

最高檢察署

刑事大法庭言詞辯論意旨書

(111 年度台非大字第 15 號)

檢察官	蔡瑞宗
	蔡秋明
	林麗瑩
	許祥珍
	李進榮
	李濠松
	林俊言

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？

目錄

壹、與法律爭點相關之本案事實	1
貳、本件之法律爭點	1
參、本案所涉及之我國法律條文與立法理由	3
肆、本案法律問題之實務見解	4
伍、本署對本案法律問題之意見	5
一、刑訴法中之「不得上訴」，意指案件判決在當審終結確定 ·	6
二、協商判決不得上訴規定，乃「禁反言」原則之落實，故其判 決應於宣示時確定	8
三、除符合刑訴法第 455 條之 10 第 1 項但書之合法上訴，且上訴 有理由者外，協商判決於宣示時確定	9
陸、結論	10

最高檢察署檢察官刑事大法庭言詞辯論意旨書

111 年度台庭蒞字第 10 號

提出人 最高檢察署檢察官蔡瑞宗

上訴人

即被告 陳明輝 年籍詳卷

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，最高法院提案庭(刑事第四庭)就本提案法律問題所擬採為裁判基礎之法律見解，認與最高法院先前裁判之法律見解歧異，已於民國 111 年 5 月 11 日裁定將此法律問題提交最高法院刑事大法庭裁判(111 年度台非大字第 15 號)，茲將本署刑事大法庭言詞辯論意旨分述如下：

壹、與法律爭點相關之本案事實

被告陳明輝於 97 年 10 月 5 日前之 2、3 日某時，施用第一級毒品、第二級毒品違反毒品危害防制條例案件，經高雄地院於 98 年 1 月 20 日為 97 年度審訴字第 5555 號協商判決，嗣 98 年 2 月 3 日下午 7 時許，無故持有第一級毒品案件，經高雄地院於 98 年 4 月 30 日為 98 年審簡 1973 號簡易判決，98 年 2 月 5 日下午 5 時許，施用第二級毒品案件，經高雄地院於 98 年 5 月 11 日為 98 年審簡 2595 號簡易判決。

高雄地院 99 年度審聲字第 233 號裁定認 97 年度審訴字第 5555 號協商判決之判決確定日為 98 年 2 月 23 日，故上開 4 罪可合併定刑，合併定應執行有期徒刑 1 年 8 月。檢察官認 97 年度審訴字第 5555 號協商判決宣示時(98 年 1 月 20 日)即已確定，故上揭合併定應執行刑之裁定有違背法令，提起非常上訴。

貳、本件之法律爭點

本案核心問題即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？並有以下二個附帶問題：

一、對於符合刑事訴訟法(下稱刑訴法)第 455 條之 10 第 1 項但書規定之協商判決提起上訴後，第二審以其上訴已逾上訴期間予以駁回，應於何時確定？

二、已對協商判決提起上訴，但第二審法院認為不符合刑訴法第 455 條之 10 第 1 項但書規定，以其上訴不合法予以駁回，則應於何時確定？此是否另因上訴逾期與否而有異？

編號	類型	第一審協商判決	第一審協商判決何時確定
Q1	未提起 上訴	無刑訴法第 455 條之 10 第 1 項但書情形	
Q2		有刑訴法第 455 條之 10 第 1 項但書情形	
Q3	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	刑訴法第 455 條之 1 第 2 項、第 3 項
Q4		合於刑訴法第 455 條之 10 第 1 項但書規定，但上訴已逾期	
Q5		不符刑訴法第 455 條之 10 第 1 項但書規定，上訴未逾期	
Q6		不符刑訴法第 455 條之 10 第 1 項但書規定，但上訴已逾期	

(以上依準備程序再闡明之爭點)

參、本案所涉及之我國法律條文與立法理由

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 455 條之 4 第 1 項第 1 款、第 2 款、第 4 款、第 6 款、第 7 款所定情形之一，或協商判決違反同條第 2 項之規定者，不在此限。」而其立法理由：「依照黨團協商條文通過」¹。

