

# 最高法院 111 年度台非大字第 15 號法律意見

## -協商判決確定時點之爭議-

中央警察大學行政系教授 日本慶應義塾大學法學博士 黃朝義

### 一、概說

刑事訴訟法第 455 條之 10、第 455 條之 11，為協商判決上訴程序之特別規定。刑訴法第 455 條之 10 第 1 項本文規定，協商程序之判決不得上訴，但同條項但書設有例外，因而造成協商判決確定時間，是否會因當事人提出上訴，而受影響。

一般而論，刑事判決確定，將產生執行力（裁判內容執行）、拘束力（在同一當事人之間，不應該為裁判內容相矛盾的主張與判斷）、一事不再理（禁止再訴）等效果<sup>1</sup>，此或可稱之為刑事確定判決之直接效力。

其他法規範，亦有以刑事確定判決，作為構成要件之規定，例如，刑法第 50 條數罪併罰、第 75 條緩刑之撤銷、第 76 條假釋之撤銷、第 185 條之 3 第 3 項酒駕致死重傷之加重，此或可稱之為刑事確定判決之間接效力。

---

<sup>1</sup> 酒卷匡，刑事訴訟法，第 2 版，2021 年 10 月，第 622 頁、第 626 頁。

因此，刑事判決何時確定，將影響判決「直接效力」與「間接效力」發生效力的時間。在一般案件，判決確定時點，指無法再透過上訴程序進行救濟，適用上並無疑問<sup>2</sup>。

但協商判決具有程序簡潔、快速的特色，被告藉由放棄公開審判（刑訴法第 455 條之 4 第 2 項）、對質權與詰問權（刑訴法第 455 條之 11 第 2 項）、上訴權利（刑訴法第 455 條之 10），換取刑度的折讓。與美國相較，我國協商程序僅限於「刑之協商」，並不及於「罪的協商」、「罪數的協商」。此一限制，可謂立法者在發現真實、被告訴訟權保護的價值下，所為之折衝設計，因此，在解釋協商判決於何時確定之議題時，亦應考慮上開制度目的。

## 二、提案法律問題之實務見解與核心爭點

就本案爭議的法律問題，在於協商程序判決於何時確定，而就相關可能發生的情形，又有，是否提起上訴、是否符合刑訴法第 455 條之 10 第 1 項但書、是否上訴逾期等排列組合。以本件大法庭提出之研究、辯論法律問題而論，相關問題之圖表如下：

|  |         |      |
|--|---------|------|
|  | 第一審協商判決 | 何時確定 |
|--|---------|------|

<sup>2</sup> 白取佑司，刑事訴訟法，第 8 版，2015 年 9 月，第 453 頁。上口裕，刑事訴訟法，第 4 版，2015 年 2 月，第 552 頁。

|       |                                   |                             |
|-------|-----------------------------------|-----------------------------|
| 未提起上訴 | 1. 無刑訴法第 455 條之 10 第 1 項但書情形      | Q1                          |
|       | 2. 有刑訴法第 455 條之 10 第 1 項但書情形      | Q2                          |
| 已提起上訴 | 合於刑訴法第 455 條之 10 第 1 項但書規定，上訴未逾期  | Q3：刑訴法第 455 條之 10 第 2、第 3 項 |
|       | 合於刑訴法第 455 條之 10 第 1 項但書規定，但上訴已逾期 | Q4                          |
|       | 不符刑訴法第 455 條之 10 第 1 項但書規定，上訴未逾期  | Q5                          |
|       | 不符刑訴法第 455 條之 10 第 1 項但書規定，且上訴已逾期 | Q6                          |

從本提案所提出之不同最高法院判決可以得知，對於協商判決確定時點，有著二種不同的爭議解釋。不論是提案所提之甲說（宣示判決即確定，102 台非 64）或乙說（上訴期間屆滿確定，101 台非 256），都是建構在當事人並未上訴的案例事實（即上圖 Q1、Q2）。

提案之基礎協商判決為：高雄地院 97 年度審訴字第 5555 號判決，該案並未經上訴，亦屬 Q1、Q2 的爭議。因此，嚴格而論，本次

大法庭裁判之法律爭議，在於 Q1、Q2，至於 Q3～Q6 並未在個案中發生爭議，可謂 Q1、Q2 衍生之問題。

其次，對於 Q1、Q2 所舉之 2 則不同法律意見之最高法院先前裁判而言，都是當事人並未提起上訴之情形。不論是上開甲說或乙說，均未論述是否有符合刑訴法第 455 條之 10 第 1 項但書之情形，基礎事實究竟是 Q1 或 Q2，仍有不明的情形，且上開甲說與乙說，僅有結論，並未提出任何理由，無法從中獲知法理基礎，實屬較為可惜之處。

