

刑訴判解

誤合法上訴為不合法駁回之處理方式 最高法院97年第4次刑庭會議決議

【事實摘要】

被告甲因為對第一審地方法院判決刑度量刑太重不服，提起二審上訴。但是甲於上訴10天內提出合法上訴書狀並具明理由，向地方法院（即原審）提起上訴，竟遭上訴審誤以為未於合法法定期間內提出上訴，而以上訴不合法定程式將甲之上訴駁回，因而導致甲之案件確定。但因為該上訴駁回係因法院之疏失，甲莫名遭受此無妄之災，相當不服，實務上對甲應如何救濟，亦迭具爭議。

故產生此問題：法院誤合法上訴為不合法，而從程序上為駁回判決確定後，倘嗣後發覺該上訴係合法時，得否以該駁回判決不生實質確定力為由，而就該合法上訴逕為實體上裁判，或需先提非常上訴，將錯誤的駁回判決撤銷後，始得回復訴訟程序，就合法上訴部分審判？

【裁判要旨】

最高法院97年第4次刑庭會議決議

「無效」之確定判決，例如誤不合法之上訴為合法，上級法院誤予撤銷發回；或誤合法之上訴為不合法，從程序上予以駁回；或未受請求之事項予以判決（對未經起訴或上訴之事項，或起訴、上訴效力所不及之事項，為訴外裁判）等情形者，各該判決均屬重大違背法令，固不生效力，惟既具有判決之形式，則仍分別依司法院釋字第135號、第271號解釋及本院29年2月22日總會決議二、80年11月5日80年度第5次刑事庭會議決議、86年1月21日86年度第1次刑事庭庭長會議決定等方式處理。

違法判決：

一、有效之違法判決：

(一)尚非不利於被告（包括有利及無不利者）：

1. 與統一適用法令有關者：有非常上訴之必要性
2. 不涉及統一適用法令者：無非常上訴之必要性

(二)不利於被告（無論是否與統一適用法令有關）：

1. 原則：因非予救濟，不足以保障人權，有非常上訴之必要性。

2. 例外：另有其他救濟之道，並無礙於被告之利益者，無非常上訴之必要性。

二、無效之違法判決：

(一)誤不合法之上訴為合法：依司法院釋字第135號解釋處理

1. 未確定：依上訴、抗告程序處理
2. 已確定：依非常上訴、再審程序處理

(二)誤合法之上訴為不合法：依司法院釋字第271號解釋處理

1. 不利於被告之上訴：依非常上訴程序處理（86年度第1次刑事庭庭長會議決定）
2. 有利於被告之上訴：仍有本院25年度上字第3231號判例之適用，毋庸非常上訴，可逕依上訴程序處理（80年度第5次刑事庭會議決議）
（參考條文：刑事訴訟法第441條、80年度第5次刑事庭會議決議）

【學說速覽】

一、司法院院字第790號解釋：應先對駁回上訴判決提起非常上訴

對於初判不服在法定上訴期限內已有合法之上訴，第二審法院誤為上訴逾期判決駁回，並進行覆判審之裁判，此種覆判裁判應歸無效，其駁回上訴之確定判決既屬違法，於依非常上訴程序撤銷後，仍由第二審進行上訴審審判。

二、最高法院25年度台上字第3231號判例：無須提起非常上訴可逕行審判

被告因傷害致人於死，經地方法院判決後，原辦檢察官於二月十三日接收判決書，同月十五日已具聲明上訴片到達該院，其上訴本未逾越法定期間，第二審法院審理時，因第一審漏將該片附卷呈送，致檢察官之合法上訴無從發見，並以其所補具上訴理由書係在同年三月四日，遂認為上訴逾期，判決駁回，此種程序上之判決，本不發生實質的確定力，原檢察官之上訴，並不因而失效，既據第一審法院首席檢察官，於判決後發見聲明上訴片係呈送卷宗時漏未附卷，將原片檢出呈報，則第二審法院自應仍就第一審檢察官之合法上訴，進而為實體上之裁判。

三、司法院釋字第271號：應先對駁回上訴判決提起非常上訴

不利被告的部分合法上訴，以非常上訴撤銷，雖改變實務見解，但卻僅限於對不利被告的合法上訴。

刑事訴訟程序中不利益於被告之合法上訴，上訴法院誤為不合法，而從程序上為駁回上訴之判決確定者，其判決固屬重大違背法令，惟既具有判決

之形式，仍應先依非常上訴程序將該確定判決撤銷後，始得回復原訴訟程序，就合法上訴部分進行審判。否則即與憲法第8條第1項規定人民非依法定程序不得審問處罰之意旨不符。最高法院25年度上字第3231號判例，於上開解釋範圍內，應不再援用。