從「依照黨團協商條文通過」之記載，無法得知確切之修法理由，而透過立法歷程檢視，協商程序之增訂，係參考義大利 1998 年修正刑事訴訟法引進美國之認罪協商的制度²，將非重大且被告認罪之案件，以協商程序迅速終結³，惟協商程序一直有罪名可否協商、是否僅為量刑協商、偵查中可否為之等等爭議，司法院前於 91 年 6 月 6 日會銜行政院函請立法院審議之刑事訴訟法部分條文修正草案，其後撤回該案，改委由尤清委員提案，另有民間版委由陳金德委員提出等⁴，就協商程序之上訴與否，各版本也有所出入，一讀會時，立法委員陳健民針對原司法院版本指出協商程序固然可以減輕審判程序耗累，有效運用司法資源，但限制有瑕疵的協商判決上訴，恐有違憲疑義⁵；受委託提案之尤清委員指出(司法院版)修正草案參考義大利之立法，而義大利之認罪協商、量刑協商，法官接受被告認罪之請求，若不理會檢察官之反對，檢察官仍可提起上訴，除此之外，無論被告或檢察官均不得對於法官依協議所為之判決提起上訴⁶，當時司法院秘書長楊仁壽也說明，(司法院版)修正草案「第 455 條之 9 條文所說的

¹ 全國法規資料庫，刑事訴訟法立法歷程，<https://pse.is/4g4c2t> (最後瀏覽：2022 年 9 月 6 日)；立法院公報 93 卷 17 期 3351 號上冊 199 頁，<https://pse.is/4f25wz> (最後瀏覽：2022 年 9 月 6 日)。

² 93 年 3 月 23 日立法院二讀廣泛討論時，時任司法院秘書長楊仁壽於報告時所指明，參見立法院公報 93 卷 17 期 3351 號上冊 100-102 頁，<https://pse.is/4f25wz> (最後瀏覽：2022 年 9 月 6 日)。

³ 時任司法院秘書長楊仁壽之報告中指明其立法目的，參見立法院公報 92 卷 32 期 3306 號下冊 122 頁，<https://pse.is/4g8344> (最後瀏覽：2022 年 9 月 6 日)。

⁴ 相關整理可參照孫啟強，我國協商程序之立法特徵及修法建議，軍法專刊 54 卷 4 期，2008 年 8 月，27-29 頁。

⁵ 立法委員陳健民之發言，參見立法院公報 92 卷 32 期 3306 號下冊 131 頁，<https://pse.is/4g8344> (最後瀏覽：2022 年 9 月 6 日)。

⁶ 立法委員尤清之發言，參見立法院公報 92 卷 32 期 3306 號下冊 131-132 頁，<https://pse.is/4g8344> (最後瀏覽：2022 年 9 月 6 日)。

部分，就是依據第 455 條之 2 第 3 項的科刑判決，換句話說，那些是經過當事人同意的，所以不得上訴。同理，第 455 條之 3 第 2 項部分也是經過被告或其代理人、辯護人、輔佐人之同意後進行協商，所以也不得上訴。除此之外，其他情形都可以再提起上訴。坦白說，如果已經同意協商，對依協商結果所為之科刑判決還可以再提出上訴的話，不僅會造成協商程序的混淆，也將使訴訟程序無故拖延。因此，我們希望規定這種情形不得上訴，至於其他或情形則都可以提出上訴」⁷，其後又有賴清德等委員之提案，其上訴部分的內容，與現行條文同，諸版本併案送入二讀⁸，經黨團協商後，就刑訴法第 455 條之 10 條文，採賴清德等委員版本。

肆、本案法律問題之實務見解

最高法院就第一審依協商程序所為之科刑判決於何時確定，有第一審宣示判決時確定說及上訴期間屆滿時確定說，惟此二種見解的判決基礎事實，均為刑訴法第 455 條之 10 第 1 項前段之不得上訴案件，並非第 455 條之 10 第 1 項但書而提起上訴者。各該見解如下述：

