

# 關於「110 台上大 1797 大法庭爭點」法律意見書

成功大學法律系 陳運財

2022/1/26 於最高法院

## 一、本件爭點

經依法院組織法所定大法庭相關程序徵詢本院其他各庭後之一致法律見解，或提案大法庭審理後所裁定之法律見解，徵詢（或提案）庭依該徵詢一致或大法庭裁定之見解所為裁判（下稱「依徵詢或大法庭裁定見解所為之判決先例」），於本院未認有變更之必要而循大法庭相關程序變更前，第一審判決及原判決就相同事實之法律見解與上開「依徵詢或大法庭裁定見解所為之判決先例」不同，是否屬於刑事妥速審判法（下稱速審法）第 9 條第 1 項第 3 款所稱之「判決違背判例」？

1、法院組織法所定大法庭制度之目的是否意在取代過去最高法院之決議制度？

2、速審法第 9 條第 1 項第 3 款所稱之「判決違背判例」，其「判例」之範圍為何？

(1)指「原法定判例之法律見解」(A)

(2)除 A 之外，尚包括「大法庭裁定之法律見解」(B)在內

(3)除 A 及 B 之外，也包括「經依法院組織法所定徵詢程序後一致同意之法律見解」(C)在內

(4)除 A、B 及 C 之外，也包括「本院未見不同見解之一致法律意見，再經徵詢或提案庭『依徵詢或大法庭裁定見解所為之判決先例』」(D)在內

(5)除 A、B 及 C 之外，也包括「鈞院未經徵詢或大法庭裁定即已一致之見解」(E)在內

(6)判例制度廢除後，本款已無從適用，至本款未因應修正，係立法問題

3、上開 A、B、C、D、E 五種情形之法律見解，若對應於速審法第 9 條第 1 項 3 款所稱之「判例」範圍，是否使僅具有個案拘束力之各該本院某類裁判（即所謂判決效），或是等同於大庭制度實施前與命令相當之「判例」，而具有通案之法規範效力（按所謂規範效）？

(1)此與法院組織法第 51 條之 10 所定大法庭之裁定，對提案庭提交之案件有拘束力，以及第 57 條之 1 所定未經停止適用之判例，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同等意旨，有無守杆格？

(2)此與速審法第9條第1項第3款立法理由謂：「判例係就具體個案之判決中因有關法令之重要事項有統一見解之必要而作成，故判決違背判例者，自屬最高法院得以審查之事項。又，第一項各款所謂之法令、司法院解釋、判例均以現行有效者為限」等語，有無杆格？

4、倘檢察官上訴於本院時，尚無A、B、C之情形，能否以D之模式加以「補正」？

本件的核心爭點，在於2019年1月4日修正法院組織法刪除第57條廢止停判例的選輯制度，並增訂第51條之1以下有關大法庭新制後，2010年制定公布的刑事妥速審判法(下稱速審法)第9條第1項第3款所稱之「判例」二字應如何解釋的問題。

處理此項棘手的難題，宜本於速審法第9條為何採取不對稱上訴，嚴格限制檢察官及自訴人上訴第三審事由的規範目的及論據，並就修正法院組織法刪除第57條、增訂第57條之1及增設第51條之1以下最高法院大法庭的立法意旨予以綜合判斷而為實質解釋。

## 二、妥速審判法第9條之規範目的

第九條 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。

刑事訴訟法第三百七十七條至第三百七十九條、第三百九十三條第一款之規定，於前項案件之審理，不適用之。

### 1、本條乃基於落實無罪推定，合理限制追訴權之行使，屬於立法政策形成的範圍

為方便參照起見，茲先將速審法第九條第一項之立法意旨揭示如下：「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，限於本條第一項各款嚴格法律審之理由。」

