

第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

案例一：殺人案件〈91 台上 1316〉

原判決認定被告林某與楊女係男女朋友，於民國八十一年六月間，被告要求楊女一同自殺殉情。七月三日凌晨零時許，被告與楊女共乘楊女借來之自用小客車欲赴台南關廟，至台南縣、市某不詳地點時，因楊女拒吃安眠藥殉情，被告竟萌殺人之犯意，在車上趁楊女入睡時，出手摀住楊女之口、鼻，致其窒息死亡。被告見楊女已死，即將其移至該車後座，惟仍決定與楊女同死，乃服用安眠藥，昏睡車內。至同日晚上警員巡邏時，發現被告坐於駕駛座上身體明顯虛弱，尚有氣息，楊女則躺於後座，覆以浴巾死亡，遂將被告送醫急救脫險。高等法院原判決論處被告殺人罪刑（判處無期徒刑，褫奪公權終身）。本案於更六審時高等法院曾改判被告無罪，惟經最高法院撤銷發回，高院更七審又改判被告有罪。本案發回理由集中於下述事實未予詳究：（一）法醫之鑑定報告無法確定被害人是否他殺；（二）被害人體內有第三人之精液反應，可疑有第三人介入；（三）被告在偵查中與更審中，對於案發經過的陳述不一致（被告始終未有自白），最高法院認被告有保留隱匿或故意誘導犯罪偵查方向之嫌，仍有待釐清。

在經過七次以上的撤銷發回更審後，本案爭執重點竟仍停留在被告到底有無殺人、被害人究係自殺或他殺等最基本的事實問題上。肇致此種現象之因素，主要涉及（一）偵查蒐證及鑑定品質有待加強；（二）心證的形成是否合於經驗法則；（三）證明活動是否合於無罪推定之問題。

案例二：貪污案件〈92 台上 1171〉

原判決認定被告趙某係嘉義市建設局技士，負責辦理徵收土地上農林作物之查估、認定及補償金額之核算工作。共同被告黃某探知嘉義市政府將辦理某處地上物查估補償作業，乃萌搶種花卉而領取高額地上物補償費之意圖，遂與該土地之原承租人訂立耕地租約後，即僱工搶種大量花卉。被告趙某明知黃某在上述地上所種花卉，尚不滿一個月，顯係

刻意搶種以圖領取高額補償費，不應予查估補償，竟基於私誼而與黃某共同基於圖利黃某之犯意聯絡，在用地農林作物調查估價表上估定花卉種植面積及可領得補償費二百七十三萬元云云。高院論處趙某係依據法令從事公務之人員，對於主管之事務直接圖利罪刑；黃某與依據法令從事公務之人員，共同對於主管之事務直接圖利罪刑。歷次發回更審理由則主要集中在：黃姓被告與公務員之間有無共同圖利之犯意聯絡關係調查不詳，例如兩者之間的私誼如何、何時認識、有無圖利動機等等應詳予調查（先後六次以此項理由發回）。

本案主要涉及犯意聯絡關係之調查困難與舉證責任之問題。本案黃姓民眾究竟有無涉及搶種花卉，以獲取被告公務員的發放補償？相對的，公務員被告對此是否知情而故意圖利？檢察官起訴黃姓民眾的法條為詐欺罪，惟高院判決改判與公務員共同圖利，然而黃姓被告與公務員之間有無共同圖利之犯意聯絡關係，歷次更審均調查不詳。高院於更八審以共同犯意無法證明，僅改判處行使偽造公文書，惟是否涉及詐欺，則未論及。對此，最高法院指摘有已受請求事項未予判決及未受請求事項予以判決的違法。高院最後於更十一審以被告等犯罪均不能證明，而改判諭知被告等均無罪，但亦遭最高法院發回（94台上1524）。

案例三：毒品案件〈90台上5167〉

原判決認定被告方某與何某共同基於私運管制物品海洛因進口販賣之犯意，於八十二年五月，被告自桃園中正國際機場經香港轉赴泰國清邁與泰國籍人「尹力」接洽私運海洛因進口販賣事宜，並於確定裝箱後，於同年六月經由香港自高雄國際機場入境。後經機動巡查隊員發現可疑，乃開箱查驗，查扣海洛因五十塊，被告見事發，乃自台北縣金山搭漁船潛逃出境至大陸再轉赴泰國，在泰國曼谷因非法入境被泰國警方逮捕，經法務部調查局派員自曼谷將被告押解返國。高院原判決論處被告方某共同販賣毒品罪刑（處死刑、褫奪公權終身）。本案歷次發回理由主要集中於方姓被告至泰國接洽泰籍毒販尹力的過程如何，未詳予認定（最高院先後四次以此項事實未究明而發回）。更二審曾改判運輸毒品罪（仍論處死刑），惟最高法院認為有販入行為即構成販賣，並不以販入後復行賣出為必要，其後更審判決均論以販賣毒品罪。本案至更七審均判處死刑；更八審改判無期徒刑後，被告上訴經最高法院駁回，終告確定。