甲說：第一審宣示判決時確定

依刑訴法第 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 455 條之 4 第 1 項第 1 款、第 2 款、第 4 款、第 6 款、第 7 款所定情形之一，或協商判決違反同條第 2 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（最高法院 102 年度台非字第 64 號判決）。

乙說：上訴期間屆滿時確定

刑訴法第 455 條之 10 第 1 項規定：「依本編所為之科刑判決，不

⁷ 立法院公報 92 卷 32 期 3306 號下冊 132 頁，<https://ppt.cc/fs6hcx>（最後瀏覽：2022 年 9 月 6 日）。

⁸ 立法院公報 93 卷 6 期 3340 號四冊 362 頁，<https://pse.is/4g7f77>（最後瀏覽：2022 年 9 月 6 日）。

得上訴。但有第 455 條之 4 第 1 項第 1 款、第 2 款、第 4 款、第 6 款、第 7 款所定情形之一，或協商判決違反同條第 2 項之規定者，不在此限。」協商判決依本項前段規定固不得上訴，然有本項但書所列情形時，仍得提起上訴。法律既明定有得上訴之情形，該協商判決縱未上訴，亦須至上訴期間屆滿時始確定（最高法院 101 年度台非字第 256 號判決）。

伍、本署對本案法律問題之意見

上揭法律爭點所列各問題，本署意見如下表格所示：

編號	類型	第一審協商判決	第一審協商判決何時確定
Q1	未提起	無刑訴法第 455 條之 10 第 1 項但書情形	第一審協商判決宣示時
Q2	上訴	有刑訴法第 455 條之 10 第 1 項但書情形	第一審協商判決宣示時
Q3	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	（合法上訴，上訴有理由） 二審法院應依刑訴法第 455 條之 1 第 2 項、第 3 項撤銷原協商判決發回第一審法院，由第一審法院另適用程序，故無第一審協商判決何時確定之問題
Q4		合於刑訴法第 455 條之 10 第 1 項但書規定，但上訴已逾期	（不合法上訴） 第一審協商判決宣示時
Q5		不符刑訴法第 455 條之 10 第 1 項但書規定，上	（合法上訴，上訴無理由） 第一審協商判決宣示時

		訴未逾期	
Q6		不符刑訴法第 455 條之 10 第 1 項但書規定，但 上訴已逾期	(不合法上訴) 第一審協商判決宣示時

詳言之，第一審法院依協商程序所為之科刑判決，依刑訴法第 455 條之 10 第 1 項，不得上訴，故於第一審協商判決宣示時即確定(Q1)。不符合同條第 1 項但書之上訴，不論上訴是否逾期(Q5、Q6)；符合同條第 1 項但書，但未提起上訴(Q2)，或雖提起上訴，然其提起逾越上訴期間(Q4)，上述四種情形之上訴，縱經二審法院駁回上訴，其判決確定日均應為第一審協商判決宣示時。不符合同條第 1 項但書且未逾越上訴期間之合法上訴，如經二審法院駁回上訴，其判決確定日應回溯自協商判決宣示時(Q5)。若經二審法院認定上訴有理由，則原本的協商判決已被撤銷，應視為自始未有判決作成，應依刑訴法第 455 條之 10 第 3 項發回一審法院，而受發回的一審法院，按照案件性質，或依通常程序，或依簡易程序，重新開啟案件審理(Q3)。前開意見理由如下：

一、刑訴法中之「不得上訴」，意指案件判決在當審終結確定

審級與上訴密切相關，不得上訴之意思，即該審級法院宣示判決時，判決在當審終結確定。綜觀刑訴法中的「不得上訴」規定，在通常程序，依第 376 條第 1 項⁹、第 376 條第 2 項¹⁰、第 405 條¹¹等規定，不得上訴、抗告之案件，於二審宣示裁判時，其判決即告確定；在非常救濟程序¹²、簡易程序¹³、附帶民事損害賠償程序¹⁴中的「不得上訴」，