由上開文字敘述可見，立法者用於限制檢察官及自訴人上訴權的論據，主要有二：(1)訴訟結構的理由，因改採當事人進行原則，有積極落實檢察官及自訴人實質舉證責任的必要。(2)基於被告速審權的保障，倘容許檢察官或自訴人一再對無罪判決提起上訴，將造成被告更多的負擔，有礙其接受公正、合法、迅速審判之權。惟立法理由並未明示引據無罪推定原則，亦未直接從一事不再理或禁止雙重危險的觀點，作為採取所謂不對稱上訴以及嚴格法律審的支撐論據。

本文認為，應否限制檢察官或自訴人對該無罪判決的上訴，並非舉證責任的直接放射效力所及，且以限制檢察官或自訴人的上訴權為手段，以達落實舉證責任之目的，是否具目的正當性及合於比例原則，此項立法理由的論述仍嫌模糊<sup>1</sup>。另一方面，速審權的實質內容如何，是否包含限制檢察官對被告無罪判決的上訴權，以確保被告享有於合理期間接受審判之權利，尚無一致的標準，故以保障被告速審權為由，恐難足以合理化對於檢察官或自訴人上訴權的限制<sup>2</sup>。相對的，一個較合理的說明，無寧是求諸於無罪推定原則的落實。具體言之，在我國刑事程序中起訴案件於判決確定前，係一整體遂行追訴的程序，檢察官的追訴權並未因下級審的無罪判決而完全喪失，但因檢察官追訴權的實體基礎已經法院拒絕二次，基於無罪推定的保障，檢察官所剩餘的追訴權，乃基於公益代表人監督裁判統一法律解釋之目的，以原審判決嚴重違背法令的情形始得提起第三審上訴。這是為衡平被告之權利保障及一定的政策考量，針對前後二次的無罪判決，對追訴權形成相當程度的上訴障礙，屬於立法政策自由形成的範圍，並非直接源自於憲法保障被告自由權益的絕對核心事項<sup>3</sup>。

<sup>1</sup> 採相似見解者，參照吳巡龍，〈從美國制度檢討我國速審法〉，《刑事妥速審判兩週年檢討學術研討會》，台灣法學雜誌，第 216 期，2013 年 1 月，頁 63。

<sup>2</sup> 採相似見解者，參照朱富美，〈刑事妥速審判法第 9 條施行週年現況與檢討-由判決統計論立法政策得失〉，《刑事妥速審判兩週年檢討學術研討會》，台灣法學雜誌，第 216 期，2013 年 1 月，頁 118-119。

<sup>3</sup> 請參拙著，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 63 以下。

## 2、將判決違背判例，列為嚴格法律審上訴理由的合理性

依速審法第 9 條第 1 項規定，得上訴於第三審之事由僅限於判決所適用之法令抵觸憲法、判決違背司法院解釋以及判決違背判例，且同條第 2 項規定，刑事訴訟法第 377 條至第 379 條、第 393 條第 1 款之規定，於前項案件之審理，不適用之。對於速審法第 9 條第 1 項規定主要的批評，在於本項規定將判決僅違背法令之情形自上訴事由中排除，卻容許以判決違反判例為由上訴第三審，無疑將判例置於高於法令位階之上，而判例應僅係供下級審參考，若執意將上訴事由限制為判決違背判例始得向第三審提起上訴，將會導致法官實質上喪失獨立審判之精神及空間<sup>4</sup>。這樣的思維，不外乎是在傳統成文法國度裏，對於立法明文規定將所謂判例直接作為得上訴理由的疑慮。

在 2019 年 1 月法院組織法修正施行前，所謂最高法院刑事判例，係指就最高法院之裁判，其所持法律見解，認有編為判例之必要者，依法院組織法第 57 條第 1 項所定判例編成之程序所選編之判決先例，實務運作上係經最高法院刑事庭會議決議通過，並由最高法院依據最高法院判例選編及變更實施要點之規定公告，事實上具有拘束下級審法院判斷的效力，成為相關法令解釋之重要準據。本文認為，速審法制定當時本條第 3 款規定將原判決違背最高法院判例優先於一般違背法令之情形容許作為上訴事由，按立法理由說明此乃因為判例係最高法院就具體個案之判決中因有關法令之重要事項有統一見解之必要而作成，故判決違背判例者，自宜直接列為最高法院審查之事項，以收統一解釋法令之目的。換言之，相較於眾多重要程序不一的抽象的法令規範而言，下級審如有違反最高法院於具體個案表示過有關法令之原則重要性事項之判斷者，基於統一法令解釋之任務，此種情形，因較通常之違背法令之情形較具有高度調整之必要性，故亦列為嚴格法律審之上訴事由。同時，透過審查違反判例而糾正下級審法院就該案件之判斷，而謀求法令解釋之統一，對未來繫屬之同類案件也可發揮事實上之拘束力而確保法律安定性<sup>5</sup>。

