

立法院法制局法案評估報告

編號：1259

本報告僅供委員參考

刑事訴訟法第 253 條、第 284 條之 1 及第 376 條
條文修正草案評估報告

法 制 局 邱 垂 發 撰

中華民國 106 年 10 月

刑事訴訟法第 253 條、第 284 條之 1 及第 376 條 條文修正草案評估報告

目 次

壹、背景說明.....	4
貳、修正重點.....	4
參、問題檢討與建議.....	5
一、基於司法資源有限性及訴訟經濟等因素考量，並非不得對於得上訴第三審案件之範圍，予以適當限制.....	5
(一)現行刑事訴訟法第 376 條係依「刑度」及「罪名」等基準，作為限制案件上訴第三審之要件.....	5
(二)基於司法資源有效利用及訴訟經濟等考量，立法者於立法形成範圍內就案件上訴第三審為適當限制，與憲法保障人民訴訟權之意旨尚無違背.....	6
二、草案修正意旨乃強化人民訴訟權之保障，符合實質正當法律程序之要求與公政公約規定之意旨.....	8
(一)實質正當法律程序與訴訟權之保障.....	8
(二)兩公約施行法已將公政公約有關人權保障規定，予以內國法化.....	9
(三)公政公約所定有罪被告行使上訴救濟之權利保障，不限於情節最重大之罪，始得具有之.....	10
三、草案條文係擴大放寬得上訴第三審案件之範圍，符合司法院釋字第 752 號解釋所彰顯之憲法保障人民訴訟權意旨	12
(一)第一審法院為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決	12
(二)第二審法院撤銷原第一審法院所為(一)之判決並諭知有罪判決.....	14
(三)第二審法院維持第一審法院所為無罪判決，或撤銷第一審免訴、不受理、管轄錯誤之判決並諭知無罪判決者，基於雙重危險禁止原則，不得提起第三審上訴.....	15
四、草案修正意旨雖值肯認，惟相關法制作業建議宜適度調整或配合修正法官法，以臻明確與完善.....	16

(一)甲案：草案第 376 條規定內容，予以文字修正，並維持 現行法第 253 條、第 284 條之 1 規定，不予修正....	17
(二)乙案：草案第 376 條規定內容，予以文字修正，並配合 修正法官法第 9 條規定；草案第 253 條、第 284 條之 1， 無意見	17
五、草案修正現行法相關規定，並未直接對特定性別、性傾向 或性別認同者為規範對象，內容符合人民權利保障規範	19
肆、結論.....	19
伍、條文對照表.....	21
參考文獻.....	30
附錄一：「刑事訴訟法第 253 條、第 284 條之 1 及第 376 條條文修 正草案評估報告」(初稿)座談會紀錄及參採情形 ..	31
附錄二：立法院法制局法案性別與人權影響評估檢視表	38

摘要

依刑事訴訟法第 376 條之規定，不得上訴第三審之案件，如於第一審獲判無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，而經第二審法院撤銷並諭知有罪之判決者，均不得上訴第三審，造成第一次經判定罪者，未能獲得審級救濟之機會，與實質正當法律程序保障之意旨有違，亦與公政公約第 14 條第 5 項規定有悖，而有修正之必要。爰司法院會銜行政院擬具刑事訴訟法第 253 條、第 284 條之 1、第 376 條修正草案。本報告經研析上開修正草案內容後，提出下列意見及建議，俾供本院委員於審查本法案時之參考：

- 一、基於司法資源有限性及訴訟經濟等因素考量，並非不得對於得上訴第三審案件之範圍，予以適當限制。
- 二、草案修正意旨乃強化人民訴訟權之保障，符合實質正當法律程序之要求與公政公約規定之意旨。
- 三、草案條文係擴大放寬得上訴第三審案件之範圍，符合司法院釋字第 752 號解釋所彰顯之憲法保障人民訴訟權意旨。
- 四、草案修正意旨雖值肯認，惟相關法制作業建議宜適度調整或配合修正法官法，以臻明確與完善。
- 五、草案修正現行法相關規定，並未直接對特定性別、性傾向或性別認同者為規範對象，內容符合人民權利保障之規範。

刑事訴訟法第 253 條、第 284 條之 1 及第 376 條 條文修正草案評估報告

壹、背景說明

依刑事訴訟法第 376 條之規定，不得上訴第三審之案件，如於第一審獲判無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，而經第二審法院撤銷並諭知有罪之判決者，均不得上訴第三審，造成第一次經判定罪者，未能獲得審級救濟之機會，與實質正當法律程序保障之意旨有違(司法院釋字第 384 號解釋參照)，亦與「公民與政治權利國際公約」(下簡稱「公政公約」)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。」有悖。基此，為強化人民訴訟權之保障，爰司法院會銜行政院擬具刑事訴訟法第 253 條、第 284 條之 1、第 376 條修正草案，並業於 2017 年 8 月 30 日以院台廳刑一字第 1060022895 號函、院臺法字第 1060184405 號函送請本院審議¹。本報告爰研析相關意見及修正建議，俾供本院委員於審查時之參考。

貳、修正重點

本次司法院會銜行政院所提「刑事訴訟法第 253 條、第 284 條之 1、第 376 條修正草案」，其重點如次²：

- 一、第二編第一章第一節關於不起訴處分相關條文：配合第 376 條之修正，修正相對不起訴處分之適用條項。(草案第 253

¹ 立法院第 9 屆第 4 會期第 1 次會議議案關係文書(院總第 161 號 政府提案第 16091 號)參照。

² 參閱前註關係文書。

條)

二、第二編第一章第三節關於合議審判相關條文：配合第376條之修正，修正不行合議審判之適用條項。(草案第284條之1)

三、第三編第三章關於不得上訴第三審案件部分條文：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。(草案第376條)

參、問題檢討與建議

一、基於司法資源有限性及訴訟經濟等因素考量，並非不得對於得上訴第三審案件之範圍，予以適當限制

(一)現行刑事訴訟法第376條係依「刑度」及「罪名」等基準，作為限制案件上訴第三審之要件

依刑事訴訟程序制度，並非所有案件皆可上訴至第三審最高法院，如此之限制其目的主要在於訴訟經濟³，亦即，在有限的司法資源狀況下，基於第三審法官案件負荷量之考量，而加以限制⁴。進言之，在此立法政策目的下，現行刑事訴訟法

³ 黃朝義，刑事訴訟法，新學林出版，2014年9月，頁719。

⁴ 1995年刑事訴訟法第376條修正增訂擴大不得上訴案件之範圍時，修正理由即謂：「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。」立法院公報，第84卷第50期，1995年10月11日，頁78。

除基於第三審為事後審查制，而在上訴理由有所限制外⁵，在案件種類上亦於第 376 條明定案件上訴第三審之限制⁶，即分別依「刑度」（第 1 款係以「最重本刑為 3 年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪」）和「罪名」（第 2 款至第 7 款係以特定罪名為準），作為限制上訴第三審之基準。當然，論者有認為現行刑事訴訟法第 2 款至第 7 款是以特定之罪名為標準，多係以財產犯罪為限制之種類。以財產犯罪作為不得上訴第三審的理由在於，實務上以此些犯罪為大宗，為貫徹減輕法院負擔之一貫思考，才做如此之制度設計，然亦更令人產生不當限制人民訴訟權之疑慮⁷。

(二)基於司法資源有效利用及訴訟經濟等考量，立法者於立法形成範圍內就案件上訴第三審為適當限制，與憲法保障人民訴訟權之意旨尚無違背

針對上述有關不當限制人民訴訟權之疑慮，首先，就整體刑事上訴制度而言，我國目前第二審係採覆審制，而第三審則採事後審查制（法律審）⁸，並未如美國聯邦最高法院或日本最高