本案主要涉及以下問題：（一）接洽過程是否有調查可能？如上訴理由中未爭執且對犯罪事實是否成立或判決結果不生影響，最高法院卻以未

盡調查能事撤銷發回，是否符合法律（刑訴法第三七九條第十款、第三九三條）之規定？(二)如當事人對犯罪事實並無爭執，能否僅以量刑不當為由提起第三審上訴？

前述所舉三個分別經最高法院發回八次、十一次、七次之久懸不決案件，僅為冰山之一角，依司法院之統計顯示，迄民國九十一年，經最高法院撤銷發回三次以上之案件，累計竟達 599 件之多。這些宛如「溫室效應」一般，長期擺盪在二、三審間之案件，不僅成為上訴法院沉重之包袱，影響裁判品質，甚者，更嚴重損及人民對司法之認同與信賴。

如初步以前述案件為例，並輔以統計數據觀察，最高法院刑事上訴發回原因以事實認定錯誤或認定不明最高，第三七九條第十款證據調查不詳或未予調查居次，第三則為第三七九條第十四款判決不載理由或所載理由矛盾者（以民國九十年為例，事實認定錯誤或認定不明占 32%，調查證據不詳或未予調查占 31%，兩者其實不分軒輊；判決不載理由或所載理由矛盾者，占 23%。），本文認為以下幾個問題實值得吾人加以深思：

一、刑訴法第三七九條第十款之運用：

- (一) 實務上對於本款「應於審判期日調查之證據」所為之限縮解釋（釋字 238 號、最高法院七十七年第十一次刑事庭會議決議及七十八年第三次刑事庭會議決議）是否合理？最高法院有無依照該等解釋之意旨為審查？
- (二) 關於有無調查必要性的審查，是否應以上訴之犯罪事實部分、以及上訴人所爭執之待證事實為範圍？例如上訴人無爭執之部分細節事實，最高法院是否宜積極提示原審應予以釐清？
- (三) 關於有無調查可能性之審查上，證據調查是否可能如屬事實問題，則是否應尊重高等法院事實審的判斷？
- (四) 本款所謂「應於審判期日調查之證據」，於修法改採改良式當事人進行原則後應如何界定？
- (五) 第三七九條第十款有無存在之必要？如刪除之，是否有助於長期以來大量發回更審問題之改善？對人民之訴訟權益有無不當的影響？

二、刑訴法第三七九條第十四款之運用：

- (一) 理由不備為主要發回理由之一，是否因高院法官裁判品質不佳？或另有其他原因（例如關於供述證據前後不一致之取捨，判決理由之交代是否有其特殊困難性）？

(二) 理由矛盾亦是主要發回理由之一，是否因高院法官裁判品質不佳？或另有其他原因？

三、同一案件最高法院先後以同一理由經多次發回更審的原因何在？多次的發回更審過程中，造成判決結果改變的主要原因何在？

四、第三審法院對事實認定的介入審查是否已超越現行法賦予之法律審權限？目前事實審法院對於事實認定的功能是否無法彰顯？

五、最高法院審查的範圍是否以當事人於上訴理由中所指摘者為原則、或得逕行依職權審查？最高法院對於刑訴法第三九三條本文和但書之操作是否有值得檢討之處？該條關於第三審法院得依職權調查之範圍，有無調整之必要？

六、最高法院得自為判決之界限何在（尤其刑訴法第三九八條第一款應如何解釋）？

七、就目前案件一再發回更審，搖擺不定而無法確定的情形，依現行法制有無解決之道？終結案件的契機又在何處？制度上是否存在漏洞，而有修法之必要？

實務亦因長期以來刑事案件積案過多的結果，直接衝擊上訴審之運作，多次透過刑訴法的修正，試圖減少上訴審審理案件或調查證據的負荷，然而觀察其運作之結果，成效相當有限。司法院刑事訴訟法研究修正委員會則依照民國八十八年七月間召開之全國司法改革會議之結論，第二編「第一審」部分已修正完成，並經立法院分別於民國九十一年及九十二年審議通過；第三編「上訴」部分，亦已研擬定稿，第二審上訴改採「事後審查審」，第三審採行「嚴格法律審並採許可上訴制」，並與行政院會銜提請立法院審議。

