

解釋字號	釋字第60號
解釋公布院令	中華民國 45年04月02日
解釋爭點	刑法第61條之案件，於何情形下得上訴第三審？
解釋文	<p>最高法院所為之確定判決有拘束訴訟當事人之效力，縱有違¹誤，亦僅得按照法定途徑聲請救濟。惟本件關於可否得以上訴於第三審法院，在程序上涉及審級之先決問題，既有歧異見解，應認為合於本會議規則第四條之規定予以解答。查刑法第六十一條所列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院，刑事訴訟法第三百六十八條定有明文，倘第二審法院判決後檢察官原未對原審法院所適用之法條有所爭執而仍上訴，該案件與其他得上訴於第三審之案件亦無牽連關係。第三審法院不依同法第三百八十七條予以駁回，即與法律上之程式未符。至案件是否屬於刑法第六十一條所列各罪之範圍，尚有爭執者，應視當事人在第二審言詞辯論終結前是否業已提出，如當事人本已主張非刑法第六十一條所列各罪，第二審仍為認係該條各罪之判決者，始得上訴於第三審法院。</p> <p>大法官會議主席 院 長 王寵惠</p> <p>大法官 胡伯岳 蘇希洵 王風雄 何 蔚 徐步垣 曾劭勳 韓駿傑 黃正銘 蔡章麟</p>
相關法令	<p> 司法院大法官會議規則第4條</p> <p> 刑法第61條(43.10.23)</p> <p> 刑事訴訟法第368條、第387條(34.12.26)</p> <p> 最高法院29年抗字第81號刑事判例</p>
相關文件	<p>監 察 院 函</p> <p>一、准本院委員趙季勳馬慶瑞陳大榕本年十月七日函為最高法院及臺灣高等法院推事與檢察官審理大信貿易公司經理符○冰涉嫌偽造文書及詐欺一案關於法律見解與適用問題發生異議請送大法官會議解釋等由</p>

二、相應檢同趙委員季勳等原函及關係文書函請照辦理並見復為荷

三、附送趙委員季勳等原函調查意見及判決書起訴書等抄件各九份

原抄附監察委員趙季勳等函

案准國民大會代表何成濬趙恒惕及立法委員楊公達彭爾康覃勤等八十三人函為最高法院及臺灣高等法院推事及檢察官審理大信貿易公司經理符○冰涉嫌偽造文書及詐欺一案有枉法裁判故入人罪之嫌請予澈查糾彈以彰公道而維法紀等情到院經委員等詳細調查縝密研究認為法院處理此案於審判程序上與援用法條上其法律見解與適用範圍發生下列兩項問題：

一、臺北地方法院檢察官四十二年起字第三七九三號起訴書所載被告觸犯刑法第二百十四條偽造文書罪及刑法第三百三十九條詐欺罪均屬刑法第六十一條之案件依刑事訴訟法第三百六十八條之規定經第二審判決後不得上訴於第三審法院臺灣高等法院四十三年判字第一二九〇號刑事判決書亦明白註載：「詐欺部份不得上訴」又查原起訴書所載犯罪事實計有（１）浮報廠價（２）矇蔽海關（３）存美佣金未繳還臺灣銀行及（４）囤積西藥等四項均無刑事訴訟第三百四十條第二項及二十年上字第一六八五號判例所稱之「牽連關係」蓋所謂牽連關係應指判決之各部分在審判上無從分割者而言其中一部份上訴其他部分或全部分必受影響因得視為亦已上訴倘所犯為數個獨立之罪在判決中宣告其一部有罪其餘各部無罪則對於有罪或無罪部份提起上訴均不發生審判上無從分割之困難因彼此均得獨立確定互不牽連也本案原起訴書所舉被告四項罪嫌其中第二項矇蔽海關部份業經高等法院單獨判決罰處銀元五百元其中第一項抬高廠價涉嫌偽造文書及詐欺部份亦已判決無罪並單獨註明不得上訴其餘妨害國家總動員部份則可上訴而最高法院亦單獨就偽造文書部份撤銷原判發回更審其餘上訴駁回從未發生審判上不可分割之問題故檢察官上訴書及最高法院發回