四、最高法院80年11月5日第5次刑庭決議：採區分說

- (一) 刑事訴訟程序中上訴審法院，將合法之上訴，誤為不合法，而從程序上為駁回上訴之判決確定者，此種確定判決，既屬違法，應先依非常上訴程序撤銷後，再就合法上訴進行審判，早經司法院院字第790號解釋在案；而所謂合法上訴，當與是否利益於被告無關，亦即不問是否利益於被告之合法上訴（利益於被告之上訴，例如被告本人、其法定代理人、配偶、原審代理人、辯護人及檢察官為被告利益之上訴等是，不利益於被告之上訴，如自訴人及檢察官對被告不利益之上訴是）均包括在內。
- (二) 司法院大法官會議釋字第271號解釋則明示刑事訴訟程序中不利益於被告之合法上訴，上訴法院誤為不合法，而從程序上為駁回上訴之判決確定者，其判決固屬重大違背法令，惟既具判決之形式，仍應先依非常上訴程序將該確定判決撤銷後，始得回復原訴訟程序，就合法上訴部分進行審判。足見此所謂之合法上訴，係指明為不利益於被告之合法上訴，與上述院字第790號解釋不問此項合法上訴是否利益於被告者，自不相同；否則，既有院字第790號解釋，又何待於釋字第271號解釋。
- (三) 因此，利益於被告之合法上訴，上訴法院誤為不合法而從程序上為駁回上訴之判決確定者，當不屬於釋字第271號解釋之範圍，仍應援用本院25年度上字第3231號判例，亦即此種程序上判決，不發生實質上之確定力，毋庸先依非常上訴程序撤銷，可逕依合法之上訴，進行審判，徵諸釋字第271號解釋文末僅謂：「最高法院25年度上字第3231號判例於上開解釋範圍內，應不再援用」，益覺明顯。
- (四) 若謂釋字第271號解釋文中所謂不利益於被告之合法上訴，似應包括利益於被告之合法上訴在內，則本解釋之不同意見書中，原即有：「以有利益或不利益於被告，而異其處理方式及效果，使判例仍得使用，不免自相矛盾」等語之記載，故釋字第271號解釋何以不包括利益於被告之合法上訴在內，要屬另一問題。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

區分說
不利被告：依照釋字271號：提起非常上訴救濟
有利被告：依照25上3231判例：逕為實體審判

學者批評：1. 利益於被告之合法上訴為何無憲8及#271之適用？

2. 此決議於「利益於被告之合法上訴」與「不利益於被告之合法上訴」並存時即生歧異，無所適從。

五、最高法院85.9.10（85、16TH）決議：改進區分說見解

不再援用最高法院25年度台上字第3231號判例不論是有利、不利被告之合法上訴，均以非常上訴撤銷原判，回復原訴訟程序審判。

六、最高法院97年度第4次刑庭會議：回歸80年度第5次刑庭會議區分說見解

(一) 誤不合法之上訴為合法：依司法院釋字第135號解釋處理

1. 未確定：依上訴、抗告程序處理
2. 已確定：依非常上訴、再審程序處理

(二) 誤合法之上訴為不合法：依司法院釋字第271號解釋處理

1. 不利於被告之上訴：依非常上訴程序處理（86年度第1次刑事庭庭長會議決定）。
2. 有利於被告之上訴：仍有本院25年度上字第3231號判例之適用，毋庸非常上訴，可逕依上訴程序處理（80年度第5次刑事庭會議決議）。

七、學者通說認為應一體適用釋字第271號之概念，只要是誤合法上訴為不合法駁回，均應依照程序提起非常上訴，撤銷違法駁回後，方能為實體審理。

(一) 不告不理原則：程序上駁回之判決亦生終結訴訟關係之效力，本無訴無裁判之理論，上級法院不得逕為實體審判。

(二) 裁判之拘束力：誤為駁回上訴判決者仍應受該判決之拘束，不得逕行撤銷、變更或更正。

(三) 裁判之確定力：程序上之判決確定仍生形式上確定力，仍應依非常上訴程序撤銷該違法判決。

八、林俊益老師意見

(一) 裁判自縛性：原審法院已判決駁回合法上訴，原法院應受裁判拘束力拘束，自不得再另行判決。

(二) 依據無訴無裁判法理，駁回上訴案件亦已結束，如何能逕行審理？

(三) 不論是否對被告有利之上訴，均應有憲法第8條之正當程序保障。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

【考題分析】

設第二審上訴法院，將上訴人甲（被告）為其利益所提起之合法上訴，竟誤認為不合法，而從程序上判決「上訴駁回」確定時。此項判決之效力如何？對之應如何救濟？理由安在？試分述之。
(模擬考題)

◎答題關鍵

一、效力：

誤合法上訴為不合法，而上訴駁回確定者，僅涉及程序法之法律關係，尚不涉及實體法之法律關係，僅為一種違法判決，而非無效判決，故其所確定者，僅係程序法上之法律關係，並無實質確定力，不受一事不再理原則之拘束。