⁵ 刑事訴訟法明定上訴第三審理由有二：1.判決違背法令：第 377 條規定「上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。」2.刑罰變更、廢止或免除：第 381 條規定：「原審判決後，刑罰有廢止、變更或免除者，得為上訴之理由。」

⁶ 另刑事妥速審判法第 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。」、第 9 條：「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。（第 1 項）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。（第 1 項）」等規定，亦為刑事案件上訴第三審之限制規定，惟與本草案修正意旨，較無直接關聯性，暫不討論之，併此敘明。

⁷ 同註 3，頁 721。

⁸ 「覆審制」：審理的對象為「案件」本身而非「第一審判決」，無亂前審判決如何，第

法院之構造，賦予法院審查憲法⁹的前提下，關於案件得否上訴第三審，即必須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，以決定是否予以限制，及如欲限制，應如何以法律為合理之規定¹⁰；其次，關於限制被告提起第三審上訴，實涉及憲法第 16 條人民訴訟權之保障議題。就此，基於有權利即有救濟之憲法原則，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（司法院釋字第 396 號、第 574 號及第 653 號解釋參照），亦即，人民初次受有罪判決，至少應予一次上訴救濟之機會。簡言之，「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」此乃適當限制上訴第三審之規定，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¹¹。

二審法院為完全重複之審判，此種第二審可稱為「第二次之第一審」，第二審與第一審之程序完全重複；「事後審」：審理對象為「原審判決」，以上訴理由書內所指摘的各個上訴理由為判斷的基礎。原則上原審所認定之犯罪事實，不再重複加以審理。蘇素娥、宋松璟，從實務角度談刑事第二審之改革，檢察新論，第 9 期，2011 年 1 月，頁 16、18。

⁹ 例如：日本刑事訴訟法第 405 條規定：「高等裁判所がした第一審又は第二審の判決に対しては、左の事由があることを理由として上告の申立をすることができる。一、憲法の違反があること又は憲法の解釈に誤があること。二、最高裁判所の判例と相反する判断をしたこと。三、最高裁判所の判例がない場合に、大審院若しくは上告裁判所たる高等裁判所の判例又はこの法律施行後の控訴裁判所たる高等裁判所の判例と相反する判断をしたこと。」、第 406 條規定：「最高裁判所は、前条の規定により上告をすることができる場合以外の場合であつても、法令の解釈に関する重要な事項を含むものと認められる事件については、その判決確定前に限り、裁判所の規則の定めるところにより、自ら上告審としてその事件を受理することができる。」

¹⁰ 司法院釋字第 396 號、第 442 號、第 512 號、第 574 號、第 639 號及第 665 號解釋參照。

¹¹ 司法院釋字第 752 號解釋文及其理由書。

二、草案修正意旨乃強化人民訴訟權之保障，符合實質正當法律程序之要求與公政公約規定之意旨

(一)實質正當法律程序與訴訟權之保障

所謂「實質正當法律程序」者，司法院釋字 384 號解釋即闡明，「憲法第 8 條第 1 項規定：『人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。』其所稱『依法定程序』，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第 23 條所定相關之條件。」且同解釋更進一步說明，「檢肅流氓條例第 5 條關於警察機關認定為流氓並予告誡之處分，人民除向內政部警政署聲明異議外，不得提起訴願及行政訴訟，亦與憲法第 16 條規定意旨相違。」

詳言之，「實質正當法律程序」乃兼指實體法及程序法規定之內容，就實體法而言，如須遵守罪刑法定主義；就程序法而言，如犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序、被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行為不得重覆處罰、當事人有與證人對質或詰問證人之權利、審判與檢察之分離、審判過程以公開為原則及對裁判不服提供審級救濟等為其要者¹²。亦即，「對裁判不服提供審級救濟」為實質正當法律程序之內涵之一。

另從訴訟權觀之，憲法第 16 條訴訟權所呈現之正當法律程

¹² 司法院釋字第 384 號解釋理由書參照。

序原則，其內涵實包括「實質上的正當法律程序」與「程序上的正當法律程序」二方面。前者即指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，針對訴訟經濟應循之審級、程序及相關要件「以法律為正當合理之規定」¹³。

(二)兩公約施行法已將公政公約有關人權保障規定，予以內國法化

「公民與政治權利國際公約」及「經濟社會文化權利國際公約」(下簡稱:「兩公約」)是聯合國為了落實 1948 年之「世界人權宣言」(Universal Declaration of Human Rights)，而在 1966 年 12 月 16 日經由聯合國大會第 2200 號決議通過。兩公約與「世界人權宣言」這三份文件共同被稱為「國際人權法典」(International Bill of Human Rights)，此乃國際社會最重要、最基礎之人權保障基準。我國在 1967 年 10 月 5 日即已在兩公約上簽字，但於完簽署後並未有相關作為。1971 年退出聯合國之後，因國際外交客觀環境所致，縱使 2009 年 5 月 14 日總統公(發)布「公民與政治權利國際公約批准書」與「經濟社會文化權利國際公約批准書」，然已無法將公約寄存至聯合國秘書長，完成國際公約程序。是以，為彰顯我國實施兩公約及健全保障人權之理念¹⁴，2009

¹³ 至於訴訟權保障下之「程序上的正當程序」，即指：1.獨立、公正、公平、公開、迅速之審判機關與程序；2.被告詰問證人之權利；3.採取直接審理；4.言詞辯論；5.對審及辯護制度；6.予以當事人最後陳述之機會；7.給予當事人申辯及提出證據之機會；8.法官斟酌事證而為公平之裁判；9.向法院提出適時審判之請求權；10.聽審；11.程序資訊取得權；12.憲法第 8 條有關司法程序之程序保障。陳怡如，司法院大法官正當法律程序原則違憲審查標準之探究，弘光人文社會學報，第 6 期，2007 年 5 月，頁 192。

¹⁴ 兩公約施行法第 1 條即明定：「為實施聯合國 1966 年公民與政治權利國際公約

年 4 月 22 日總統公布之兩公約施行法，該法第 2 條明定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」及第 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 2 年內，完成法令之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進。」，以完成兩公約內國法化之程序。

（三）公政公約所定有罪被告行使上訴救濟之權利保障，不限於情節最重大之罪，始得具有之

關於犯罪被告之訴訟權利，公政公約第 14 條第 5 項有關「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。」之規定，因兩公約施行法之施行，而具有內國法之效力。另在內國法化適用時，同法第 3 條更明定：「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。」，就此，關於公政公約第 14 條第 5 項之規定，聯合國人權事務委員會早於第 21 屆會議（1984 年）第 13 號一般性意見第 17 項即闡述：「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。應特別注意『犯罪』一詞的其他用語（「infractio」，「delito」，「prestuplenie」）。所以保障條款不僅限於最嚴重的犯法行為。」儘管該 13 號意見為第 90 屆會議（2007 年）第 32 號一般性意見所取代，但關於上述意見，第 32 號解釋

（International Covenant on Civil and Political Rights）及經濟社會文化權利國際公約（International Covenant on Economic Social and Cultural Rights）（以下合稱兩公約），健全我國人權保障體系，特制定本法。」

第 45 項則再次重申「《公約》第 14 條第 5 項規定，凡被判定有罪者，有權聲請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰。如各種不同語言的用詞表述（crime、infracton、delito）顯示，該保障不僅限於情節最重大之罪。」之意旨。

關於情節最重大之罪，公政公約第 6 條第 2 項規定：「凡未廢除死刑之國家，非犯情節最重大之罪，且依照犯罪時有效並與本公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約不牴觸之法律，不得科處死刑。死刑非依管轄法院終局判決，不得執行。」是以，「情節最重大之罪」（the most serious crimes）者，乃就針對判處死刑之罪而言，然其意涵？公政公約條文本身，並未有明確規定。依兩公約施行法第 3 條規定：「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。」¹⁵就此，依公政公約第 28 條設立負責該公約監督與執行之「人權事務委員會」（Human Rights Committee）依公約第 40 條規定做成之「一般性意見」（general comments）¹⁶