之判決書均未提及牽連關係為其上訴與受理之法律依據蓋事實上已自認定被告犯罪事實並無牽連關係矣基於以上理由則本案偽造文書及詐欺部份經第二審判決後依法即應視為最終確定判決檢察官實無任何理由提起上訴倘或提起上訴原審法院依刑事訴訟法第三百七十六條之規定應以裁定駁回最高法院依刑事訴訟法第三百八十七條對此上訴亦應以判決駁回今檢察官對此不得上訴之偽造文書及詐欺部份竟於第二審判決後提起上訴原審法院既不予裁定駁回而最高法院更作實體判決發回更審高等法院又更為審理判決「上訴駁回」並批示「查本案依檢察官起訴法條原為不得上訴於第三審之案件因屬最高法院發回故未註明不得上訴字樣」而高院檢察官及忽變更法條為三百四十條三次提起上訴最高法院竟再予受理並判決「原判決撤銷發回更審」而臺灣高等法院又三次為之審理判決「被告處徒刑三年」此一連續之行為在法律程序上顯然違法蓋最高法院依刑事訴訟法第三百八十九條及第三百九十條之規定固可撤銷第二審判決發回更審然自以有權為實體審判之案件為限今應就程序上駁回第二審檢察官上訴之案件而為實體審理撤銷原判發回更審顯屬違背該法條之本旨而有濫用之嫌此項違法判決第二審法院實無受其拘束之理由自應視為當然無效毋庸更為審判今臺灣高等法院不認定最高法院之違法判決發回為無效而就其自身業經依法判決確定之案件更為審判顯然承認違法之判決為合法殊不知法院受理案件應有其合法之依據不可因上級違法發回之原因有所顧慮而放棄其審判獨立之精神予以審理故臺灣高等法院第二度判決上訴駁回該院檢察官第二度變更法條再提上訴最高法院第二度撤銷原判再發回更審及高院第三度為有罪之判決均屬於法無據致構成訴訟程序上連續之重大錯誤實開審判上未有之先例倘不予糾正影響之大不言而喻所有歷次在違法狀態中之判決應否一概無效而仍維持原第二審合法之確定判決

二、四十三年十二月三十一日臺灣高等法院刑庭就最高法院四十三年十月十三日發回有關偽造文書部份予以更審判決「上訴駁回」後該院檢察官乃將原起訴書所舉連續抬高廠價申購外匯之事實重新認定為常業詐欺罪嫌將原起訴之刑第三百三十九條改變為第三百四十條再提上訴其所持理由「為刑法第三百三十九條詐欺罪及刑法第二百十四條偽造文書罪經第二審判決後依法固不得上訴於第三審法院惟查原起訴書所認定之事實係屬以犯詐欺罪為常業而觸犯刑法第三百四十條之罪嫌仍非不得上訴於第三審法院否則