另就 Q4～Q6 的爭議而論，都是當事人對於協商判決提出上訴，然後再依據「上訴是否逾期」、「是否合乎刑訴法第 455 條之 10 第 1 項但書」，而有不同的法律爭議。

但在上圖 Q3 之情形，由於符合刑訴法 455 條之 10 第 1 項但書規定，且上訴並未逾期。此時，二審法院依法應將原審判決撤銷，將案件發回第一審法院更為審判（同條第 3 項），進而阻斷原審判決確定之效力，在解釋、適用上，並無爭議。

針對上開爭議，臺灣高等法院暨所屬法院 108 年法律座談會刑事類提案第 33 號，亦有相關之討論。該次座談會提出甲說（宣示判決確定）、乙說（區分說）、丙說（上訴期間屆滿確定）等不同意見。就結論而言，多數意見採取甲說之見解，但上開座談會之背景事實，

亦屬於當事人均未上訴之情形（Q1、Q2）。區分說在此種情形，認為若符合上圖 Q1，則應於宣示判決時確定，但若符合上圖 Q2 的情形，則於上訴期間屆滿確定，惟無論如何，此座談會並未處理 Q4～Q6 之爭議。

因此，就實務動向而論，協商判決於何時確定，目前主要的爭議仍在 Q1、Q2 的情形，主要有三種不同的觀點，Q4～Q6 嚴格而論，並未有最高法院判決或法院見解進行闡釋。

### 三、本案鑑定意見

上開實務爭議，圍繞在刑訴法第 455 條之 10 第 1 項本文與但書應該如何解釋之爭議，進而根據不同的看法，有不同之解讀與結論。甲說之最高法院裁判，其實並未對 Q4～Q6 之問題表態，能否代表已有判決之歧異（法律爭議），尚待討論與研究。

事實上，針對協商判決何時確定之見解，依據上開說明，可以約略劃分為甲說（宣示判決確定說）、乙說（上訴期間屆滿確定說）、丙說（區別說）。就提案庭的看法而論，係採取乙說之見解，亦即不分當事人是否提出上訴、是否符合刑訴法第 455 條之 10 第 1 項但書之規定，協商判決均在上訴期間屆滿後確定（Q1、Q2、Q4～Q6），例外的情形發生在 Q3。

採取丙說（區別說）的實務見解認為，在 Q1 的情形，因無人提起上訴，且不符合刑事訴訟法第 455 條之 10 第 1 項但書之情形，故協商判決於宣示判決時確定。在 Q2 的情形，若符合刑事訴訟法第 455 條之 10 第 1 項但書之情形，因當事人仍有上訴權，故協商判決於上訴期間屆滿時確定。在 Q5、Q6 的情形，因不符合刑事訴訟法第 455 條之 10 第 1 項但書之規定，故當事人並無上訴權，協商判決於宣示判決時確定。在 Q4 的情形，因符合刑事訴訟法第 455 條之 10 第 1 項但書之規定，故當事人仍有上訴權。雖因為上訴已逾期，但協商判決於上訴期間屆滿確定。

丙說的觀點，在實務技術操作上，恐怕無法實現，且欠缺學理上的依據。蓋因應由何審級法官判斷協商判決是否符合刑事訴訟法第 455 條之 10 第 1 項但書之規定，認定之效力如何，能否拘束其他法官，都是問題所在。畢竟案件並未經上訴，根本無從得知案件是否符合刑訴法第 455 條之 10 第 1 項但書規定。後案進行刑事確定判決之間接效力的法院而言，可能必須釐清是否有刑訴法第 455 條之 10 第 1 項但書之情形，然後具體判斷協商判決於何時確定，一旦全數協商判決均進行實質之調查，實務恐怕無法負荷，讓協商判決減輕實務負擔之立法美意大打折扣。另就學理上而言，刑事訴訟法並未有此種「確認訴訟」之類型，主文無法具體顯現，判決理由是否拘束其他法院，