⁹ 第 376 條第 1 項：「下列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院…」。

¹⁰ 第 376 條第 2 項：「依前項但書規定上訴，經第三審法院撤銷並發回原審法院判決者，不得上訴於第三審法院。」

¹¹ 第 405 條：「不得上訴於第三審法院之案件，其第二審法院所為裁定，不得抗告。」

¹² 第 421 條：「不得上訴於第三審法院之案件，除前條規定外，其經第二審確定之有罪判決，如就足生影響於判決之重要證據漏未審酌者，亦得為受判決人之利益，聲請再審。」

¹³ 第 437 條第 3 項：「依前二項規定所為之判決，不得上訴。」

¹⁴ 第 454 條第 1 項第 5 款：「五、自簡易判決送達之日起 20 日內，得提起上訴之曉示。但不得上訴者，不在此限。」

亦指再審法院、簡易法院、附帶民事損害賠償法院宣示判決時，該判決即確定之意。

協商判決為一審判決，關於上訴規定，第 455 條之 10 第 1 項與通常程序之一審判決的上訴規定(第 361 條)，文字內容有極大落差，訴訟構造也不同，協商判決原則上不得上訴，通常程序的一審判決原則得上訴；協商判決之上訴，除限定上訴理由(第 455 條之 10 第 1 項但書)，且亦不許上訴審法院自為判決，僅得發回由第一審更為判決(第 455 條之 10 第 2 項、第 3 項)，通常程序之上訴二審並無此種上訴理由之限制。協商程序上訴規定，法條規定之文字結構與雖通常程序上訴第三審之第 376 條第 1 項相同，惟第 376 條第 1 項但書規定，乃為使輕微案件遇有一審無罪二審改判有罪，給予初次受有罪判決之被告，至少一次上訴第三審救濟之機會，以避免錯誤或冤抑(司法院大法官釋字第 752 號解釋意旨參照)，而協商判決之上訴規定，係在當事人已經行使訴訟上之處分權，於法院為協商判決前表明放棄救濟機會(最高法院 110 年度台上字第 2337 號判決意旨參照)，但為避免協商判決有明顯錯誤、瑕疵(上揭立法理由參照)，故特就攸關當事人是否確有協商意思(第 1 款、第 2 款)，不得協商而協商等明顯錯誤(第 4 款、第 6 款、第 7 款、第 2 項)，給予上訴二審救濟之機會。因此協商判決之確定判決時，尚不宜援引通常程序之以上訴期間屆滿時為判決確定與否之判斷基準。

以此觀之，乙說將協商判決之判決確定日，如同通常程序一般的處理，顯未注意此二種制度之審級考量與所追求之不同目的，未盡合理。

¹⁴ 第 455 條之 1 第 2 款：「依第 451 條之 1 之請求所為之科刑判決，不得上訴。」

第 503 條第 2 項：「前項判決，非對於刑事訴訟之判決有上訴時，不得上訴。」

第 506 條第 1 項：「刑事訴訟之第二審判決不得上訴於第三審法院者，對於其附帶民事訴訟之第二審判決，得上訴於第三審法院。但應受民事訴訟法第 446 條之限制。」

二、協商判決不得上訴規定，乃「禁反言」原則之落實，故其判決應於宣示時確定

本法之協商程序源自於義大利之刑事訴訟法規定，該國刑事訴訟法第448條規定，法官接受被告認罪之請求，若不理會檢察官之反對，檢察官仍可提起上訴，除此之外，無論被告或檢察官均不得對於法官依協議所為之判決提起上訴¹⁵。此種不得上訴之設計，應來自「禁反言」原則，即協商應經雙方同意，既然同意就不應再反悔，法院不理會檢察官之反對，仍然為協商判決，自應給予檢察官上訴之機會。