¹⁵ 關於兩公約施行法第 3 條規定之「兩公約人權事務委員會」之概念，論者有認為就公政公約而言，是指「人權事務委員會」（Human Rights Committee）；就經社文公約而言，指的是「經濟社會及文化權利委員會」（Committee on Economic, Social and Culture Rights）。張文貞，演進中的法：一般性意見作為國際人權公約的權威解釋，台灣人權學刊，第 1 卷第 2 期，2012 年 6 月，頁 27-29。

¹⁶ 公政公約第 28 條規定：「一、茲設置人權事宜委員會（本公約下文簡稱委員會）委員十八人，執行以下規定之職務。二、委員會委員應為本公約締約國國民，品格高尚且在人權問題方面聲譽素著之人士；同時並應計及宜選若干具有法律經驗之人士擔任委員。三、委員會委員以個人資格當選任職。」第 40 條規定：「一、本公約締約國承允依照下列規定，各就其實施本公約所確認權利而採取之措施，及在享受各種權利方面所獲之進展，提具報告書：（一）本公約對關係締約國生效後一年內；（二）其後遇委員會提出請求時。二、所有報告書應交由聯合國秘書長轉送委員會審議。如有任何因素及困難影響本公約之實施，報告書應予說明。三、聯合國秘書長與委員會商洽後得將報告書中屬於關係專門機關職權範圍之部分副本轉送各該專門機關。四、委員會應研究本公約締約國提出之報告書。委員會應向締約國提送其報告書及其認為適當之一般評議。委員會亦得將此等評議連同其自本公約締約國收到之報告書副本轉送經濟暨社會理事會。五、本公約締約國得就可能依據本條第四項規定提出之任何評議向委員

以及就各國報告之結論性意見(Concluding Observations)以及申訴決定(Decision)等解釋¹⁷所示，大體而言，所謂情節最重大之罪，須限於被告所違犯之罪，其犯罪名及其犯行乃故意且具致命或嚴重影響之後果者，方屬之。

三、草案條文係擴大放寬得上訴第三審案件之範圍，符合司法院釋字第 752 號解釋所彰顯之憲法保障人民訴訟權意旨

草案第 376 條增訂第 2 項：「前項規定，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，不適用之。」關於此放寬得上訴第三審案件範圍之規定，其要件檢討說明如下：

(一)第一審法院為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決

按刑事訴訟法關於 1. 無罪判決：第 301 條規定，不能證明被告犯罪或其行為不罰者應諭知無罪之判決；2. 免訴判決：第 302 條規定：「案件有左列情形之一者，應諭知免訴之判決：一、曾經判決確定者。二、時效已完成者。三、曾經大赦者。四、犯罪後之法律已廢止其刑罰者。」3. 不受理判決：(1)公訴：第 303 條規定：「案件有下列情形之一者，應諭知不受理之判決：一、起訴之程序違背規定者。二、已經提起公訴或自訴之

會提出意見。」

¹⁷ 公政公約締約國之義務有 3 種類型：包括所謂國家報告(state report)、國家訴訟(inter-state communication)、個人訴訟(individual communication)。人權事務委員會至今從未審理過任何國家訴訟案件，因而實質上只有從審理國家報告及個人訴訟而解釋公約，而人權事務委員會亦會將其審查國家報告及個人訴訟之意見彙整成一般性意見。因此，除一般性意見外，人權事務委員會就各國報告之結論性意見(Concluding Observations)以及個人申訴所作成之決定(Decision)，也都是人權事務委員會解釋的一部分。林慈偉，論「情節最重大之罪」與死刑裁判，檢察新論，第 17 期，2015 年 1 月，頁 181-182。

案件，在同一法院重行起訴者。三、告訴或請求乃論之罪，未經告訴、請求或其告訴、請求經撤回或已逾告訴期間者。四、曾為不起訴處分、撤回起訴或緩起訴期滿未經撤銷，而違背第260條之規定再行起訴者。五、被告死亡或為被告之法人已不存續者。六、對於被告無審判權者。七、依第8條之規定不得為審判者。」(2)自訴：第334條規定：「不得提起自訴而提起者，應諭知不受理之判決。」、第343條規定：「自訴程序，除本章有特別規定外，準用第246條、第249條及前章第二節、第三節關於公訴之規定。」4.管轄錯誤判決：(1)公訴：第304條規定：「無管轄權之案件，應諭知管轄錯誤之判決，並同時諭知移送於管轄法院。」(2)自訴：第335條規定：「諭知管轄錯誤之判決者，非經自訴人聲明，毋庸移送案件於管轄法院。」

上述四種判決，除無罪判決係經言詞辯論程序而為判決外，其餘免訴、不受理或管轄錯誤等判決，則得未經言詞辯論程序而由法院為判決。而就法院就案件是否實質審查而言，若判決屬確定國家具體刑罰權之有無及其範圍，做實質上之論斷，則屬實體判決，故無罪判決屬之；若判決僅是判斷訴訟條件是否具備、訴訟關係是否存在，並未作實質上論斷者，則屬程序判決，故不受理判決、管轄錯誤判決屬之。至於免訴判決，雖有不同見解，惟該判決雖係以訴訟條件不備為由而從程序上為判決，並未確認刑罰權之有無，與不受理判決、管轄錯誤判決同屬得不經言詞辯論而為形式上之審理者，但其涉及實體法上之法律關係，兼具實體性質，究與純粹之程序判決有別¹⁸。

¹⁸ 朱石炎，刑事訴訟法論，三民書局，2016年8月，頁294。

(二)第二審法院撤銷原第一審法院所為(一)之判決並諭知有罪判決

除前項規定要件外，尚須「經第二審法院撤銷並諭知有罪之判決」。就此，司法院釋字第 752 號解釋除闡述刑事訴訟法第 376 條所列限制上訴第三審案件，其「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」外，亦指明「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」¹⁹。因此，依此解釋意旨，該等限制上訴第三審案件之被告，於第一審法院判決無罪後，嗣上訴並經第二審法院撤銷原無罪判決而諭知有罪者，基於憲法第 16 條保障人民訴訟權，自應提供被告一次上訴救濟機會，許其上訴第三審。

同理，該等限制上訴第三審案件，原第一審法院為免訴、不受理或管轄錯誤之判決，經提起第二審上訴，並經第二審法院撤銷原判決而諭知有罪判決時，鑑於該等原第一審判決係不經言詞辯論程序，則基於被告訴訟審級利益之考量，許其就第二審有罪判決提起第三審上訴，亦符合上述司法院解釋有關保障被告訴訟權之意旨，殊值肯定。

¹⁹ 同號司法院釋字解釋亦提及：「上開二款所列案件，經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決，於本解釋公布之日，尚未逾上訴期間者，被告及得為被告利益上訴之人得依法上訴。原第二審法院，應裁定曉示被告得於該裁定送達之翌日起 10 日內，向該法院提出第三審上訴之意旨。被告於本解釋公布前，已於前揭上訴期間內上訴而尚未裁判者，法院不得依刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款規定駁回上訴。」

附帶言之，如前所述，若原第一審法院係判決有罪，被告既得上訴第二審法院尋求救濟，經第二審法院駁回上訴或撤銷原審判決並自為有罪判決，然此時法律已提供被告一次上訴救濟之機會，縱限制被告提起第三審上訴，則與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。