其次，有部分論者指摘速審法第 9 條容許違反判例作為上訴第三審之事由，與刑事訴訟法不承認判例作為上訴事由之間，存在有予盾云云。惟本文認為，確實依刑事訴訟法第 377 及第 378 條之規定得作為上訴第三審事由之判決不適用法則或適用不當之情形，一般係指違反實體法或程序法而言，至於當事人得否直接僅以原判決違背最高法

<sup>4</sup> 楊雲驊，〈刑事妥速審判法第 9 條「嚴格限制上訴」之評析與改革建議〉，《刑事妥速審判兩週年檢討學術研討會》，台灣法學雜誌，第 216 期，2013 年 1 月，頁 102 以下。

<sup>5</sup> 拙著，前揭註 3，頁 71。

院判例作為上訴第三審之事由，似存有疑義<sup>6</sup>。不過，即使退步言，形式上在刑事訴訟法上，當事人不得直接以原判決違反判例為由作為上訴第三審之事由，並不表示速審法第9條將違背判例作為得上訴第三審之事由，即會發生有失均衡的問題。一來是，如上所述，最高法院判例係就具體個案之判決中因有關法令之重要事項有統一見解之必要而作成，故相較於違反一般抽象的法令之情形，更具有列為最高法院嚴格法律審查之事項，以收統一解釋法令之目的。二則是，由於刑事訴訟法上一般之判決違背法令的情形，本屬法定得上訴第三審之事由，縱使不容許以違反判例為由上訴，仍得間接地以違反依該判例所連結的相關法令作為上訴理由，並不會造成不均衡的問題。

綜上，立法者為基於落實無罪推定，政策考量對檢察官及自訴人追訴權之行使為合理之限制，將最高法院依法就具體個案之判決中因有關法令之重要事項有統一見解之必要而作成之判例，列為速審法第9條嚴格法律審下的上訴事由應認具有其必要性及合理性。

### 3、最高法院對於「判例」的範圍採取嚴格的解釋

在速審法第9條採取不對稱上訴及嚴格法律審查的特別規範下，最高法院針對檢察官或自訴人以「判決違背判例」之上訴事由的審查，歷來採取了相當嚴格的解釋：

第一，未選編為判例之裁判意旨，於個案審判上如認所持法律見解具有參考價值固得予以引述，但其並非速審法第九條規定所指得作為第三審上訴理由之判決違背「判例」<sup>7</sup>。

第二，擴張解釋第9條第2項之適用，認為原審判決違反刑事訴訟法第377條至第379條、第393條第1款相關之司法院解釋、判例亦不得作為上訴之事由，最高法院近乎一致判決表示：「刑事訴訟法第三百七十七條至第三百七十九條、第三百九十三條第一款規定，於上揭案件之審理，不適用之，即不得執為上訴第三審之理由；則各該規定相關之司法院解釋、判例亦同無適用，以徹底符合嚴格法律審之法旨。<sup>8</sup>」

---

<sup>6</sup> 陳樸生，刑事訴訟法實務，1993年，515頁。惟關於民事程序，最高法院57年台上字第1091號判例謂：「民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所謂適用法規顯有錯誤，應以確定判決違背法規或現存判例解釋者為限……」，承認得以原判決違背最高法院判例作為上訴第三審之事由。