簡易判決處刑案件不得上訴(刑訴法第455條之1第2款)，其規定之法理即「禁反言」原則，蓋被告於偵查中向檢察官表示願受科刑之範圍，經檢察官據以向法院為具體求刑，或被告於審判中逕向法院為科刑範圍之具體表示並經檢察官同意為求刑，如法院於其表示之範圍內為科刑判決時，被告對之即不得上訴；再者，檢察官於偵查中或審判中依被告之表示為基礎，向法院為具體之求刑者，如法院就求刑之範圍而為科刑判決時，檢察官對之亦應不得上訴（最高法院95年度台非字第281號判決意旨參照）。

作為特別程序之簡易程序，依第451條之1請求所為之科刑判決，同法第455條之1第2款規定「不得上訴」，故於宣示判決時即判決確定。協商程序也是特別程序，有溝通性、迅速性、終局性之性質，與簡易程序同樣均有對無爭執之非重罪案件明案速判，以達疏減訟源，合理、有效運用有限司法資源之目的，協商程序不得上訴亦以禁反言原則為法理基礎(最高法院110年度台上字第2337號判決意旨參照)，同意協商之同時，也處分了上訴權，由於當事人均知悉也同意判決之內容，也知道判決的影響(不得上訴)，故「協商判決，得僅由書記官將主文、犯罪事實要旨及處罰條文記載於宣示判決筆錄，以代判決書」

¹⁵ 條文引自義大利刑事訴訟法英文版，<https://pse.is/4gh8up>（最後瀏覽：2022年9月12日）；德文文獻之介紹，參考 Parlato, Ein Blick auf den italienischen Strafprozess: Vorbild oder abschreckendes Beispiel? ZIS 10/2012, S. 513(518).

(第455條之9第1項)，因此以第一審協商判決宣示時為判決確定日，始符合協商程序之溝通性、迅速性、終局性。

況且，是否有第455條之10第1項但書所列之得上訴救濟事由，除已提起上訴者得由第二審法院實質審認外，並無其他判斷機制，也無法從形式上判斷，如採乙說，不論為第455條之10第1項前段不得上訴案件或同項但書有得上訴救濟事由之案件，當遇有對於協商判決結果又反悔之當事人，只要在上訴期間內，以第455條之10第1項但書所列之得上訴救濟事由提起上訴，須經二審法院實質認定才知上訴有無理由，若因此將協商判決確定日，聽任當事人提起上訴與否決定，則第455條之10第1項所稱「不得上訴」，將質變為如同通常程序之「得上訴」，與協商程序不得上訴之禁反言原則，與所要求之終局性均也不相吻合。

三、除符合刑訴法第455條之10第1項但書之合法上訴，且上訴有理由者外，協商判決於宣示時確定

如上所述，協商判決不得上訴之法理依據為禁反言原則之落實，立法過程中所加入之得上訴規定，係為避免協商判決有明顯錯誤、瑕疵，而第455條之4第1項第1款（撤銷合意或撤回協商聲請）、第2款（被告協商之意思非出於自由意志），均屬攸關當事人是否確有協商意思，第4款（被告所犯之罪非依法得以聲請協商判決）、第6款（被告有其他較重之裁判上一罪之犯罪事實）、第7款（法院認應諭知免刑、免訴或不受理），屬於不得協商而協商，明顯違背得協商之要件與範圍，第455條之4條第2項之科刑超過協商判決得科之刑，是明顯地違背協商程序所得量處之刑度，故對於符合第455條之10第1項但書，且於上訴期間內之合法上訴，然經二審法院審查上訴無理由判決駁回上訴者，考量協商程序上訴之設計奠基於禁反言原則，且其上訴無理由顯示其不屬欠缺協商同意，自不應打破禁反言原則，不應聽任判決確定與否乙節，交由藉得上訴救濟之事由，於上訴期間