(三)第二審法院維持第一審法院所為無罪判決，或撤銷第一審免訴、不受理、管轄錯誤之判決並諭知無罪判決者，基於雙重危險禁止原則，不得提起第三審上訴

若第二審法院維持第一審法院無罪判決，或撤銷原第一審法院所為免訴、不受理、管轄錯誤之判決，而諭知無罪判決時，此時似基於英美法傳統「禁止雙重危險原則」及我國憲法下之一事不再理原則之內涵，認為事實審法院認定被告無罪之情形下，為貫徹被告不受二重危險之侵害，應該限制檢察官或自訴人對於無罪判決提起上訴²⁰。具體言之，禁止雙重危險之理念係認為擁有龐大資源及權力的政府，不應被容許重複地企圖追訴同一個人之同一行為，否則將迫使被告持續處於被騷擾、折磨的焦慮及不安的狀態。甚至，可能因此提升無辜被告被誤判有罪的危險。是以，在美國依據聯邦憲法第 5 條修正條款禁止雙重危險之規定，認為陪審團或法院一旦為被告無罪判決，風險已實現終了，如檢察官或自訴人再被對被告提起上訴，將置被告於雙重危險，故不許檢察官再對無罪判決提起上訴²¹。本文認

²⁰ 模擬陪審法庭第六場 法律審模擬法庭 II—國際運毒吳恆凱案上訴審理庭，臺灣法學雜誌，第 310 期，2016 年 12 月，頁 70。

²¹ 陳運財，刑事妥速審判法第九條限制上訴第三審事由之檢討，月旦法學雜誌，第 209

為，儘管我國現行刑事訴訟程序並未採取此「禁止雙重危險原則」，例如：刑事訴訟法於上訴通則之第 344 條第 1 項即僅規定：「當事人對於下級法院之判決有不服者，得上訴於上級法院。」而已，但是，有關案件上訴第三審之限制，現行刑事訴訟法第 376 條乃針對特定案件，且未依其第二審判決結果為何，即皆予以限制上訴第三審。在此前提下，修正草案增訂第 376 條第 2 項規定之同時，援引此「禁止雙重危險原則」，用以限制檢察官或自訴人上訴，立法政策上，亦無不可。

此外，如前所述，依公政公約第 14 條第 5 項規定有關「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。」規定之意旨，並鑑於司法資源及訴訟經濟等考量，限制被告以外之檢察官或自訴人等當事人提起第三審上訴，既符合訴訟經濟之要求，亦與憲法保障人民訴訟權之意旨無違背。

四、草案修正意旨雖值肯認，惟相關法制作業建議宜適度調整或配合修正法官法，以臻明確與完善

依上所述，草案基於司法院釋字第 384 號解釋有關實質正當法律程序保障、司法院釋字第 752 號解釋關於人民訴訟權保障意旨或公政公約第 14 條有關有罪被告訴訟救濟等規定，修正刑事訴訟法第 376 條，增訂同條第 2 項放寬被告上訴第三審法院之限制規定，並配合修正同法第 253 條、第 284 條之 1 規定之文字，此修法目的及方向，殊值肯定。惟草案相關條文內容，於法制上仍容有適度修正調整之必要，俾使法條文字明確或因

期，2012 年 10 月，頁 64。

應配合妥善修正相關法制，茲建議方案如下：

(一)甲案：草案第 376 條規定內容，予以文字修正，並維持現行法第 253 條、第 284 條之 1 規定，不予修正

基於法律條文簡明要求，建議草案第 376 條修正為：「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，不在此限：一、最重本刑為 3 年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。二、……。七、刑法第 349 條第 1 項之贓物罪。」另草案第 253 條、第 284 條之 1 規定，則無須配合修正，維持現行條文規定即可。同時，亦可避免乙案所述，若增訂第 376 條第 2 項規定，宜併同另提法律修正案之立法程序問題。

(二)乙案：草案第 376 條規定內容，予以文字修正，並配合修正法官法第 9 條規定；草案第 253 條、第 284 條之 1，無意見

1. 刑事訴訟法部分：若草案第 376 條立法技術上確有增訂第 2 項規定之必要，惟草案第 376 條第 1 項規定：「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 3 年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。二、……。七、刑法第 349 條第 1 項之贓物罪。」並增訂同條第 2 項規定：「前項規定，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，不適用之。」然而，第 1 項規定者，實包含 1. 要件：「特定罪之案件，經第

二審判決者」與 2. 效果：「不得上訴於第三審法院」，然增訂第 2 項卻規定：「前項規定，於……並諭知有罪之判決者，不適用之。」亦即，該項所謂「前項規定」者，實係指「前項各款之罪之案件」，並不包含「不得上訴於第三審法院」之法律效果；所謂「不適用之」者，亦僅指「得上訴於第三審法院」之法律效果，而與要件無關。亦即，增訂之第 2 項規定，其要件為：「前項各款之罪之案件」並「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」；其法律效果則為：「得上訴第三審法院」。

至於，草案所稱「不適用之」，既僅指「得上訴於第三審法院」之法律效果，而與要件無關。是以，就法條文意上而言，若明確規定修正為：「得上訴第三審法院」，其妥當性，本應無疑慮。然而，基於上訴第三審之案件，除第 376 條針對「刑度」、「罪名」為限制要件外，第 377 條所定「上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。」等以下關於限制上訴第三審之條文規定，亦有其適用，自屬當然。惟為避免產生不適用其他有關第三審上訴規定條文之疑慮，維持草案「不適用之」之文字，亦無不可。

綜上所述，建議第 2 項修正為：「前項各罪之案件，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，不適用之。」至於草案第 253 條、第 284 條之 1，無修正意見。

2. 法官法部分：另因應刑事訴訟法第 376 條增訂第 2 項規定，現行法官法第 9 條第 4 項宜配合修正，建議修正為：「候補

法官於候補第 3 年起，除得獨任辦理前項第 3 款事務外，並得獨任辦理刑事訴訟法第 376 條第 1 項第 1 款、第 2 款所列之罪之案件。」惟應注意，如採納本條建議，關於法官法之修正，須先另行提案，始可審議處理，謹併予敘明。

五、草案修正現行法相關規定，並未直接對特定性別、性傾向或性別認同者為規範對象，內容符合人民權利保障規範

草案有關增訂原不得上訴第三審法院之案件，「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，無得上訴於第三審法院」之規定，或配合該增訂第 2 項而修正相關條文文字等修法規定內容，其規範對象並未以性別差異而作不同處理，亦即，規範對象為一般自然人或法人、非法人團體等，其並不以男性或女性為主，或以同性戀、異性戀或雙性戀為主，或個人自認屬於男性或女性者。不僅如此，規範對象不但無區別，也不會因性別、性傾向或性別認同之本質差異，而有不同執行方式者或異其執行結果。

簡言之，草案條文並未直接對於特定性別、性傾向或性別認同者為規範對象，內容符合憲法、兩公約施行法及 CEDAW 施行法中有關人民權利保障之規範意旨。

肆、結論

依刑事訴訟法第 376 條之規定，不得上訴第三審之案

件，如於第一審獲判無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，而經第二審法院撤銷並諭知有罪之判決者，均不得上訴第三審，造成第一次經判定罪者，未能獲得審級救濟之機會，與實質正當法律程序保障之意旨有違，亦與公政公約第 14 條第 5 項規定有悖，而有修正之必要。爰司法院會銜行政院擬具刑事訴訟法第 253 條、第 284 條之 1、第 376 條修正草案。本報告經研析上開修正草案內容後，提出下列意見及建議，俾供本院委員於審查本法案時之參考：

- 一、基於司法資源有限性及訴訟經濟等因素考量，並非不得對於得上訴第三審案件之範圍，予以適當限制。
- 二、草案修正意旨乃強化人民訴訟權之保障，符合實質正當法律程序之要求與公政公約規定之意旨。
- 三、草案條文係擴大放寬得上訴第三審案件之範圍，符合司法院釋字第 752 號解釋所彰顯之憲法保障人民訴訟權意旨。
- 四、草案修正意旨雖值肯認，惟相關法制作業建議宜適度調整或配合修正法官法，以臻明確與完善。
- 五、草案修正現行法相關規定，並未直接對特定性別、性傾向或性別認同者為規範對象，內容符合人民權利保障之規範。