<sup>7</sup> 參照101年度台上字第154判決。

<sup>8</sup> 最高法院100年度台上字第4119號、100年度台上字第7257號、101年度台上字第

第三，適用無害錯誤原則，例如：「各該得上訴於第三審之重大違法，尚須影響於原判決，即控方上訴理由所指摘者，對原判決產生動搖，足以構成撤銷之原因，始符上訴制度之立法目的。<sup>9</sup>」

附帶一提的是，就我國而言，由於並不採嚴格的判例法主義，最高法院所選輯的判例基本上係就有關法令之重要事項有統一解釋之必要而作成，故其所選輯之判例內容，有單純就法令為抽象之原則詮釋者，亦有就個案作成結論性見解者，在2019年1月法院組織法修正施行前，關於速審法第9條所謂判例之理解，固然不需要嚴格區別其內容是個案結論性的判斷或一般之法原則的宣示，惟在運作上，最高法院於審查檢察官以判決違反判例為上訴事由時，多數仍會將其援引的判例之原因事實與本案上訴的系爭事實加以比較，於原因事實相近者，始就該判決有否違背判例加以審查。

#### 4、立法疏漏

我國速審法第9條針對第二審仍維持第一審無罪判決之情形，僅容許以判決所適用之法令牴觸憲法、判決違背司法院解釋或判例為由，始得上訴第三審，並未另設許可上訴及職權撤銷的機制，比日本刑事訴訟法第三審採取嚴格法律審更加侷限的窄門，宛如在寬鬆平台上建築一座高不可攀、孤傲的白色巨塔，不僅限縮了終審法院作為統一解釋法令的功能，也阻礙了當事人聲明不服的訴訟權益<sup>10</sup>。

就立法論而言，為與現行第9條第1項各款容許得上訴之事由之間取得衡平，並基於糾正個案判決或訴訟程序違憲性、以及就涉及法律爭議具原則重要性之情形得有統一見解之必要，下列二種情形，建議研議列入嚴格法律審的上訴或許可上訴事由<sup>11</sup>：其一，原判決或其訴訟程序本身違反憲法<sup>12</sup>；其二，為補充終審機關之最高法院統一法令解釋的功能，針對上訴案件涉及之法律見解具有原則上之重要性時，當事人得聲請最高法院裁定許可上訴。

---

2771 號、101 年度台上字第 6237 號、102 年度台上字第 1912 號、102 年度台上字第 2180 號等判決。

<sup>9</sup> 參照 100 年度台上字第 3889 號判決。

<sup>10</sup> 參照拙著，前揭註 3，頁 64。

<sup>11</sup> 採相似見解者，參照楊雲驊，前揭註 4，頁 107。

<sup>12</sup> 在今年 1 月「憲法訴訟法」施行，增訂所謂裁判憲法審查制度，賦予大法官得審查個案判決合憲與否的機制後，刑事第三審上訴理由將原判決或其訴訟程序本身違反憲法列為嚴格法律審之上訴事由具有重要意義及運作上的實益。

### 三、判例之功能及其現代意義

#### 1、法院組織法的修正意旨

在成文法國家，要如何定義所謂的判例，裁判中的哪一部分或範圍該當於判例以及其效力如何，言人人殊，是一個很難說清楚、講明白的大哉問。

一般而言，我國傳統上是成文法國家，不採判例法主義，判例在我國原本不應具有法拘束力，惟在我國所謂判例卻產生有異於成文法國家的爭議性的發展。最主要的特徵是修正前之法院組織法第 57 條規定：「最高法院之裁判，其所持法律見解，認有編為判例之必要者，應分別經由院長、庭長、法官組成之民事庭會議、刑事庭會議或民、刑事庭總會議決議後，報請司法院備查（第 1 項）。最高法院審理案件，關於法律上之見解，認有變更判例之必要時，適用前項規定（第 2 項）。」依法明定最高法院判例的選輯及變更制度，且在實務運作上，判例的選輯係將最高法院裁判中之法律見解自個案抽離，而獨立於個案事實之外，成為抽象的判例要旨，使其具有通案之法規範效力。對此，司法院釋字第 374 號解釋理由書亦明確指出：「司法機關在具體個案之外，表示其適用法律之見解者，依現行制度有判例及決議二種。判例經人民指摘違憲者，視同命令予以審查，已行之有年（參照釋字第一五四號、第一七七號、第一八五號、第二四三號、第二七一號、第三六八號及第三七二號等解釋）」。

