決比率約21.55%。第二審維持第一審被告無罪判決：1,675人，維持率

²、李念祖教授表示：本案司法院釋字第752號解釋處理的是，一審判決無罪而二審判決有罪的被告不能上訴第三審的問題；大法官沒有處理到的題目則是：當被告一審獲判無罪時，法律容許控方（包括自訴人與檢察官）上訴的規定是否違憲？一審法院判決無罪，意思是控方指控被告犯罪所提出的證據，未能說服法院產生毫不懷疑被告有罪的心證，也就是說法院對於認定被告有罪，不予採信或至少存有合理的懷疑。法院已經認定無罪，法律竟然還要假設被告有罪，當然就會發生違反無罪推定的違憲質疑。在法院中追究刑事責任的司法程序，對任何人來說都會是身心的威脅與折磨。1個法院已然宣判無罪的人，不應該再重複同樣的追訴。缺乏一行為不二罰原則是基於正當法律程序而來的觀念，就會出現像《速審法》中要被法院宣判無罪3次才能停止追訴的荒謬規定，竟還說是有效人權保障規定的荒謬。試想，1個人經歷3次無罪宣判的過程，會是怎樣的可怕與辛苦？能說最後的結果是無罪判決就足以告慰了嗎？摘自〈大法官用了審級加法，下次可用減法〉，106年8月8日中國時報。

約78.45%。顯見第一審法院為被告無罪判決，實屬慎重。而第二審撤銷第一審被告無罪判決，改判有罪之比率雖低，但在司法院106年7月28日公布釋字第752號解釋前，因被第二審改判有罪之被告不得上訴第三審，無從糾正第二審有罪判決之錯誤，尚難判斷其撤銷改判之正確性。本院諮詢學者專家表示，司法院釋字第752號解釋公布後，對最高法院法官影響不大。刑事訴訟法第376條各款所列案件，因第二審改判有罪而上訴的案件，預估1年大概300多件，雖然聽起來也不少，但最高法院法官認為，這種案子很多都是「事實」爭議問題，上訴第三審基本上都是駁回。因此，刑事訴訟法第376條各款所列輕罪案件，對於被第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決之被告而言，司法院釋字第752號應予其上訴第三審救濟機會之解釋，尚難謂得對避免判決錯誤或冤抑情事，有所助益。多位學者專家進一步說明：

- 1、在實務上發現，無罪判決中有8成案件檢察官都會上訴。高院改判有罪只有2成。檢察官沒有提出新的事證，但他還是上訴。而高檢署檢察官也不清楚上訴的範圍，只是想把程序走完，並不是要糾正第一審判決錯誤。輕罪的案件，如刑事訴訟法第376條所列侵占、竊盜、詐欺等案件，只有我國採第一、二審都是事實審，全世界幾乎沒有看到過。我的觀察，這根本是六、七十年前的立法了，對這種輕罪，充其量就是一個事實審。兩個事實審，反而吃力不討好。當事人可能會忽

視第一審程序，而檢察官或自訴人也有可能策略性的讓被告的底牌全部在第一審揭露，而於第二審才提出重要證據，取得戰術上的優勢。如果禁止對無罪判決上訴的話，國家就必須在第一審將所有的底牌都挑出來，並在第一審為堅實的調查審理。最後，第二審法官認定事實有沒有比較好，我不知道。但我們知道專家會有專家的偏見，有時經驗也是盲點。因為依賴經驗而漏掉細節也是有的。所以，第二審認定事實到底有沒有比第一審好，其實是很難說的。

- 2、英美法系與歐陸法系觀點並不一樣，後者是為了避免處罰過重與訴訟經濟，前者除了這些理由外，還有認為程序的反覆對於人權就是一種權利的侵害，也就是正當程序的問題，程序的反覆即便獲判無罪，也是侵害人權。另外兩個事實審涉及到一個根本問題，事實是愈早認定愈不會錯，還是愈晚認定愈不會錯？當然是越晚認定越容易錯，因此基本上都是上訴審比一審更容易犯錯，這也是為什麼英美法系上訴審沒有事實認定。
- 3、從美國法角度來看，重新審一次事實審，容易有記憶不清的情形，增加誤判的機會。再從心理學角度來看，上訴審看到無罪判決，容易讓他去挑無罪判決的缺失，這種心態也容易讓審判者喪失該有的無罪推定立場。因此，對第一審判決上訴是有非常嚴格的雙重危險的想法，只要第一審是無罪判決，檢察官是不可以上訴的，除非是針對

刑度，而不會再有另外一個審判。因為被告在反覆程序的折磨下，很難回到原本正常的人生了。所以，美國制度重視反覆訴訟程序對於人民權益的侵害。

4、現在除了美國還保持這樣的制度以外，像英國、紐西蘭、南非、澳洲及香港等，他們都已經針對雙重危險開了一扇門。他們這個制度是，區分成重罪跟輕罪，輕罪就算了，重罪可以有限度的上訴；換言之，依犯罪情節輕重而判斷是否許可上訴。然而英國規定檢察官就無罪判決，只有一次上訴的機會，而且上訴的門檻，要求檢察官提出非常強的證據，亦即7成之證據理由讓人相信這個判決應該可以上訴，才能讓他上訴。而英國要求法官對檢察官之上訴，必須判斷該案是否為公益為之，藉此賦予法官裁量空間。另外，如果第一審是陪審制的话，檢察官就絕對不能上訴。