伍、條文對照表

一、甲案

刑事訴訟法第 253 條、第 284 條之 1、第 376 條修正草案 條文對照表

司法院、行政院 提案條文	本報告建議條文	現 行 條 文	說 明
第 二 百 五 十 三 條 第三百七十六條第 <u>一項</u> 各款所規定之 案件，檢察官參酌 刑法第五十七條所 列事項，認為以不 起訴為適當者，得 為不起訴之處分。	(維持現行條文)	第 二 百 五 十 三 條 第三百七十六條所 規定之案件，檢察 官參酌刑法第五十 七條所列事項，認 為以不起訴為適當 者，得為不起訴之 處分。	司法院、行政院說明： 配合第三百七十六 條第二項之增訂， 修正本條規定。 本報告說明： 配合草案第三百六 十七條第二項規定 移列至同條現行條 文序文但書規定之 建議。是以，本條 無須修正，維持現 行條文規定即可。
第二百八十四條之一 除簡式審判程 序、簡易程序及第 三百七十六條第 <u>一項第一款</u> 、第二 款所列之罪之 案件外，第一審應 行合議審判。	(維持現行條文)	第二百八十四條之一 除簡式審判程序、 簡易程序及第三百 七十六條第一款、 第二款所列之罪之 案件外，第一審應 行合議審判。	司法院、行政院說明： 配合第三百七十六 條第二項之增訂， 修正本條規定。 本報告說明： 配合草案第三百六 十七條第二項規定 移列至同條現行條 文序文但書規定之 建議。是以，本條 無須修正，維持現 行條文規定即可。

第三百七十六條	第三百七十六條	第三百七十六條	司法院、行政院說明：
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、刑法第三百二十條、第三百二十一條之竊盜罪。 三、刑法第三百三十五條、第三百三十六條第二項之侵占罪。 四、刑法第三百三十九條、第三百四十一條之詐欺罪。 五、刑法第三百四十二條之背信罪。 六、刑法第三百四十六條之恐嚇罪。 七、刑法第三百四十九條第一項之贓物罪。 <u>前項規定，於第一審法院所為</u>	下列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院。<u>但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，不在此限：</u> 一、最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。 二、刑法第三百二十條、第三百二十一條之竊盜罪。 三、刑法第三百三十五條、第三百三十六條第二項之侵占罪。 四、刑法第三百三十九條、第三百四十一條之詐欺罪。 五、刑法第三百四十二條之背信罪。 六、刑法第三百四十六條之恐嚇	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、刑法第三百二十條、第三百二十一條之竊盜罪。 三、刑法第三百三十五條、第三百三十六條第二項之侵占罪。 四、刑法第三百三十九條、第三百四十一條之詐欺罪。 五、刑法第三百四十二條之背信罪。 六、刑法第三百四十六條之恐嚇罪。 七、刑法第三百四十九條第一項之贓物罪。	一、第一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，造成受有罪判決者，未能獲得審級救濟之機會，與實質正當法律程序保障之意旨有違(司法院釋字第三八四號解釋參照)，亦與公民與政治權利國際公約第十四條第五項規定：「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」，有所不符，爰增訂第二

<u>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，不適用之。</u>	罪。 七、刑法第三百四十九條第一項之贓物罪。	項規定，以保障受有罪判決被告之上訴權，檢察官對於該有罪判決如有不服，則相應使其亦得上訴第三審。又第二審法院所為有罪判決，該案仍屬第二審判決，第三審法院就上訴案件之審理，自仍應適用第三審程序，乃屬當然。 二、現行條文未修正，移列第一項。 本報告說明： 一、修法意旨，殊值肯定。 二、惟基於法律條文簡明要求，建議草案增訂之第二項規定，移列至本條現行條文序文但書規定，並酌作文字修正建議。 三、本條毋庸另增訂第二項項次之規定。
---	--------------------------------------	---

二、乙案

(一)刑事訴訟法

**刑事訴訟法第 253 條、第 284 條之 1、第 376 條修正草案
條文對照表**

司法院、行政院 提案條文	本報告建議條文	現 行 條 文	說 明
第 二 百 五 十 三 條 第 三 百 七 十 六 條 第 一 項 各 款 所 規 定 之 案 件，檢 察 官 參 酌 刑 法 第 五 十 七 條 所 列 事 項，認 為 以 不 起 訴 為 適 當 者，得 為 不 起 訴 之 處 分。	(無修正意見)	第 二 百 五 十 三 條 第 三 百 七 十 六 條 所 規 定 之 案 件，檢 察 官 參 酌 刑 法 第 五 十 七 條 所 列 事 項，認 為 以 不 起 訴 為 適 當 者，得 為 不 起 訴 之 處 分。	司法院、行政院說明： 配合第三百七十六 條第二項之增訂， 修正本條規定。
第 二 百 八 十 四 條 之 一 除 簡 式 審 判 程 序、簡 易 程 序 及 第 三 百 七 十 六 條 第 一 項 第 一 款、第 二 款 所 列 之 罪 之 案 件 外，第 一 審 應 行 合 議 審 判。	(無修正意見)	第 二 百 八 十 四 條 之 一 除 簡 式 審 判 程 序、 簡 易 程 序 及 第 三 百 七 十 六 條 第 一 款、 第 二 款 所 列 之 罪 之 案 件 外，第 一 審 應 行 合 議 審 判。	司法院、行政院說明： 配合第三百七十六 條第二項之增訂， 修正本條規定。
第 三 百 七 十 六 條 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。	第 三 百 七 十 六 條 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。	第 三 百 七 十 六 條 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。	司法院、行政院說明： 一、第一項各款限制 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

二、刑法第三百二十條、第三百二十一條之竊盜罪。 三、刑法第三百三十五條、第三百三十六條第二項之侵占罪。 四、刑法第三百三十九條、第三百四十一條之詐欺罪。 五、刑法第三百四十二條之背信罪。 六、刑法第三百四十六條之恐嚇罪。 七、刑法第三百四十九條第一項之贓物罪。 <u>前項規定，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，不適用之。</u>	二、刑法第三百二十條、第三百二十一條之竊盜罪。 三、刑法第三百三十五條、第三百三十六條第二項之侵占罪。 四、刑法第三百三十九條、第三百四十一條之詐欺罪。 五、刑法第三百四十二條之背信罪。 六、刑法第三百四十六條之恐嚇罪。 七、刑法第三百四十九條第一項之贓物罪。 <u>前項各罪之案件</u>，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，不適用之。	二、刑法第三百二十條、第三百二十一條之竊盜罪。 三、刑法第三百三十五條、第三百三十六條第二項之侵占罪。 四、刑法第三百三十九條、第三百四十一條之詐欺罪。 五、刑法第三百四十二條之背信罪。 六、刑法第三百四十六條之恐嚇罪。 七、刑法第三百四十九條第一項之贓物罪。	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，造成受有罪判決者，未能獲得審級救濟之機會，與實質正當法律程序保障之意旨有違(司法院釋字第三八四號解釋參照)，亦與公民與政治權利國際公約第十四條第五項規定：「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」，有所不符，爰增訂第二項規定，以保障受有罪判決被告之上訴權，檢察官對於該有罪判決如有不服，則相應使其亦得上訴第三審。又第二審法院所為有罪判決，該案仍屬第二審判
---	--	--	--

			決，第三審法院就上訴案件之審理，自仍應適用第三審程序，乃屬當然。 二、現行條文未修正，移列第一項。 本報告說明： 一、修法意旨，殊值肯定。 二、草案第二項所謂「前項規定」者，實包含「特定罪之案件，經第二審判決」之要件與「不得上訴於第三審法院」之法律效果而言，惟依立法意旨，應係指「前項各罪之案件」而言。 二、基此，爰建議修正第二項文字，俾臻明確。
--	--	--	--

