

議題研析

一、題目：非常上訴作為救濟制度之研析

二、所涉法律

刑事訴訟法

三、探討研析

(一) 據報載，檢察總長江惠民於受訪時表示，現行非常上訴制度，除最高法院以決議限縮只有「對被告有利」之情形才能提起非常上訴，並不合理之外，就法律規定非常上訴僅得由檢察總長提起之部分，亦有不同意見。對此，最高法院回應，非常上訴是對於違背法令的確定判決所設之特別救濟程序，其目的在於統一法令之適用，若提起非常上訴無條件限制，將使非常上訴成為「第四審」，有違訴訟經濟。又最高法院刑庭決議固不能限制檢察總長的非常上訴權，但最高法院受理後仍會審酌案件所涉法律見解是否具原則上之重要性，倘無即會駁回非常上訴。

(二) 基於法安定性之考量，判決確定後，固不應任意爭執，但仍有容許救濟之例外，故稱「非常救濟程序」，以區別確定前之上訴、抗告等通常救濟程序。有別於民事訴訟法、行政訴訟法及德國刑事訴訟法，我國刑事訴訟法（以下簡稱刑訴法）除了再審之外，尚有非常上訴。由於

民事訴訟法、行政訴訟法所定「適用法規顯有錯誤」之再審事由，於刑訴法再審編並無相應規定，因此再審與非常上訴兩種救濟途徑之區分，實務向來採取「事實違誤」和「法律違誤」之二分法，即前者依再審救濟，後者則循非常上訴救濟。

- (三) 自繼受法而言，非常上訴原是「為法律利益而上訴」之特殊制度，本意不在於個案救濟，故不問原確定判決有利於被告與否，倘有法律違誤，均應提起非常上訴，且判決效力不及於被告，即僅具「論理效力」。但繼受至我國時，一方面維持其論理效力，另一方面又附加救濟被告之現實效力，使某些違背法令的情形，在撤銷違法部分後，效力及於被告，甚至是由原審法院更為審判。
- (四) 上開立法規定當否，姑且不論，司法實務的操作又讓此一制度更為畸形。首先，提起非常上訴之原因係「審判違背法令」，其意義相當於上訴第三審所稱「判決違背法令」，以刑訴法第379條所列「當然違背法令事由」，意即立法者認為該等瑕疵特別嚴重，無論實際上對判決有無影響，均得以此為理由上訴第三審，惟我國非常上訴實務將該等事由再區分為「(狹義)判決違背法令」及「訴訟程序違背法令」，僅有第4款、第5款、第12款及第14款後段屬於狹義判決違背法令事由（最高法院29年2月22日總會決議、41年台非字第47號判例、44年

台非字第 54 號判例參照)，其餘皆劃歸為訴訟程序違背法令。

(五) 其次，區分非常上訴理由之實益在於，若屬狹義判決違背法令事由，法院應依刑訴法第 447 條第 1 項第 1 款規定，將其違背部分撤銷，但原判決不利於被告者，應就該案件另行判決，且依第 448 條規定，其效力例外及於被告；另外，如係誤認為無審判權而不受理，或其他有維持被告審級利益之必要者，依第 447 條第 2 項規定，得將原判決撤銷，由原審法院依判決前之程序更為審判。惟若屬判決程序違背法令事由，依實務見解，尚須其違背法令於判決有影響者，始得提起非常上訴，即刑訴法第 380 條之限制亦適用於非常上訴（最高法院 29 年 2 月 22 日總會決議、釋字第 238 號解釋參照），而法院僅需依同法第 447 條第 1 項 2 款規定，撤銷原訴訟程序即可，且依第 448 條規定，其效力不及於被告。

(六) 最後，如同本文開頭最高法院之回應，有關非常上訴之提起，司法實務向採「便宜主義」，即提起與否，檢察總長有審酌權限，倘原判決尚非不利於被告，且不涉及統一適用法令；或縱屬不利於被告，但另有其他救濟之道，並無礙於被告之利益者，即無提起非常上訴之必要性，如予提起，最高法院自可不予准許（最高法院 97 年度第 4 次刑事庭會議決議參照），形同能否提起非常上訴，又繫諸於最高法院自身之判斷。

四、建議事項

非常上訴制度係以糾正確定判決的法律錯誤而設。雖然我國刑訴法在原判決違背法令屬狹義判決違背法令事由、且不利於被告之情形下，例外附加此救濟功能，惟除僅限檢察總長得以發動外，在司法實務操作之下，絕大多數審判違背法令瑕疵又被歸類為訴訟程序違背法令。如此一來要足以影響判決才能提起，其次即使非常上訴有理由，也只是撤銷程序而無救濟之實益，使得非常上訴制度既悖離糾正違誤之論理效力，又失去個案救濟之現實效力。雖然在狹義判決違背法令與訴訟程序違背法令之區分上，實務曾一度放寬標準(釋字第 181 號、第 238 號解釋及 91 年度第 7 次、第 8 次刑事庭會議決議參照)，但充其量僅是賦予某些個案救濟可能性，傳統大原則之分類方式仍舊維持。因此，在刑事訴訟法制上，仍應建立一個以再審為中心的非常救濟程序。如同民事訴訟法及行政訴訟法一般，再審事由不限於事實違誤，亦及於法律違誤層面，至於非常上訴，如欲保留，則應回歸其「為法律利益而上訴」的論理效力本質，不再兼具保護被告利益之功能。

撰稿人：吳欣宜