

最高法院刑事提案裁定

111年度台非大字第15號

上訴人 最高檢察署檢察總長
被告 陳明輝

下列法律問題，本庭經評議後，因擬採為裁判基礎之法律見解，
本院先前裁判已有歧異，爰提案予刑事大法庭裁判：

本案提案之法律問題

第一審依協商程序所為之科刑判決，如未提起上訴，應於何時確定？

理由

壹、本案法律問題之基礎事實：

被告陳明輝因違反毒品危害防制條例等4罪，經臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）於民國99年1月25日，以99年度審聲字第233號裁定應執行有期徒刑1年8月確定。最高檢察署檢察總長以上開裁定附表編號1、2所示高雄地院97年度審訴字第5555號判決係依協商程序所為之判決，應於98年1月20日第一審判決時即告確定，非如上開裁定所載於同年2月23日始確定；而同附表編號3、4所示之罪，犯罪時間分別為98年2月5日及同年月3日，既在該編號1、2所示之罪判決確定後，自不得與該編號1、2所示之罪合併定應執行刑為由，指上開裁定有適用法則不當之違背法令，對之提起非常上訴。

貳、本院先前裁判所持之見解：

一、甲說：第一審判決時確定

依刑事訴訟法（下稱刑訴法）第455條之10第1項規定：「依本編所為之科刑判決，不得上訴。但有第四百五十五條之四第一項第一款、第二款、第四款、第六款、第七款所定情形之一，或協商判決違反同條第二項之規定者，不在此限。」
第一審依協商程序所為之科刑判決（下稱協商判決）原則上既不得上訴，應於判決時確定（102年度台非字第64號判決）。

01 二、乙說：上訴期間屆滿時確定

02 刑訴法第455條之10第1項規定：「依本編所為之科刑判決，
03 不得上訴。但有第四百五十五條之四第一項第一款、第二款
04 、第四款、第六款、第七款所定情形之一，或協商判決違反
05 同條第二項之規定者，不在此限。」協商判決依本項前段規
06 定固不得上訴，然有本項但書所列情形時，仍得提起上訴。
07 法律既明定有得上訴之情形，該協商判決縱未上訴，亦須至
08 上訴期間屆滿時始確定（101年度台非字第256號判決）。

09 參、本庭擬採之法律見解：

10 本庭擬採乙說，即認為協商判決如未提起上訴，應於上訴期
11 間屆滿時確定。理由如下：

12 一、自立法意旨而言

13 判決係於不能聲明不服時確定，此所謂不能聲明不服即指對
14 判決已不能依通常上訴程序尋求救濟而言，易言之，如仍可
15 提起上訴，該判決即難謂業已確定。觀諸刑訴法第455條之
16 10第1項規定：「依本編所為之科刑判決，不得上訴。但有
17 第四百五十五條之四第一項第一款、第二款、第四款、第六
18 款、第七款所定情形之一，或協商判決違反同條第二項之規
19 定者，不在此限。」及其立法意旨：「法院依修正條文草案
20 第四百五十五條之四第二項作成之科刑判決，均經當事人同
21 意，爰參考義大利刑事訴訟法第四百四十八條之立法例，於
22 本條第一項前段明訂法院依本章所為之科刑判決，以不得上
23 訴為原則。惟為兼顧裁判之正確、妥適及當事人之訴訟權益
24 ，如有修正條文草案第四百五十五條之四第一項第一款、第
25 二款、第四款、第六款、第七款所定情形之一，或協商判決
26 違反同條第二項之規定者，仍得提起上訴，爰於但書規定之
27 。」立法者只是限制協商判決得據以提起上訴之理由，並未
28 排除協商判決得循通常上訴程序救濟之可能。因此，從法條
29 規定及立法意旨而言，能否遽謂協商判決於第一審判決時即