最高法院判例的選輯制度固然能嚴格落實其統一法令見解之目的，惟實務運作的結果，使抽象的判例要旨超越個案基礎事實，具有通案的法規範效力，長期以來飽受批評。例如，由最高法院選輯判例「係一由上而下之法律見解控制體制，而為變相的司法造法，……有違反權力分立與審判獨立之憲法上原則之虞<sup>13</sup>。」

在此背景之下，2019 年 1 月 4 日修正公布的法院組織法，以判例係將最高法院裁判中之法律見解自個案抽離，而獨立於個案事實之外，成為抽象的判例要旨，使其具有通案之法規範效力，與權力分立原則未盡相符為由，刪除第 57 條條文，此前的判例選編及變更制度自此劃下句點，走入歷史。

惟必須留意的是，修正法院組織法刪除第 57 條，係基於最高法院以會議方式抽象的選輯判例要旨具通案之法規範效力，形同法官造

<sup>13</sup> 林子儀、許宗力、楊仁壽大法官釋字第 576 號解釋協同意見書。

法，有違權力分立原則，並非否定最高法院此前於具體個案事實所表示之結論及所論據的法律見解的裁判先例拘束性。此證諸增訂第 57 條之 1 第 2 項之規定自明，依該項規定，同法修正施行前依法選編之判例，若有裁判全文可資查考，而具有該裁判所依憑之事實可供參佐者，因未背離司法個案裁判之本質，乃得繼續適用，惟其效力僅具有同類事實之裁判先例拘束性，而無法規範之效力。

觀察上開修正之法院組織法公布施行後，有關速審法第 9 條的最高法院實務運作，可以發現：(1)於 108 年 7 月 4 日修正法院組織法公布施行之前，檢察官已援引之後停止適用之判例而提起第三審上訴之情形，最高法院基於公法上信賴保護原則、速審法之精神及人民訴訟權之保障等觀點，認為檢察官之上訴不因嗣後法院組織法上開修正而受影響<sup>14</sup>。同時，(2)已有多數裁判確認法院組織法上開修訂，是為因應最高法院大法庭制度施行，將先前已經依法選編之「判例」予以重新定位，並非表示該「判例」所表示之法律見解已然失效，依第 57 條之 1 第 2 項仍繼續適用之裁判所表示之法律見解，仍具最高法院先前裁判之效力，自無礙刑事妥速審判法第 9 條第 1 項為落實第三審為嚴格法律審之地位<sup>15</sup>。進而，(3)將速審法第 9 條第 1 項第 3 款所稱之「判決違背判例」解釋為「判決違背原法定判例之法律見解」<sup>16</sup>。

## 2、第 57 條之 1 第 2 項所稱效力相同之意旨

在此，另一個與檢討第 9 條第 1 項第 3 款所稱之「判例」，於法院組織法修正後應如何解釋的問題直接相關的是，第 57 條之 1 第 2 項規定：「未經前項規定停止適用之判例，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同」，此之所謂「效力相同」，究指何意？

按該項增訂理由說明觀察，本法修正施行前依法選編之判例，具裁判全文可資查考者，而可認定其所依憑之具體事實者，因仍符合司法個案裁判之本質，自應回歸裁判之本質，僅具有個案裁判之先例拘束性，屬事實上之拘束力。亦即，此項規定之規範目的僅在去除修法前經選編之判例所具有之抽象法規範之效力而已，並非謂此項回歸裁判本質的選編判例，在訴訟程序上絕對要做地位完成相同之裁判處理。故倘有針對該項仍得繼續適用之選編判例設有特別規定者，自應適用該特別規定處理之。畢竟，此項回歸裁判本質的選編判例係經由當時