(二)法官法

法官法第 9 條修正草案條文對照表

本報告建議條文	現 行 條 文	說 明
第九條 具第五條第一項第一款資格經遴選者，為候補法官，候補期間五年，	第九條 具第五條第一項第一款資格經遴選者，為候補法官，候補期間五年，	(如採納本條建議，須先另行提案，始可審議處理，謹併予敘明)

候補期滿審查及格者，予以試署，試署期間一年。因法官、檢察官考試及格直接分發任用為法官者，亦同。 具第五條第一項第四款至第六款、第二項第三款至第七款資格經遴選者，為試署法官，試署期間二年；曾任法官、檢察官並任公務人員合計十年以上或執行律師業務十年以上者，試署期間一年。 第一項候補法官於候補期間，輪辦下列事務。但司法院得視實際情形酌予調整： 一、調至上級審法院辦理法院組織法第三十四條第三項、行政法院組織法第十條第五項之事項，期間為一年。 二、充任地方法院合議案件之陪席法官及受命法官，期間為二年。 三、獨任辦理地方法院少年案件以外之民刑事有關裁定案件、民刑事簡易程序案件、民事小額訴訟程序事件或刑事簡式審判程序案件，期間為二年。	候補期滿審查及格者，予以試署，試署期間一年。因法官、檢察官考試及格直接分發任用為法官者，亦同。 具第五條第一項第四款至第六款、第二項第三款至第七款資格經遴選者，為試署法官，試署期間二年；曾任法官、檢察官並任公務人員合計十年以上或執行律師業務十年以上者，試署期間一年。 第一項候補法官於候補期間，輪辦下列事務。但司法院得視實際情形酌予調整： 一、調至上級審法院辦理法院組織法第三十四條第三項、行政法院組織法第十條第五項之事項，期間為一年。 二、充任地方法院合議案件之陪席法官及受命法官，期間為二年。 三、獨任辦理地方法院少年案件以外之民刑事有關裁定案件、民刑事簡易程序案件、民事小額訴訟程序事件或刑事簡式審判程序案件，期間為二年。	配合刑事訴訟法第三百七十六條增訂第二項之規定，爰修正第四項規定之文字。
--	--	--

候補法官於候補第三年起，除得獨任辦理前項第三款事務外，並得獨任辦理刑事訴訟法第三百七十六條<u>第一項第一款</u>、第二款所列之罪之案件。 候補法官應依第三項各款之次序輪辦事務，但第一款與第二款之輪辦次序及其名額分配，司法院為應業務需要，得調整之；第二款、第三款之輪辦次序，各法院為應業務需要得調整之。 對於候補法官、試署法官，應考核其服務成績；候補、試署期滿時，應陳報司法院送請司法院人事審議委員會審查。審查及格者，予以試署、實授；不及格者，應於二年內再予考核，報請審查，仍不及格時，停止其候補、試署並予以解職。 前項服務成績項目包括學識能力、敬業精神、裁判品質、品德操守及身心健康情形。 司法院人事審議委員會為服務成績之審查時，應徵詢法官遴選委員會意見；為不及格之決定前，	候補法官於候補第三年起，除得獨任辦理前項第三款事務外，並得獨任辦理刑事訴訟法第三百七十六條第一款、第二款所列之罪之案件。 候補法官應依第三項各款之次序輪辦事務，但第一款與第二款之輪辦次序及其名額分配，司法院為應業務需要，得調整之；第二款、第三款之輪辦次序，各法院為應業務需要得調整之。 對於候補法官、試署法官，應考核其服務成績；候補、試署期滿時，應陳報司法院送請司法院人事審議委員會審查。審查及格者，予以試署、實授；不及格者，應於二年內再予考核，報請審查，仍不及格時，停止其候補、試署並予以解職。 前項服務成績項目包括學識能力、敬業精神、裁判品質、品德操守及身心健康情形。 司法院人事審議委員會為服務成績之審查時，應徵詢法官遴選委員會意見；為不及格之決定前，	
--	--	--

應通知受審查之候補、試署法官陳述意見。 司法院為審查候補、試署法官裁判或相關書類，應組成審查委員會，其任期、審查標準等由司法院另定之。 候補、試署法官，於候補、試署期間辦理之事務、服務成績考核及再予考核等有關事項之辦法，由司法院定之。	應通知受審查之候補、試署法官陳述意見。 司法院為審查候補、試署法官裁判或相關書類，應組成審查委員會，其任期、審查標準等由司法院另定之。 候補、試署法官，於候補、試署期間辦理之事務、服務成績考核及再予考核等有關事項之辦法，由司法院定之。	
--	--	--

參考文獻

1. 朱石炎，刑事訴訟法論，三民書局，2016 年 8 月。
2. 黃朝義，刑事訴訟法，新學林出版，2014 年 9 月。
3. 林慈偉，論「情節最重大之罪」與死刑裁判，檢察新論，第 17 期，2015 年 1 月，頁 180-196。
4. 陳運財，刑事妥速審判法第九條限制上訴第三審事由之檢討，月旦法學雜誌，第 209 期，2012 年 10 月，頁 58-75。
5. 陳怡如，司法院大法官正當法律程序原則違憲審查標準之探究，弘光人文社會學報，第 6 期，2007 年 5 月，頁 179-206。
6. 張文貞，演進中的法：一般性意見作為國際人權公約的權威解釋，台灣人權學刊，第 1 卷第 2 期，2012 年 6 月，頁 27-29。
7. 蘇素娥、宋松璟，從實務角度談刑事第二審之改革，檢察新論，第 9 期，2011 年 1 月，頁 13-35。
8. 模擬陪審法庭第六場 法律審模擬法庭Ⅱ—國際運毒吳恆凱案上訴審理庭，臺灣法學雜誌，第 310 期，2016 年 12 月，頁 67-72。
9. 立法院公報，第 84 卷第 50 期，1995 年 10 月 11 日，頁 78。

**附錄一：「刑事訴訟法第 253 條、第 284 條之 1 及第 376
條條文修正草案評估報告」（初稿）座談會紀錄
及參採情形**

時間：中華民國 106 年 9 月 27 日（星期三）下午 2 時 30 分

地點：立法院法制局 304 會議室

主席：李組長淑娟

記錄：邱垂發

出席人員：

一、學者專家：

真理大學法律學系

傳助理教授美惠

二、機關代表：

司法院刑事廳

李法官明益

三、本局出席人員：

方助理研究員華香

發言摘要：

傳助理教授美惠：

一、本報告關於「立法者於立法形成範圍內就案件上訴第三審為適當限制，與憲法保障人民訴訟權之意旨尚無違背」之立論，與司法院釋字第 512 號解釋提及：「憲法第 16 條保障人民有訴訟之權，旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權利，至訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，應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。中華民國 81 年 7 月 27 日修正公布之『肅清煙毒條例』（87 年 5 月 20 日修正公布名稱為：『毒品危害防

制條例』)第 16 條前段規定：「犯本條例之罪者，以地方法院或其分院為初審，高等法院或其分院為終審」，對於判處有期徒刑以下之罪，限制被告上訴最高法院，係立法機關鑑於煙毒危害社會至鉅，及其犯罪性質有施保安處分之必要，為強化刑事嚇阻效果，以達肅清煙毒、維護國民身心健康之目的，所設特別刑事訴訟程序，尚屬正當合理限制。」之意旨相符，建議可納入報告中。

二、刑事妥速審判法第 8 條規定：「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二次以上無罪判決者，不得上訴於最高法院。」，似亦可納入本報告參考。

參採情形：

一、第一點意見部分，關於本報告於第 7 頁論述「刑事案件得否上訴第三審，立法者可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，以決定是否予以限制，及如欲限制，以法律為合理之規定」之見解乙節，為避免報告篇幅過於龐雜、瑣碎，模糊草案探討重點，已同時敘明可另參酌司法院釋字第 396 號、第 442 號、第 512 號、第 574 號、第 639 號及第 665 號等解釋之意旨，故傳教授所述建議報告納入釋字第 512 號解釋部分，本報告實已處理在案。