內提起上訴，意欲推翻自己原先同意不再上訴之當事人決定，而應認協商判決之判決確定日以第一審協商判決宣示時為妥。

對於符合依第 455 條之 10 第 1 項但書得上訴救濟事由，且於上訴期間內之合法上訴，經二審法院認定上訴有理由，表示協商欠缺同意或不符合協商判決之要件，則原本的協商判決既有明顯錯誤瑕疵，依刑訴法第 455 條之 10 第 3 項，應將原判決撤銷，將案件發回一審法院，而受發回的一審法院，按照案件性質，或依通常程序，或依簡易程序，重新開啟案件審理。此時，協商判決既經撤銷，即應視為協商判決自始不存在，即不生何時判決確定之問題。

至於其他不符合第 455 條之 10 第 1 項但書之上訴¹⁶，或其他逾期之上訴，乃在實質面或程序面之違法上訴，不應因其上訴而改變協商判決之確定日，以維護其終局性，故有此情形，仍應以第一審協商判決宣示時為判決確定日。

陸、結論

綜上所述，第一審法院依協商程序所為之科刑判決，不論有無刑訴法第 455 條之 10 第 1 項但書情形，如未提起上訴，均於第一審協商判決宣示時即確定(Q1、Q2)。經提起上訴，不論經二審法院審查是否符合同條第 1 項但書，如上訴已逾期，則屬不合法上訴，經二審法

¹⁶ 或因立法疏漏，未依刑訴法第 455 條之 3 第 1 項訊問被告且告知相關事項，未列為得上訴救濟事由，學說上多主張應列入上訴理由，惟此並非本案之爭點，於此不為討論。相關學說批評，參見：請參閱王兆鵬，論新法之協商程序，新刑訴·新思維，元照，2005 年 8 月初版第 2 刷，209-210 頁；吳巡龍，我國協商程序實務問題的探討，月旦法學教室 22 期，2004 年 8 月，112 頁；林國賢、李春福，刑事訴訟法論（下冊），自版，初版，2006 年 1 月，432 頁；孫啟強，協商程序在實務運作之情形(上)，司法周刊 1333 期，2007 年 4 月 12 日，第 3 版。

另第 455 條之 10 第 1 項但書，未列入第 455 條之 4 第 5 款「法院認定之事實顯與協商合意之事實不符者」，有認為此種判決亦屬對於被告不公平且背離事實之錯誤判決，應允許上訴等語(參見孫啟強，協商程序在實務運作之情形(上)，司法周刊 1333 期，2007 年 4 月 12 日，第 3 版)，惟比較與我國協商程序類同，同樣考慮程序簡易化、效率化之日本即決程序，亦不允許以應成罪事實的誤認為由提起上訴(日本刑訴法第 403 條之 2)，理由是此程序之選擇係經當事人自由意志之選擇，且已給予辯護人於程序中有所協助，亦告知其陳述與同意得於判決宣示前撤回，既無損於其有罪之決定，自無侵害其訴訟權(最決平 21.7.14 刑集 63 卷 6 號 623 頁，<https://pse.is/4g8s23>)，應認尚無損及協商程序所奠基之當事人同意，確無作為上訴理由之必要。

院裁定駁回上訴，其判決確定日均應為第一審協商判決宣示時(Q4、Q6)；不合同條第 1 項但書得上訴救濟事由且未逾越上訴期間之合法上訴，如經二審法院以無理由判決駁回上訴，其判決確定日應回溯自協商判決宣示之日(Q5)。若經二審法院認定上訴有理由，則原本的協商判決既已被撤銷，應視為自始未有判決作成，應依刑訴法第 455 條之 10 第 3 項發回一審法院，而受發回的一審法院，按照案件性質，或依通常程序，或依簡易程序，重新開啟案件審理(Q3)。

爰依刑事訴訟法第 386 條提出言詞辯論意旨書。

此致

最高法院

中 華 民 國 111 年 9 月 26 日

檢察官 蔡瑞宗

蔡秋明

林麗瑩

許祥珍

李進榮

李濠松

林俊言