二、救濟方式：

(一) 應如何救濟，實務上先後有不同之看法：

1. 司法院院字第790號解釋：此說認為，應先對駁回上訴判決提起非常上訴撤銷後，再由第二審進行上訴審之審判。
2. 25年度上字第3231號判例：此見解認為駁回上訴之判決不生實質確定力。故本題中，被告之合法上訴並不因而失效，故第二審法院自應仍就被告之合法上訴逕為實體判決。
3. 釋字第271號解釋：就刑事訴訟程序中「不利益於被告」之合法上訴，上訴法院誤為不合法而駁回，固屬判決重大違背法令，惟既具判決形式，仍應先依非常上訴程序將該確定判決撤銷後，始得回復原訴訟程序，就合法上訴部分進行審判。
4. 八十年十一月五日最高法院決議：採行區分說，認為釋字第271號解釋不再援用25年度上字第3231號判例，僅限於解釋範圍內之情形，因此只限於「不利益於被告」之合法上訴，上訴法院誤為不合法而駁回時，才有釋字第271號之適用；至於「利益於被告」之合法上訴，上訴法院誤為不合法而駁回之情形，仍有上開判例之適用。
5. 85年度第16次刑庭會議認為不論對被告有利、不利之合法上訴駁回，均應提起非常上訴撤銷後始能回覆程序審理。
6. 97年度第4次刑庭會議，重申八十年十一月五日最高法院決議，採行區分說之意見。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

(二) 對實務見解之評析：

1. 針對25年度上字第3231號判例：

此判例依據形式判決不生實質確定力，而肯認上訴法院得對檢察官之上訴，逕為實體判決，符合訴訟真實，合於司法正義，足以保障人權。因為當事人合法上訴，法院就應為合法審理，現今法院竟誤合法上訴為不合法而加以駁回，實不符訴訟上之真實主義，有背司法正義，且若經非常上訴撤銷原案後，再為審理，太過費時，不足保障被告人權。但上訴駁回之形式判決仍存在，並未將其撤銷，且其亦為一終局判決，若訴訟關係消滅後，不待其回覆即逕為審理，恐有違法的安定性。

2. 針對釋字第271號解釋：此解釋維持了法的安定性，但卻違反了真實主義、司法正義，且訴訟不經濟。而對於法安定性而言，是屬於法的層次面觀之，和當事人之人權保障、司法正義並無絕對關係。

3. 惟學者亦有認為，依據下述三點理由，應認為該判決駁回後，不得逕行為實體判決，理由如下：

(1)就拘束力而言，依據「裁判自縛性理論」：為裁判者於裁判生效後，不得逕行撤銷、變更或更正，此亦為實務見解所認同（26年度上字第871號判例），故法院理當受其拘束。

(2)就訴訟關係而言，依據「無訴即無裁判理論」：訴訟繫屬除因訴之撤回外，一經法院為終局裁判即不存在，當上訴審法院判決駁回合法之上訴時，該上訴之訴訟關係即已消滅，故上訴審法院自無從另行審判。

(3)就形式確定力而言：縱使是程序判決，只要一經確定，即生形式之確定力，不得再對該訴訟有所聲明不服，只能依循法定程序（再審、非常上訴）救濟之。

(4)釋字第271號解釋之內容雖僅提及「不利益於被告」之合法上訴被判決駁回之情形，然此係因大法官會議基於不告不理原則，故未對「利益於被告」之情形作解釋，若依解釋文中所論及之憲法第8條第1項之精神以觀，應不論利益於被告與否，均受其保障，因此亦可兼及「利益於被告」之情形。

(三) 學生以為：

保障人權、司法正義比維持法的安定性之理念更重要。因駁回上訴之程序判決並無就實體的法律關係加以判斷，此判決係因法院不正當的使用

法院之程序而生，並非法的安定性所欲保護者。法的安定性應就實體的確定力之裁判才有用，與僅具形式上之確定力之裁判不得等量齊觀。關於釋字第271號解釋中所強調需維持「法安定性」，係指程序的法的安定性，而犧牲程序的法安定性來保障人權、司法正義，應屬合理。但應注意者，若為實體判決便不得如此，因實體的判決具實質之確定力，當事人之權益已經包含於中，故法安定性居於最重要之地位。

三、結論：

依現行實務運作，對於有利被告甲之合法上訴，若經上訴審誤為不合法而從程序上駁回者，應依25年度上字第3231號判例，上訴審法院得逕為實體判決。若依部分學者見解認為，不論有利被告或不利於被告之合法上訴，因為其僅為程序判決，不具實質確定力，故皆可依25年度上字第3231號判例逕為實體裁判，但因釋字第271號為有拘束力之解釋，故不利於被告之合法上訴，仍需先經非常上訴之程序撤銷後，才能再為實體裁判。

【參考文獻】

1. 司法院大法官解釋網站<http://www.judicial.gov.tw>。
2. 司法院法學資料檢索系統<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。
3. 林俊益，《刑事訴訟法概論上》。