二、第二點意見部分，刑事妥速審判法第 8 條關於案件不得上訴於最高法院之規定，係基於「為維護刑事審判之公正、合法、迅速，保障人權及公共利益」之立法目的，依「案

件繫屬期間」、「發回次數」及「判決結果」等基準，所為限制上訴最高法院之規範。然刑事訴訟法第 376 條則係基於司法資源有限性及訴訟經濟等因素考量，則以「刑度」和「罪名」為基準，而限制當事人上訴第三審。簡言之，上述二法律條文規定，雖同樣係立法者依立法形成自由而為之上訴第三審限制之合理規範，但二者立法目的、遵循判斷標準，實有相當差異，尚難以併同比較分析，故暫不納入本報告探討範疇。

李法官明益

一、關於本報告建議之甲案，即建議修正現行刑事訴訟法第 376 條但書規定文字乙節。就此，在草案研議過程中邀集學者專家討論，確實曾經討論過是增訂但書或另增一項之體例規範之，但考量以下理由：(一)若增訂但書體例，將使條文文字過於冗長；(二)參考刑事訴訟法有關但書規定者，約計有 12 個條文，首先，9 個條文之但書規定，其規定內容即在於但書以下所列之事項，而刑事訴訟法第 376 條若增訂但書，其內容則是針對本文所為之特別規定，體例仍有不同；其次，3 個與本次修正草案類似條文中，其中有 2 個條文之但書規定相當短，而第 166 條之 7 規定之體例²²，其但書規定法條文字雖較長，但相較於增訂第 376 條但書

²² 刑事訴訟法第 166 條之 7 規定：「詰問證人、鑑定人及證人、鑑定人之回答，均應就個別問題具體為之。(第 1 項)下列之詰問不得為之。但第五款至第八款之情形，於有正當理由時，不在此限：一、與本案及因詰問所顯現之事項無關者。二、以恫嚇、侮辱、利誘、詐欺或其他不正之方法者。三、抽象不明確之詰問。四、為不合法之誘導者。五、對假設性事項或無證據支持之事實為之者。六、重覆之詰問。七、要求證人陳述個人意見或推測、評論者。八、恐證言於證人或與其有第一百八十四條第一項關係之人之名譽、信用或財產有重大損害者。九、對證人未親身經歷事項或鑑定人未行鑑定事項為之者。十、其他為法令禁止者。(第 1 項)」。

情形，仍屬相當短。故決定以增訂第 376 條第 2 項規定之體例，研擬修正草案條文。

- 二、關於本報告建議之乙案，即建議修正刑事訴訟法第 376 條草案第 2 項規定文字乙節。就此，僅於項末言明「得上訴於第三審法院」云云，恐產生誤解，蓋本項主要規範意旨是針對第 1 項不得上訴第三審之例外規定，而除第 1 項不得上訴第三審之案件外，仍有其他案件是可以上訴第三審的，加以，在條次上，本條置於刑事訴訟法第 377 條以下有關上訴第三審理由限制等條文規定之前，恐會使人就建議修正條文第 376 條第 2 項所稱之「得上訴於第三審法院」者，不適用第 377 條以下相關規定之疑義。至於，草案若採乙案則法官法第 9 條配合提案修正。

參採情形：

- 一、第一點意見部分，關於法條文字固然應以簡潔明瞭為重要考量因素，但法條結構的緊密性及文意清晰明確性，亦是相當重要的決定因素。本報告建議條文之甲案，相較於李法官所舉例之刑事訴訟法第 166 條之 7 第 2 項體例，但書規定條文文字確屬較長，但本報告建議之但書條文內容，其主要仍屬客觀條件之描述（即：「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」），並未增加條文閱讀理解之困難，且將本文與但書，有關原則與例外規定緊密結合於同一項，更易於增進閱讀條文者對於立法意旨之掌握。是以，仍建議維持甲案。
- 二、第二點意見部分，草案第 376 條第 1 項規定者，實包含 1.

要件：「特定罪之案件，經第二審判決者」與 2. 效果：「不得上訴於第三審法院」，增訂第 2 項規定「不適用之」係僅指「得上訴於第三審法院」之法律效果，而與要件無關。就條文文意而言，若明確規定「得上訴第三審法院」之法律效果，其妥當性，應無疑慮。至於，上訴第三審之案件，除第 376 條針對「刑度」、「罪名」為限制要件外，第 377 條有關「上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。」等以下關於限制上訴第三審之條文規定，亦有其適用，固不待言。惟為避免李法官所述產生不適用其他有關第三審上訴規定條文之疑慮，鑑於本報告建議條文第 376 條第 2 項句首已建議草案修正為「前項各款之罪之案件」，已足將同項句末之「不適用之」文意，限定為「排除第 1 項法律效果」之意旨，故建議修正條文之乙案，擬採納李法官建議，維持「不適用之」之文字。其餘意見，錄供參考。

方助理研究員華香：

- 一、本報告第 17-18 頁所提乙案內容，分別涉及刑事訴訟法及法官法之修正，建議是否將內容分成 2 部分，各自標題中明列（1. 刑事訴訟法部分；2. 法官法部分），以方便本院委員審查法案之用。
- 二、本報告第 21 頁以下所列條文對照表表格，其說明欄應為「司法院、行政院說明」，而非「司法院說明」；又為求文字精簡，本報告建議條文（乙案）第 376 條第 2 項是否簡化為：「~~前項各款之罪之案件~~，…」？敬請審酌。
- 三、釋字第 752 號解釋有提及已經進行中案件之新舊法適用問

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，於本解釋公布之日，尚未逾上訴期間（包括在途期間）者，被告及得為被告利益上訴之人（刑事訴訟法第 344 條第 4 項、第 345 條及第 346 條參照）得依法上訴。原第二審法院，應裁定曉示被告得於該裁定送達之翌日起 10 日內，向該法院提出第三審上訴之意旨。被告於本解釋公布前，已於前揭上訴期間內上訴而尚未裁判者，法院不得依系爭規定駁回上訴。聲請人一就本解釋之原因案件，曾於上訴期間內提起上訴，經第二審法院以確定終局裁定駁回，該程序裁定，不生實質確定力。該法院應依本解釋意旨，就該第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決部分之上訴，逕送第三審法院妥適審判。聲請人二就本解釋之原因案件，得於本解釋送達之日起 10 日內，依本解釋意旨及刑事訴訟法上訴之相關規定，就第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決之部分，上訴於第三審法院。」）應否考慮於刑事訴訟法施行法中明定，以茲配套，並臻明確？建請審酌。（李法官明益補充說明：關於刑事訴訟法施行法配合刑事訴訟法第 376 條修正之檢討，尚涉及法院實務受理情形及案件執行狀況之通盤審視，司法院刻正與法務部進行研商討論，俟具體政策確定後，將另擬具刑事訴訟法施行法修正草案，送立法院審查。）

參採情形：

- 一、第一點意見部分，採納並適度修正報告內容。
- 二、第二點意見部分，對照表表格及說明欄誤繕部分，依建議意見，修正之；另建議乙案條文第 376 條第 2 項句首「前

項各款之罪之案件」，擬參酌同條第 1 項規定之體例，修正為：「前項各罪之案件」。

三、第三點意見部分，按本次刑事訴訟法修正草案放寬案件上訴第三審範圍限制之規定，其具體新舊法適用問題，確有於刑事訴訟法施行法，作一定規範之必要。惟考量司法院釋字第 752 號解釋僅係針對現行刑事訴訟法第 376 條第 1 款、第 2 款案件所為之解釋，而本修正草案第 376 條則就是就全部各款規定作全面放寬，仍非完全一致。加以，如李法官所述，此尚涉及法院實務受理情形及案件執行狀況之通盤審視，仍須作立法政策之決定。故本報告認為就此問題，宜待司法院擬具刑事訴訟法施行法修正草案後，另案評估為妥。