第三審法院對此部份之上訴已就程序上予以駁回當不致為實體之判決發回更審」（見四十四年度三上字第二二號高院檢察官上訴理由書）最高法院竟予受理並判決「原判決撤銷發回更審」其所持理由為「按刑事案件是否屬於刑法第六十一條所列各罪之範圍原不以第二審判決所適用之法條為惟一標準亦非檢察官起訴書所引用之法條所能限制如當事對於第二審認係該罪之判決尚有爭執時而所爭執者又非刑法第六十一條所列各罪之案件即不受不得上訴於第三審法院之限制本件原審檢察官於原審法院維持第一審檢察官依刑法第三百三十九條第二百十四條起訴部份諭知被告無罪之判決而駁回第一審檢察官之上訴後就起訴書所指被告屢使公務員登載不實事項詐取外匯之事實認其實質上係犯刑法第三百四十條之常業詐欺罪據以提起上訴該條並不在刑法第六十一條各款之列依上開說明即非刑事訴訟法第三百六十八條所能限制本院自應予受理」（見最高法院四十四年度臺上字第三〇八號刑事判決書）查上開理由係援用二十九年抗字第八十一號判例而來該判例原文為「刑事訴訟法第三百六十八條所謂刑法第六十一條所列各罪之案件本院最近見解係指此案件經第二審判決後當事人對於罪名並無爭執者而言若當事人尚有爭執而其所爭執者復非刑法第六十一條之罪即不得以第二審判決為刑法第六十一條之罪遂認為不得上訴於第三審」細譯該判例之法意其重點有二：其一：在於當事人對罪名尚有爭執而所爭者又非六十一條所列之罪故其援用本判例之範圍應以同時具備此兩項事實為第一條件其二：該判例所稱尚有爭執之「尚」字係間接顯示對於罪名爭執之行為必經表現於判決以前之意迨判決後仍不甘服堅持原議故曰「尚」有爭執蓋事前已有所爭執事後方謂為尚有爭執也若判決前對於罪名無所爭執而判決後另作主張改變條文再提上訴是係變更起訴原意不得謂為尚有爭執故其援用此判例應以當事人在判決前已有所爭執者為第二條件本此條件比照事實其能合乎此判例者惟有檢察官以重於刑法第六十一條所列之罪名起訴而第二審法院則依六十一條所列之罪名判決檢察官對此罪名在判決前已另有所主張判決後自尚有所爭執者復非六十一條所列之罪始與此判例適用之條件吻合方可不受不得上訴之限制倘檢察官原以刑法第六十一條所列罪名起訴而第二審法院亦以同條罪名判刑則起訴之目的已達當無爭執可言若檢察官以六十一條之罪起訴第二審法院依六十一條判決無罪雖檢察官固可能對無罪一點發生爭執然所爭執者仍屬六十一條所列之罪名自亦不得援用此判例而不受不得上訴於第三審之限制故本判例

所稱當事人對罪名尚有爭執者必以起訴與判決所援用之法條及當事人對於罪名在判決前已有所爭執者為其範圍庶不致違反法條之本意倘不守此範圍僅憑檢察官或個人之主觀認定不論當事人是否在判決前對於罪名已有爭執即得於第二審判決確定後另作主張變更法條再提上訴或予受理則任何不得上訴之案件經判決後無不可發生爭執即無不可提起上訴即無不可受理之案件今日原以竊盜罪起訴經二審判決竊盜罪不成立後明日即可假尚有爭執為名以搶劫罪再提上訴第三審法院亦可假此口實而受理之亦如本案之情形然自檢察官對被告以二百十四條偽造文書及三百三十九條詐欺罪起訴之日起至此次上訴之日止為時已屆十五閱月其中經過偵查審理上訴判決又不知若干次檢察官與推事對於被告所觸犯之法條從未提出異議而發生爭執即最高法院四十二年十月十三日之判決亦僅就有關偽造文書部份發回更審仍為刑法第二百十四條之罪嫌亦仍屬刑法第六十一條不得上訴之案件乃案經第二審法院二度判決無罪後檢察官忽對犯罪事實與罪名另作認定變更法條將未得成立之詐欺罪改為以詐欺為常業罪嫌再提上訴而最高法院乃援用此判例曲為掩飾如此濫用法條漫無限制則任何不得上訴之案件均可援引此判例而上訴不惟法院不得上訴之判決失其效力即刑事訴訟法第三百六十八條亦將等於具文流弊所及不知伊於胡底如此濫用上開判例所構成之違法判決應否一律視為無效而維持原合法之判決？以上兩項均涉及法律見解與適用問題發生異議依據司法院大法官會議規則第四條之規定應請咨送大法官會議一併予以統一解釋以杜流弊而資宏揚法治為禱