01 已確定，尚非無疑。

02 二、由未提上訴之協商判決內涵以觀

03 依刑訴法第455條之10第1項但書之規定，協商判決有第 455
04 條之4第1項第1款（撤銷合意或撤回協商聲請）、第2款（被
05 告協商之意思非出於自由意志）、第4款（被告所犯之罪非
06 依法得以聲請協商判決）、第6款（被告有其他較重之裁判
07 上一罪之犯罪事實）、第7款（法院認應諭知免刑或免訴、
08 不受理）情形之一，或違反同條第2項之科刑超過協商判決
09 得科之刑，均賦予當事人上訴救濟之機會。至於是否有前揭
10 得上訴救濟之事由，除已提起上訴者，得由第二審法院實質
11 審認外，並無其他判斷機制，亦無法從形式上判斷。雖有謂
12 協商判決因刑訴法第455條之10第1項前段規定「不得上訴」
13 ，故協商判決於第一審判決時即已確定。然未提起上訴之協
14 商判決，除可能係不具刑訴法第455條之10第1項但書所列情
15 形者外，亦有可能係具有該條項但書例外情形之一而未據當
16 事人提起上訴者，而有不同之內涵。其中後者於上訴期間屆
17 滿前，當事人均得依該條項但書規定提起上訴，而有上訴之
18 可能性，對此種協商判決自應賦予當事人上訴期間，必該期
19 間屆滿而當事人未提起上訴，始告確定。

20 三、從訴訟權保障、公平原則及法理一致性立論

21 憲法第16條規定人民有訴訟之權，而上訴制度之目的，係在
22 糾正下級裁判之違法或不當，避免專擅、誤判，並進而救濟
23 以保障當事人之訴訟權利。而為了減輕法院案件負荷之問題
24 ，立法者以協商判決係經當事人同意而限制其上訴，是否妥
25 適，學者間已非無爭議。因此，在涉及協商判決究於何時確
26 定有所疑義時，解釋上自宜參諸前揭立法意旨，除兼顧裁判
27 之正確、妥適外，亦應充分保障人民之訴訟權。而未提起上
28 訴之協商判決既有上開不同之二內涵，卻無受第二審法院實
29 質審認之機會，亦無從自形式上判斷、區辨，為求公平，自

應一體看待。此時，若採甲說，無法合理說明為何在有該條項但書所列情形時，卻必須回溯至第一審判決時確定；反之，如採乙說，則無論是否合於該條項但書情形，均公平地給予上訴期間，俟期間屆滿，判決才確定，前後論理一致，對於人民訴訟權之保障顯較為周延，且對於內涵為不具刑訴法第455條之10第1項但書所列情形者（即刑訴法第455條之10第1項前段）而言，只是判決確定時間延至上訴期間屆滿時，並未變更其不得上訴之性質。再徵以已提起上訴之協商判決，縱使係符合刑訴法第455條之10第1項但書規定，但倘若其提起上訴已逾上訴期間者，第二審法院仍必須以其上訴逾期予以駁回，而於上訴期間屆滿時確定，此與乙說所認有該條項但書情形而未提起上訴者，於上訴期間屆滿時確定之結論相同，不會因當事人有無提起上訴而有相異之認定。然如採甲說，對於同為具有刑訴法第455條之10第1項但書情形之協商判決，如未提起上訴時，應回溯於判決時確定；如提起上訴但逾上訴期間被駁回時，卻應於上訴期間屆滿時確定，致判決確定之時間將因有無提起上訴而異，欠缺法理之一致性，自非妥適。

四、綜上，無論自立法意旨而言、由未提起上訴之協商判決內涵以觀，或從訴訟權保障、公平原則及法理之一致性立論，刑訴法第455條之10第1項規定既以其前段約制協商判決之當事人不得任意上訴，並以其但書所列情形之一為得合法上訴之理由，形式上仍有透過通常上訴程序救濟之管道，即不得因當事人未提起上訴而認其係於第一審判決時確定，尚難只憑該條項前段法條之文義，遽指協商判決不得上訴而於第一審判決時確定。故本案法律問題應採上訴期間屆滿時確定之乙說為宜。

肆、徵詢其他各庭之結果：

經向其他各庭徵詢結果，刑事第三庭、第六庭表示不同意本

庭意見（第三庭採甲說）；其餘各庭則均同意本庭擬採之乙說見解。

伍、本庭經評議後，認本案法律問題，本院先前裁判既有積極歧異，又未能經由徵詢程序取得一致之見解，即有提案討論之必要，爰依法院組織法第51條之2規定，提案予刑事大法庭。

陸、本庭指定庭員李麗珠法官為刑事大法庭之庭員。

中 華 民 國 111 年 5 月 11 日

刑事第四庭審判長法官林立華

法官謝靜恒

法官林瑞斌

法官王敏慧

法官李麗珠

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 111 年 5 月 11 日