<sup>14</sup> 最高法院 108 年台上字第 2256 號刑事判決。

<sup>15</sup> 最高法院 109 年度台上字第 3488 號刑事判決。

<sup>16</sup> 最高法院 110 年度台上字第 1638 號等判決。

最高法院民、刑事庭會議多數意見同意通過，故就統一法令解釋之必要程度應高於其他未經選編為判例之最高法院裁判。

因此，針對速審法第 9 條對於上訴第三審採嚴格法律審之特別規定而言，倘此項回歸裁判本質的選編判例係具備就具體個案之判決中因有關法令之重要事項有統一見解之必要而作成，而該當於同法第 9 條第 1 項第 3 款所稱之「判例」，並不表示其他未經選編為判例之最高法院裁判，亦得根據法院組織法第 57 條之 1 第 2 項規定所稱的效力相同，而同屬於第 9 條第 1 項第 3 款所稱之「判例」。相對的，倘主張其他未經選編為判例之最高法院裁判並不該當於速審法第 9 條第 1 項第 3 款所稱之「判例」時，自亦不得依法院組織法第 57 條之 1 第 2 項之規定，逕行認定已回歸裁判本質的選編判例不屬於速審法第 9 條第 1 項第 3 款所稱之「判例」。

## 2、判例的現代意義

立法之作用及判例之形成兩者之間，應取得適度的均衡，即便在成文法體系下，判例仍具有重要的補充功能。惟何謂判例，確實在成文法的法制下要明確予以定義，實非易事。基本上，在我國，於廢除法院組織法第 57 條最高法院選編及變更判例制度後，所謂「判例」一詞，應指針對訴訟中之具體個案事實，闡明其所具體適用的法規範之司法裁判而言。而為使社會生活中的法解釋具有可預測性，維護法的安定性及公平性（相同案件、相同處理），自應使行使司法權判斷結果的判例具有事實上之拘束力，此稱為裁判先例拘束原則。亦即，法院就具體個案事件所表示的法律見解，亦適於作為對同種類型的事實關係之判斷依據<sup>17</sup>。

再者，在現代意義下的判例，並非專以最高法院所為之裁判為限，下級審法院為解決系爭之具體個案事實表示其依憑的法律見解，亦均可屬判例。惟由於在此次法院組織法修正前，我國有關判例一詞的使用，慣以專指最高法院選編之最高法院判決，為免混淆，在法院組織法修正後，或許可稱之為裁判先例，包括修正前已存在而仍繼續適用的最高法院原選編判例，及其他法院所為之裁判先例。而遇下級審法院之裁判違反上級審法院之裁判先例之情形，自應容許當事人提起上訴，由上級審法院予以糾正原裁判或審酌是否變更該系爭之裁判先例。尤其，如有違背負有統一法令解釋任務之終審最高法院之裁判先例，

---

<sup>17</sup> 參照松尾浩也監修／松本時夫、土本武司編集，條解刑事訴訟法，1996 年，弘文堂，頁 865。

更是如此。至於是否符合速審法第 9 條第 1 項第 3 款所稱之判例，應視其是否係最高法院就具體個案之判決中因有關法令之重要事項有統一見解之必要而作成者為斷，自不待言。

補充一提的是，主張違背裁判先例的上訴，必須審查成為原判決法律判斷前提之事實，與裁判先例之法律判斷前提之重要事實是否相同，如有不同時，由於欠缺比較之對象，即使原判決在外觀上看起來與裁判先例相反，也難謂其與裁判先例為相反之判斷。引用不同案例事實之裁判先例，而主張違反判例者，為不合法之主張。