筆者相信，今天我們所看到的每一件纏訟經年案件，其遲遲無法審結的原因絕非偶然，就像一串長長的藤蔓，一節一節，都有許多成因。病灶所在，究竟是起因於初期偵查的不完備？承審法官怠惰？抑或是現行制度合理運作下所造成的無法避免之惡？這些都是本文急欲探討的課題，並且依此為基礎，思考我國上訴制度是否有改革之必要？如是，則僅就部分條文修正即可或需要徹底翻新、全盤重構？司法院刑事訴訟法研修會提出的「上訴審至附民編」草案，是否可行？

除了這些因一再更審所造成的積案問題外，我國上訴制度在設計上本身另存有其不合理之處，例如：刑訴法第三七九條第十款所謂應依職權調查證據之界限不清、第三七六條與簡易處刑不當限制第三審上訴，以及禁止不利益變更損及被告上訴利益等等問題。在思考未來上訴制度之建構時，這些問題都應該予以一併檢討。

第二節 研究方法

一、實證調查

針對前述研究動機與目的，筆者擬就曾參與之國科會研究計畫案例觀察結果，並輔以問卷訪談等實證調查，瞭解實務運作上訴制度之現況與特徵，尤其是針對經最高法院多次撤銷發回更審案件，藉以檢視上訴審運作之問題癥結所在。

二、文獻探討及比較研究

本文並蒐集日本、德國立法例與其相關實務學說見解，以及我國實務及學界相關著作、期刊、論文、研究報告等之資料，加以分析比較，期以目前研究成果為跳板，對於刑事上訴制度有更深入精緻之探討。

第三節 研究範圍與架構

綜合前述本文所欲探討之疑問與研究方法，擬就論文大綱如下：

第一章 緒論

說明本論文之研究動機與目的，俯瞰我國上訴制度功能上之危機。

第二章 刑事上訴制度之探討

本章首先論述上訴審之意義與目的，並簡介與上訴制度相互依存之審級制度。其後進入本章之重心，針對德國、美國、日本以及我國現行法制，進行刑事上訴審各國制度之探討介紹與分析比較。就上訴審三大立法類型：覆審制、續審制以及審查審制，在各國採用運作之概況，以為本論文最後思考我國上訴審改革制度選擇之參考依據。

第三章 我國刑事上訴制度運作現況與檢討

本章首先援引司法院統計資料，初步鳥瞰刑事上訴制度之運作現況。接著以筆者曾參與之國科會計畫實務案例歸納整理結果，輔以訪談問卷，針對最近幾年經最高法院撤銷發回更審多次之案件，觀察其究係出於「應調查之證據未調查」或「理由不備」或「理由矛盾」等等原因，將之具體化、類型化，並透過觀察所得，分析出問題癥結所在，以作為審判實務上改進的方向，甚至是立法論上的參考，俾供未來在構築上訴制度時，思考如何一方面確實保障制度之可行性與務實性，同時並兼顧程序之正當性與訴訟權之真正落實。

第四章 我國刑事上訴制度面之檢討

本章我國刑事上訴制度面之檢討，主要係針對第三章實務運作觀察之結果，延伸討論，除了實務運作的缺失之外，現行上訴制度是否有其窒礙難行之處，而非予重構不可。所欲探討之爭點諸如：（一）第二審採取覆審制之得失；（二）第三審調查證據及認定事實的界限；（三）量刑不當得否單獨據為上訴理由；（四）第三七九條第十款之解釋與適用；（五）第三審撤銷發回更審與自為判決之界限。此外，並兼論及現行上訴制度部分規範不合理之處，例如職權上訴之規定有無不當、第三七六條限制第三審上訴之疑義、簡易判決處刑之上訴如何操作，以及更審程序中可否將第二審上訴撤回等，俾作為修法之參考。

第五章 我國刑事上訴制度之改革

在確認我國上訴制度確有改革之必要後，本章首先從幾個重構上訴制度應有之觀點加以檢討：（一）憲法訴訟權保障；（二）上訴制度之目的；（三）訴訟制度與上訴審構造之關係；（四）司法院之定位與第三審上訴。其後即針對司法院提出之「上訴審至附民編」草案，輔以民間所提對案版本，加以比較評析，就刑事上訴制度如何重新架構？如何分配第二審與第三審之間對於具體個案救濟與統一解釋法令之功能？如何兼顧第一審結構之搭配？提出立法論上之檢討，期待作為上訴制度修法之參考依據。

第六章 結論

總結本論文所探討學理與實務各項問題爭端，與刑事上訴制度重構之修法建議。