散會（下午 3 時 30 分）

附錄二：立法院法制局法案性別與人權影響評估檢視表

立法院法制局法案性別與人權影響評估檢視表

壹、法案名稱	刑事訴訟法第 253 條、第 284 條之 1 及第 376 條條文修正草案	
貳、主管機關	司法院	
參、法案內容涉及領域：		勾選（可複選）
3-1 權力、決策、影響力領域		
3-2 就業、經濟、福利領域		
3-3 人口、婚姻、家庭領域		
3-4 教育、文化、媒體領域		
3-5 人身安全、司法領域		✓
3-6 健康、醫療、照顧領域		
3-7 環境、能源、科技領域		
3-8 其他（勾選「其他」欄位者，請簡述法案涉及領域）		
肆、主管機關法案及性別影響評估檢視表檢視結果		
檢視項目	內容	檢視結果
4-1 提案機關之性別影響評估之檢視	4-1-1 檢視表是否檢附到立法院	☐ 是 ☐ 否 ☒ 其他（請說明）司法院未進行性別影響評估
	4-1-2 檢視表是否依程序填報	☐ 是 ☐ 否 ☒ 其他（請說明）司法院未進行性別影響評估
	4-1-3 是否為相關之性別統計及性別分析	☐ 是 ☐ 否 ☒ 其他（請說明）司法院未進行性別影響評估
4-2 與本法案相關之配套法案及機關	4-2-1 是否因性別觀點而需配套修正之相關法案	☐ 是，法案名稱： ☒ 否 ☐ 其他（請說明）
	4-2-2 是否因性別觀點而需協力之機關	☐ 是，協力機關： ☒ 否 ☐ 其他（請說明）
伍、機關提案之性別議題相關性		
5-1 規範對象		

項 目	檢視結果	備 註
5-1-1 法案內容是否以特定性別、性傾向或性別認同者為規範對象	☐ 是 ☒ 否 ☐ 其他（請說明）	例如規範對象以男性或女性為主，或以同性戀、異性戀或雙性戀為主，或個人自認屬於男性或女性者，是否涉及本法案條文。
5-1-2 法案內容未區別對象，但是否其執行方式將因性別、性傾向或性別認同不同而有差異	☐ 是 ☒ 否 ☐ 其他（請說明）	規範對象雖無區別，但因性別、性傾向或性別認同之本質差異，而有不同執行方式者，是否涉及本法案條文。
5-1-3 法案內容所規範對象及執行方式無差異，但是否對於不同性別、性傾向或性別認同者將產生不同結果	☐ 是 ☒ 否 ☐ 其他（請說明）	規範對象及執行方式雖無差異，惟其結果乃因性別、性傾向或性別認同而有不同者，是否涉及本法案條文。
5-2 性別目標		
項 目	檢視結果	備 註
5-2-1 法案內容是否採取積極作為，去除不必要差別待遇，或促進實質平等；營造平等環境，預防及消除性別歧視目標	☐ 是 ☐ 否 ☒ 其他（請說明） 本案與性別議題無涉	一、基於憲法平等權之規定，採行一定方式去除現行法規及其執行所造成之差別待遇，或提供較為弱勢之一方必要之協助，以促進其實質地位之平等。 二、消除或打破性別刻板印象與性別隔離，以消弭因社會文化面向所形成之差異，或提供不同性別、性傾向或性別認同者平等機會獲取社會資源，提升其參與社會及公共事務之機會。 三、本法案是否須採更積極作為以符合預防及消除性別歧視目標。
5-3 性別效益		
項 目	檢視結果	備 註
5-3-1 法案是否對於消弭性別歧視、促進性別平等有積極、正面綜效	☐ 是 ☐ 否 ☒ 其他（請說明） 本案與性別議題無涉	主管機關所列性別效益，是否有助消弭性別歧視、促進性別平等有積極正面綜效。
5-3-2 法案是否符合憲法、國際規範(包括消除對婦女一切形式歧視公約 CEDAW)、	☐ 是 ☐ 否 ☒ 其他（請說明）	依消除對婦女一切形式歧視公約施行法，主管機關應檢視法案是否符合公約(CEDAW)規定及其一般性

性別平等政策綱領等要求	本案與性別議題無涉	建議，請再檢核本法案內容是否合宜。
-------------	-----------	-------------------

陸、機關提案對人權之影響

6-1 對人權之影響

項 目	檢視結果	備 註
6-1-1 法案是否符合憲法有關人民權利之規定	☒ 是 ☐ 否 ☐ 其他（請說明）	請檢視法案是否符合憲法有關人民權利之規定及司法院解釋。
6-1-2 法案是否符合公民與政治權利國際公約	☒ 是 ☐ 否 ☐ 其他（請說明）	依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，請檢視法案是否符合公約規定及聯合國人權事務委員會之一般性意見，以積極促進各項人權之實現。
6-1-3 法案是否符合經濟社會文化權利國際公約	☒ 是 ☐ 否 ☐ 其他（請說明）	依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，請檢視法案是否符合公約規定及聯合國經濟社會文化權利委員會之一般性意見，以積極促進各項人權之實現。

柒、性別與人權影響評估結果：

依據參加本法案評估報告草案座談會或書面審查之專家學者意見，綜合說明本法案之性別與人權影響評估意見。

7-1 專家學者意見綜合說明	依刑事訴訟法第 376 條之規定，不得上訴第三審之案件，如於第一審獲判無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，而經第二審法院撤銷並諭知有罪之判決者，均不得上訴第三審，造成第一次經判定罪者，未能獲得審級救濟之機會，與實質正當法律程序保障之意旨有違(司法院釋字第 384 號解釋參照)，亦與「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。」有悖。基此，為強化人民訴訟權之保障，爰司法院會銜行政院擬具刑事訴訟法第 253 條、第 284 條之 1、第 376 條修正草案，並業於 2017 年 8 月 30 日以院台廳刑一字第 1060022895 號函、院臺法字第 1060184405 號函送請立法院審議。 本評估報告參考相關意見及修正建議，並檢視行政院所提草案內容後，分別從：一、基於司法資源有限性及訴訟經濟等因素考量，並非不得對於得上訴第三審案件之範圍，予以適當限制。二、草案修正意旨乃強化人民訴訟權之保障，符合實質正當法律程序之要求與公政
----------------	---

	公約規定之意旨。三、草案條文係擴大放寬得上訴第三審案件之範圍，符合司法院釋字第 752 號解釋所彰顯之憲法保障人民訴訟權意旨。四、草案修正意旨雖值肯認，惟相關法制作業建議宜適度調整或配合修正法官法，以臻明確與完善。五、草案修正現行法相關規定，並未直接對特定性別、性傾向或性別認同者為規範對象，內容符合人民權利保障之規範等五個面向深入探討。檢視本報告內容對於「刑事訴訟法第 253 條、第 284 條之 1 及第 376 條修正草案」之評估面向相當周延，立論亦頗為中肯。同時，檢視機關提案內容未以特定性別、性傾向或性別認同者為規範對象，內容亦符合憲法、兩公約施行法及 CEDAW 施行法中有關人民權利保障之規範。經評估結果，本草案與性別議題無關。 簽名：傅美惠 (必填) 日期：106 年 09 月 27 日 (必填)	
7-2 參採情形	7-2-1 說明採納意見後之報告調整	本報告意見內容及修正草案條文，並未直接對於特定性別、性傾向或性別認同者為規範對象，內容亦符合憲法、兩公約施行法及 CEDAW 施行法中有關人民權利保障之規範，此與專家學者評估檢視之意見，立場一致。
	7-2-2 說明未參採之理由或替代規劃	