#### 四、最高法院大法庭的定位及其裁定之效力

法院組織法於 108 年 1 月 4 日修正公布，增訂最高法院應設大法庭，依同法第 51 條之 1 以下規定，向大法庭提案的機制分為最高法院各庭「自行提案」及「當事人聲請提案」二種。「自行提案」又因提案事由不同，分為「歧異提案」與「原則重要性提案」，前者係依第 51 條之 2 規定提案予大法庭裁判之類型，即「歧異提案」及其「提案義務」，以維持最高法院見解之一致性，確保最高法院作出的裁判，代表該院所表達的一致法律見解。後者為「裁量提案」，係依第 51 條之 3 規定最高法院各庭於評議後，倘認採為裁判基礎之法律見解具有原則重要性，為促進法律之續造並增進最高法院見解之安定性及可預測性，亦得由各庭以裁定敘明理由，提案予大法庭裁判。惟不論何種提案，必以受理之案件有採該法律見解為裁判基礎者，始有提案之必要；而在歧異提案，除就應遵守有關訴訟程序之法令，作出的不同判斷外，必須是受理之案件與先前數裁判，就相同性質之事實，其法律問題所持之見解歧異，始有提案之義務<sup>18</sup>。

按此次修正法院組織法增訂大法庭制度的立法理由說明，其設置目的係因最高法院作為民事訴訟、刑事訴訟之終審機關，所為裁判有確保法律適用一致，及促進法律續造之作用，因此為統一最高法院民事庭、刑事庭各庭間歧異之法律見解，以維持最高法院見解之一致性，確保對終審法院裁判之安定性及可預測性；同時就具有原則重要性之法律問題，賦予最高法院於涉及該問題之首件裁判作成前有統一見解之機會，以發揮法律續造之功能。

首先，本文認為，最高法院民刑事庭會議決議制度於大法庭制度

---

<sup>18</sup> 最高法院 108 年度台聲字第 113 號刑事裁定。

施行後，固已廢止，且大法庭制度之目的雖亦在統一最高法院法律見解的一致性，惟從大法庭之組成、採取裁判之形式且具中間裁定之性質等觀察，與上開決議制度存有諸多不同，故不能以結果可能是殊途同歸，即謂是由大法庭制度取而代之。

其次，第 51 條之 2 所定之「歧異提案」，性質及類型上應屬於變更裁判先例（判例）之情形。具體言之，最高法院各庭認有變更未經停止適用之判例或未經選編為判例之其他最高法院先前裁判之情形。此種情形，「各庭對於相同事實之法律爭議，擬與未經停止適用之判例所示法律見解歧異時，應以判例基礎事實之『先前裁判本身』為準，依本法第五十一條之二之歧異提案程序處理。<sup>19</sup>」

再者，第 51 條之 3 所稱之法律見解具有原則重要性，依立法理由說明係指「法律見解有促使法律續造之價值，或因屬新興、重大且普遍性之法律問題，乃有即時、預為統一見解之必要性而言。」其中，所謂有統一見解之必要性，會典型者應指系爭法律爭點尚無最高法院裁判先例，而下級審法院之裁判見解存有歧異之情形。

最後，關於大法庭裁定之定位，第 51 條之 1 之立法理由說明謂：「為使民事大法庭、刑事大法庭聚焦解決法律爭議，復明定民事大法庭、刑事大法庭之裁判事項以法律爭議為限，不包含提交案件之本案終局裁判，故其性質為中間裁判，不生大法庭能否廢棄或撤銷提交案件之原審裁判，及當事人能否對大法庭之裁判聲請再審或提起非常上訴以資救濟等問題。」由此顯見，大法庭僅針對提案法律問題作出中間裁判，不自為本案終局裁判，亦不處理提案法律問題以外的本案事實的認定問題，屬於中間裁定。此項針對抽離案件事實之提案法律問題進行之中間裁判，解釋上應僅對提案庭審理之系爭案件事實具拘束力，如認定其具備裁判先例的拘束性，並不符合次修正法院組織法刪除第 57 條的修法意旨。在此定位下，其實也突顯出此次法院組織法增設大法庭處理歧異見解統一法令之解釋的新制，採取區分法律與事實而採取二階段裁判的設計，本質上是與刪除第 57 條及增訂第 57 條之 1 之間的理念矛盾。