5、德國法上，輕罪、重罪是有區別的，例如：竊盜100元的案件及偷1億元的珠寶都是竊盜，小騙是詐欺與組織的詐騙也是詐欺，這兩種性質的案件，德國就有所區分，而以涉案金額的多寡來決定得否上訴，甚至以上訴理由區分，必須要有相當堅強的理由，才能上訴，這部分是否可採，由司法及立法院參考。

(五)有關我國刑事訴訟審級制度是否限制檢察官或自訴人對無罪判決上訴問題，法務部表示，檢察官對於法院判決提起上訴，其目的在於藉由審級制度，對法院違誤判決為事後的監督與糾正，故不宜輕易

限制檢察官上訴權。我國刑事訴訟制度係採取大陸法系之對等上訴制度，與美國之刑事訴訟制度差異甚鉅。討論我國刑事訴訟是否可採不對稱上訴制度，宜審慎研議並考慮民意，我國刑事訴訟法制既然係以對等上訴制度為架構，似不宜在未充分評估社會大眾對於限制檢察官上訴權之意見的情況下，貿然改弦易轍而剝奪檢察官之上訴權，改採不對稱上訴制度，以免致生民怨。司法院則向本院說明，限制檢察官之上訴，並不必然損及被害人之權益。刑事妥速審判法第8條、第9條已然採行不對稱上訴制度，至於是否於刑事訴訟法採行，尚待進一步研議等語。

(六)按刑事妥速審判法第8條及第9條限制檢察官或自訴人對無罪判決上訴，其理由正如前揭本院諮詢學者專家所論述應限制檢察官或自訴人對無罪判決上訴之理由：基於無罪推定原則，檢察官或自訴人應負實質舉證責任，避免一再重複審理，致被告承受更多之焦慮及不安，保障被告接受公正、合法、迅速審判之權：

1、刑事妥速審判法第8條基於檢察官及自訴人應負實質舉證責任之無罪推定原則，規定3次以上為無罪判決不得上訴最高法院：

(1) 刑事妥速審判法第8條：「案件自第一審繫屬日起已逾6年且經最高法院第3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2次以上無罪判決者，不得上訴於最高

法院。」

(2) 刑事妥速審判法第8條之立法理由略以：

〈1〉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。

〈2〉若案件自第一審繫屬日起已逾6年，且經最高法院發回更審三次以上，此時若第二審法院更審仍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2次以上為無罪判決者（即連同最後一次更審判決在內，有3次以上為無罪判決），則檢察官、自訴人歷經多次更審，仍無法將被告定罪，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，與「無罪推定原則」相悖。

〈3〉且合理限制檢察官、自訴人之上訴權，可使檢察官、自訴人積極落實實質舉證責任，爰於本條明定此項無罪判決不得上訴於最高法院。

2、刑事妥速審判法第9條第1項亦基於檢察官及自訴人應負實質舉證責任之無罪推定原則，規定限制第二審維持第一審無罪判決案件上訴最高法院之要件：

(1) 刑事妥速審判法第9條第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。」另最高法院對於第1項案件，係依嚴格法律審之規定審理，刑事訴訟法第377條至第379條、第393條第1款等規定，與嚴格法律審之精神不符，爰於第2項明定最高法院審理第1項案件時，上開條文之規定不適用之：「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。」

(2) 刑事妥速審判法第9條第1項立法理由略以：

〈1〉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1項各款嚴格法律審之理由。

〈2〉為彰顯於符合本條第1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1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1項各款所規定之事由。

(七)經查，我國刑事訴訟法制已改採改良式當事人進行主義，刑事訴訟法第154條第1項規定無罪推定原則：「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。」世界人權宣言第11條第1項規定：「凡受刑事控告者，在未經獲得辯護上所需的一切保證的公開審判而依法證實有罪以前，有權被視為無罪。」公民與政治權利公約第14條第2項亦規定無罪推定原則：「受刑事控告之人，未經依法確定有罪以前，應假定其無罪。」因此，91年2月8日修正刑事訴訟法第161條第1項並增訂第2項、第3項及第4項規定檢察官應負實質舉證責任：「(第1項)檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。(第2項)法院於第1次審判期日前，認為檢察官指出之證明方法顯不足認定被告有成立犯罪之可能時，應以裁定定期通知檢察官補正；逾期未補正者，得以裁定駁回起訴。(第3項)駁回起訴之裁定已確定者，非有第260條各款情形之一，不得對於同一案件再行起訴。(第4項)違反前項規定，再行起訴者，應諭知不受理之判決。」其立法意旨在於，我國刑事訴訟法制之設計係根據無罪推定原則，以檢察官立於當事人之地位，對於被告進行追訴，則檢察官對於被告之犯罪事實，自應負提出證據及說