亦有疑義。而倘若屬於應調查、認定事項（具訴訟之性格），基於聽審權之保障，亦應讓當事人有提出證據、接受審判之權利。惟一旦如此，協商判決之後，反而讓後續之訴訟程序更加冗長。就法安定性、以及當事人訴訟信賴而言，即便是協商判決之後，仍無法得知判決於何時確定，日後仍有進行實質認定、或調查之可能，此種作法，將嚴重侵害法安定性與程序法上之信賴保護。因此，倘將本問題之焦點置放於，「是否符合刑訴法第 455 條之 10 第 1 項但書」規定（即是否有上訴權之爭點），恐怕無法有效解決實務問題。

倘若採取乙說之看法，在當事人對於協商判決均無上訴之情形（Q1、Q2），協商判決確定日期為「上訴期間屆滿時」<sup>3</sup>。惟若將問題衍生至 Q4～Q6，乙說似乎在此亦認為，協商判決即便上訴，但確定日期仍為當事人之上訴期間均屆滿時。乙說此一觀點理論一致，較區別說（丙說）而言，並無明顯違反法律論理之處，或許為實務可以考慮的解決方案。

惟此一見解，似乎忽略了刑訴法第 455 條之 10 第 1 項本文規定之「依本篇所為之科刑判決，不得上訴」之制度設計。就立法者之立法原意觀之，當然是希望案件盡快確定，節省司法資源。就當事人而

---

<sup>3</sup> 精確而言，為當事人之上訴期間「均」屆滿時，協商判決才確定。

言，亦屬在刑度折讓、訴訟經濟考量下，放棄上訴權而換取協商判決。

倘若被告收受判決，卻要等到上訴期間屆滿才告確定，看似有利於被告（仍得上訴），但實際上未必有利於被告（就程序利益而論）。

就學理上而言，刑訴法第 455 條之 10 第 1 項本文已經明確規定：「依本篇所為之科刑判決，不得上訴」。此種立法體例，與刑訴法第 361 條具有相當大之差異，且協商判決限定上訴理由（刑訴法第 455 條之 10 第 1 項但書），依法不得自為判決，一律發回第一審法院依判決前之程序更為審判，亦與目前現行覆審制之二審架構，具有顯著之不同。在解釋上，協商判決是否一律在上訴期間屆滿時才發生效力，容有思考之餘地。

刑訴法第 455 條之 11 第 1 項亦規定，協商判決之上訴，除有特別規定外，準用上訴權之捨棄、上訴撤回。一旦協商判決發生此種狀況，則確定時間點，又與上訴期間屆滿的認定不同。如此解讀，將使協商判決與一般程序判決無異，違背刑訴法第 455 條之 10 第 1 項本文的文義與立法意旨。因此，乙說看似一律統一確定時間，卻在適用上具有上開盲點。

針對上開問題，本鑑定意見認為，在立法體例上，刑訴法第 455 條之 10 第 1 項但書雖然「例外」得上訴的情形，但不並代表判決會

「延後確定」。亦即，協商判決雖例外開啟救濟途徑，但並不當然就應該直接認為協商判決在例外救濟途徑屆滿後才確定，在思考本問題前，不應該受刑訴法第 455 條之 10 第 1 項但書（是否具備上訴權）之拘束。

事實上，就現行法之解釋論而言，無法完全忽視刑訴法第 455 條之 10 第 1 項本文之規定<sup>4</sup>。既然立法者已經明確規定不得上訴，不論是 Q1～Q6 的情形，協商判決都是在宣示判決時確定（一律採取甲說）。但在 Q3 的情形，因二審法院認為上訴有理由，依法將原審判決撤銷，併發回第一審法院更為審判，而例外使確定判決之效力解消，在概念上，與再審、非常上訴類似，或可稱之為「協商判決之特別救濟程序」。

此種例外開啟救濟，但解釋上卻與判決確定時點「脫勾」處理的模式，在我國法已有類似制度。憲法訴訟法第 59 條、第 62 條第 1 項前段規定，人民對於不利益之確定終局裁判所適用之法規範或該裁判，認有抵觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決，若憲法法庭認為人民之聲請有理由者，應於判決主文宣告該確定終局裁判違憲，並廢棄之。就此概念而言，亦屬針對確定判決例外開啟之特別救濟途徑，

---

<sup>4</sup> 就立法論的看法而論，此種限制上訴、上訴理由是否過於狹隘、二審是否一概禁止自判等問題，確實產生許多疑問，此部分，詳見拙著，刑事訴訟法，第六版，2021 年 8 月，第 777 頁至第 779 頁。