## 五、比較檢討

針對第二審法院維持第一審所為無罪判決之情形，2010 年制定公布的刑事妥速審判法第 9 條基於落實無罪推定原則，限縮檢察官或

---

<sup>19</sup> 參照最高法院辦理大法庭案件應行注意事項第 49 點。

自訴人得上訴第三審之事由，採取所謂不對稱上訴及嚴格法律審，以判決所適用之法令抵觸憲法、違反司法院解釋或判例為限，檢察官及自訴人始得上訴最高法院。其中，由於判例係就具體個案之判決中因有關法令之重要事項有統一法令見解之必要而作成，故立法者亦將下級審之原判決違反判例者，列為最高法院嚴格審查的範圍。雖然 2019 年 1 月修正公布法院組織法，判例選編制度由於與權力分立原則未盡相符，而刪除了同法第 57 條有關判例選編及變更制度之規定，惟依增訂第 57 條之 1 第 2 項之規定，於該法修正施行前依法選編之判例，具有裁判全文可資查考，而可認定其所依憑之具體事實者，仍具備司法個案裁判之本質，自仍得繼續適用。另一方面，修正法院組織法增訂大法庭制度，其目的係為統一最高法院各庭間歧異之法律見解，同時就具有原則重要性之法律問題，賦予最高法院有先行統一見解之機會，而由大法庭作成中間裁定後，再交由提案庭據以就系爭個案進行判決。此項提案庭之判決亦屬於就具體個案之判決中因有關法令之重要事項有統一法令見解之必要而作成（經依徵詢後之一致見解所為之裁判亦同）。

經綜合考量上述修正法院組織法刪除第 57 條、增訂第 57 條之 1 及增設第 51 條之 1 以下最高法院大法庭的立法意旨，並本於速審法第 9 條將判例列為嚴格法律審之上訴事由的論據，為實質解釋的結果，本文認為：

1. 法院組織法修正刪除第 57 條之前依法選編之判例，具有該裁判所依憑之事實可供參佐者，依第 57 條之 2 第 2 項之規定乃得繼續適用，「原法定判例之法律見解」(A)中，係就具體個案事實所表示之法律見解之最高法院判決，因本質上包含於速審法第 9 條規範之範圍內，屬於同條第 1 項第 3 款所稱之「判例」。

2. 修正法院組織法增設大法庭制度之後，經依同法所定大法庭相關程序徵詢本院其他各庭後之一致法律見解，或提案大法庭審理後所裁定之法律見解，徵詢(或提案)庭依該徵詢一致或大法庭裁定之見解所為裁判(亦即，「依徵詢或大法庭裁定見解所為之判決先例」(D))，因具有終審法院統一法令解釋之必要，因符合速審法第 9 條規範目的之實質解釋，亦因符合速審法第 9 條規範目的之實質解釋。

3. 至於，「大法庭裁定之法律見解」(B)、「經依法組法所定徵詢程序後一致同意之法律見解」(C)以及「本院未經徵詢或大法庭裁定即已一致之見解」(E)，因不符法院組織法刪除第 57 條及增訂第 57 條之 2 的立法意旨，且不符速審法第 9 條採取嚴格法律審的規範目的，均非屬同條第 1 項第 3 款所稱之「判例」。若要列入檢察官或自

訴人得上訴第三審之事由，應循求修法程序處理。

4. 判決有無違背判例，應以原判決宣示時為基準，故檢察官或自訴人依速審法第 9 條提起上訴是否合法，應視原判決當時是否已有與該案件相同事實之判例存在為斷，檢察官於上訴於最高法院時，倘無上述 1 及 2 之情形，自不應再以(D)之模式加以「補正」<sup>20</sup>。

---

<sup>20</sup> 另外，可能發生的情形是，上訴人雖以違反判例為由提起第三審上訴，惟最高法院審理之結果，並未發現原判決有上訴人所指稱之違背判例之情形，惟原判決根據該判例所為之判斷結果顯有違反正義之重大違背法令之情形，可能亦有變更判例予以救濟的必要，遇有此種情形，是否得適用法院組織法第 51 條之 1 以下透過大法庭變更判例之程序處理，自有斟酌的空間。