服之實質舉證責任。為確實促使檢察官負舉證責任及防止其濫行起訴，基於保障人權之立場，允宜慎重起訴，以免被告遭受不必要之訟累，並節約司法資源。

- (八)又91年2月8日刑事訴訟法第163條第2項「法院為發見真實，得依職權調查證據。」將法院「應」依職權調查證據，修正為「得」依職權調查證據，並增訂但書規定：「但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。」最高法院101年第2次刑事庭會議依據無罪推定原則決議檢察官負實質舉證責任，法院只以利益被告之事項為限，始應依職權調查證據：「無罪推定係世界人權宣言及公民與政治權利國際公約宣示具有普世價值，並經司法院解釋為憲法所保障之基本人權。民國91年修正公布之刑事訴訟法第163條第2項但書，法院於『公平正義之維護』應依職權調查證據之規定，當與第161條關於檢察官負實質舉證責任之規定，及嗣後修正之第154條第1項，暨新制定之公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法、刑事妥速審判法第6、8、9條所揭示無罪推定之整體法律秩序理念相配合。盱衡實務運作及上開公約施行法第8條明示各級政府機關應於2年內依公約內容檢討、改進相關法令，再參酌刑事訴訟法第163條之立法理由已載明：如何衡量公平正義之維護及其具體範圍則委諸司法實務運作和判例累積形成，暨刑事妥速審判法為刑事訴訟法之特別法，證明被告有罪既屬檢察官應負之

責任，基於公平法院原則，法院自無接續檢察官應盡之責任而依職權調查證據之義務。則刑事訴訟法第163條第2項但書所指法院應依職權調查之『公平正義之維護』事項，依目的性限縮之解釋，應以利益被告之事項為限，否則即與檢察官應負實質舉證責任之規定及無罪推定原則相牴觸，無異回復糾問制度，而悖離整體法律秩序理念。」

(九)實行追訴的檢察官代表國家行使刑罰權，擁有強大的偵查處分權，絕大多數被告相對弱勢許多，現代法治國相關訴訟機制尚不得允許不計代價之追訴程序。因此，實行追訴的檢察官兼負客觀義務，且可期待其於起訴前蒐證齊全，在此種情形下，證據應於第一審提出或聲請調查，如果仍能於第二審再重複審理一次，將不免隨著時間的經過，造成證據的散失或證人記憶的薄弱，反而不利於真實的發現，而造成案件久懸不決。職是，透過追訴及審判程序認定事實、適用法律的審判程序，應以一次的程序，集中作充分且滿足當事人訴訟權益的方式為之³。是檢察官或自訴人對於無罪判決提起上訴，似有違反刑事訴訟法第154條第1項、公民與政治權利公約第14條第2項規定無罪推定原則及刑事訴訟法第161條應負之實質舉證責任之疑義。

(十)綜上，我國刑事訴訟法制經司法院於88年7月6日至8日召開全國司法改革會議達成「落實第一審為堅強之事實審」共識後，自91年2月8日修正公布刑事訴訟法，逐漸從職權主義轉型成改良式當事人進行

³、陳運財，不對稱上訴制度之初探，檢察新論，第9期，第73頁。

主義，刑事訴訟之目的，除發現真實，行使國家刑罰權之外，亦有保障人民免於被反覆追訴至獲判有罪，陷於長期間時而無罪時而有罪判決之焦慮及不安的風險及折磨之目的，此實乃現代法治國刑事訴訟之目的，亦為我國憲法第16條規定保障人民訴訟權之真義。司法院106年7月28日釋字第752號有關刑事訴訟法第376條第1款及第2款所列罪名案件，第二審判決撤銷第一審無罪判決，改判有罪時，得上訴第三審，請求救濟之解釋，本院諮詢學者專家表示，該等第376條輕罪案件之爭議多屬事實認定問題，恐難獲法律審之第三審救濟。對於遭改判有罪之被告而言，實益有限；且檢察官或自訴人對於該等輕罪案件被告獲第一審無罪判決得上訴第二審覆審之現行規定，亦有違反刑事訴訟法第154條第1項、公民與政治權利公約第14條第2項規定無罪推定原則及同法第161條檢察官或自訴人應負實質舉證責任等刑事訴訟基本原則之疑義。實行追訴的檢察官代表國家行使刑罰權，擁有強大的偵查處分權，絕大多數被告相對弱勢許多，現代法治國相關訴訟制度尚不得允許不計代價之追訴程序。司法院允宜參照刑事妥速審判法第8條及第9條限制對無罪判決上訴之立法意旨，審慎研議並考量提案修法限制檢察官或自訴人就無罪判決之上訴制度，以保障被告依據憲法第16條規定受公正、合法、迅速審判之權利。

參、處理辦法：

一、調查意見，函請司法院及法務部參酌見復。

- 二、調查報告，送請本院人權保障委員會參考。
- 三、調查意見，公告並上網公布。

調查委員 王美玉、仇桂美