但在判決確定之時點上，除非憲法法庭依法為違憲、廢棄之裁判，否則不會更動原判決確定之日期。

在此概念之解讀下，甲說之觀點，在 Q1、Q2 之立場，未必無法通過學理之檢驗。且一旦採取甲說，在 Q4~Q6 未必要改採丙說（區分說），甲說亦有採行之空間，至少就目前為止，最高法院似乎並未對 Q4~Q6 的具體爭議問題表達法律意見。

此種觀點，可兼顧實務之實用性（判斷容易）、以及被告預測可能性（一經判決即確定），有助於裁判之穩固與安定性。判決確定時點，不再取決於當事人是否上訴、或是否符合刑訴法第 455 條之 10 第 1 項但書規定之情形。

此一見解，將面臨 Q3 例外得以「上訴」救濟，卻解釋成「類似非常上訴」之質疑。此或可認為立法者在刑訴法第 455 條之 10 第 1 項但書所規範之例外得上訴（期間、理由限定，不以統一法令解釋為必要），為「協商確定判決」由上級審法院（高等法院）審理之特別訴訟事務分配類型，屬於確定判決特別救濟之特殊程序。此一解釋，僅觀念上之調整，並不影響既有的條文結構，對於目前實務運作、被告權利之救濟，並不生任何影響。此一見解，看似不利於被告，但卻可以促使檢察官、被告認真看待協商程序一經判決即告確定，而審慎

為之之附帶效果<sup>5</sup>。惟為了確保當事人對於協商判決確定時間點的信賴與認知，將來在立法論上，似乎可以考慮全面導入律師強制代理之制度，或在現行訴訟架構下，由法院事前告知協商判決確定的時點（宣示判決即確定），讓當事人充分考慮之後，才決定是否為協商判決<sup>6</sup>。

#### 四、結論

本鑑定意見認為，在上開 Q1～Q6 的法律爭議，丙說（區分說），在實務運作與論理上，並無立足的空間。乙說（上訴期間屆滿確定）在解讀上，可以統一協商判決的確定日期，獲可有效解決實務認定之困難。惟此一見解，與刑訴法第 455 條之 10 第 1 項本文之規定不合。此說最大的盲點，在於協商判決的判決確定日期，將與現行一般判決相同，而忽略了協商判決讓案件快速確定的立法目的而違背現行刑訴法第 455 條之 10 第 1 項但書規定。雖然例外開啟協商判決得上訴之途徑（具體理由之限制），但在解讀上，例外可以上訴救濟，並不代表判決一定要延後確定。此屬不同之概念，最高法院曾在 Q1、Q2（事實不明）的前提下，表達甲說（宣示判決確定說）的法律意見，但在

---

<sup>5</sup> 此為本鑑定意見在現行制度上所為之解釋，此一解釋完全不更動現有的法律解釋，只是在判決確定的「時點」有所調整，對於現行制度引發的違反憲法訴訟權的批評、上訴理由過於狹隘、與非常上訴制度間之解釋問題，均不受影響，惟在立法論上，並不代表本鑑定意見同意贊成現行制度，此部分，可見拙著，同註 4，第 777 頁以下。

<sup>6</sup> 本鑑定意見以「協商判決」作為全文關鍵字，主文設定「撤銷」，裁判日期為：「111 年 1 月 1 日至 111 年 8 月 1 日」，臺灣高等法院僅 1 則判決（111 交上易字第 142 號判決），可見協商判決符合刑事訴訟法第 451 條之 10 第 1 項但書之規定並不多（Q3）。

Q4～Q6 的爭議之中，並未表態，在現行制度下，Q3～Q6 亦不排除甲說之適用。雖然刑訴法第 455 條之 10 第 1 項設有但書之規定，但例外給予上訴救濟，並不當然在判決確定的時間點認定上，必須遷就該條項但書之規定。

既然立法者已有「不得上訴」之具體規定，在現行制度上，應該做如此解釋。因此，但書之規定，屬於特別救濟之一環，此一解讀，並不改變現行刑事訴訟法的架構，在適用上或許比較明確，並不會造成實務在認定上之任何負擔。惟基於訴訟權之考量，將來立法時，應該搭配全面性的律師辯護制度，或在現行法上，亦可加重法官的告知，讓當事人在權衡利弊得失下（一宣示即告確定），進行選擇。因此，本件鑑定意見認為，Q1～Q6 的情形，均應採甲說（宣示判決說），Q3 為特殊例外的救濟，原則上在宣示判決時，協商判決立即確定，僅二審法院撤銷原判決時，才阻卻原確定判決之效力。