

## 摘要

民國 99 年 5 月 19 日公布施行之「刑事妥速審判法」有禁止檢察官對無罪案件上訴之規定，此項立法類似學理上所稱之「不對稱上訴 (asymmetric appeal)」。

不對稱上訴為英、美等國家刑事訴訟的一項重要制度，在此刑事程序，被告受有罪判決者得提起上訴，而檢察官對無罪判決卻不得上訴。這種的不對稱上訴權，被認為是刑事訴訟保障被告的措施之一，但也使得刑事程序明顯有利於被告。事實上，美國的不對稱上訴制度，並非成文法所明定，而是從美國聯邦憲法第五修正案之雙重危險禁止條款，經過聯邦最高法院數十年的判例演進，逐漸形成而來。至於英國之不對稱上訴制度，先是普通法的「前已無罪判決 (autrefois acquit, former acquittal)」抗辯所發展出來，再以成文法明文加以規定。本文將介紹美、英等國刑事不對稱上訴制度發展的經過暨內涵，並歸納分析傳統上支持不對稱上訴之理由，尤其是不對稱上訴這種有利於被告之設計的基礎，即數個錯誤之無罪判決比一個錯誤之有罪判決所付出的社會成本低這個理念（寧可錯放數人，不可錯關一人）。最後將討論屬於大陸法系的我國，在刑事訴訟以特別立法限制檢察官對無罪案件上訴之妥適性。

## 關鍵詞

Keywords:

雙重危險 double jeopardy, 不對稱上訴權 asymmetric appeal powers, 持續性危險 continuing jeopardy



## 第一章 序論

### 第一節 前言

司法院鑑於被告的速審權係刑事被告的基本權，而實務上，被告的速審權常受侵害，立基於我國所採刑事訴訟法制及司法審判實務所面臨的困境，為尋求最為妥適的解決機制，而草擬「刑事妥速審判法」，該法經立法院三讀通過，而於 99 年 5 月 19 日公布施行。刑事妥速審判法於第 8 條及第 9 條增定了刑事訴訟法所無之限制檢察官對無罪案件上訴之規定。該法第 8 條規定：「案件自第一審繫屬日起已逾六年且經最高法院第三次以上發回後，第二審法院更審維持第一審所為無罪判決，或其所為無罪之更審判決，如於更審前曾經同審級法院為二次以上無罪判決者，不得上訴於最高法院。」即在一定條件下，禁止檢察官對更三審之無罪判決提起上訴<sup>1</sup>。至該法第 9 條則是規定，當一、二審判決皆認定被告無罪時，檢察官對二審判決之上訴理由被限縮，僅能以判決所適用之法令抵觸憲法、判決違背司法院解釋、及判決違背判例等理由為限，始能提出上訴<sup>2</sup>。依此刑事妥速審判法於第 8

---

<sup>1</sup> 司法院於該法之立法理由為：刑事訴訟法已改採改良式當事人進行主義，檢察官對於起訴之案件，自訴人對於提起自訴之案件，均應負實質舉證責任。若案件自第一審繫屬日起已逾六年，且經最高法院發回更審三次以上，此時若第二審法院更審仍維持第一審所為無罪判決，或其所為無罪之更審判決，如於更審前曾經同審級法院二次以上為無罪判決者（即連同最後一次更審判決在內，有三次以上為無罪判決），則檢察官、自訴人歷經多次更審，仍無法將被告定罪，若仍允許檢察官或自訴人就無罪判決一再上訴，被告因此必須承受更多之焦慮及不安，有礙被告接受公正、合法、迅速審判之權，與「無罪推定原則」相悖。且合理限制檢察官、自訴人之上訴權，可使檢察官、自訴人積極落實實質舉證責任，爰於本條明定此項無罪判決不得上訴於最高法院。

<sup>2</sup> 司法院於該法條之立法理由為：刑事訴訟法已改採改良式當事人進行主義，檢察官對於起訴之案件，自訴人對於提起自訴之案件，均應負實質舉證責任。案件於第一審判決無罪，第二審法院仍維持第一審所為無罪判決，若仍允許檢察官或自訴人就無罪判決一再上訴，被告因此必須承受更多之焦慮及不安，有礙被告接受公正、合法、迅速審判之權，因此合理限制檢察官、自訴人之上訴權，使其等

條與第 9 條限制甚至禁止檢察官對無罪判決上訴之規定，均屬實質上對檢察官上訴權的限制<sup>3</sup>，致被告對於判決之上訴權比較檢察官之上訴權為大，而此種片面或不對稱的限制檢察官上訴權之設計<sup>4</sup>，其目的係在保護被告之權益，落實無罪推定，以避免檢察官挾國家資源所可能產生對被告之不利影響。

然對於上述刑事妥速審判法限制檢察官上訴權之規定，特別是禁止檢察官對無罪判決上訴之規定，不乏來自學術、實務各界之討論與批評。檢察實務最直接的反應是有違訴訟平等原則，認為，基於訴訟平等原則，同為當事人之被告之上訴權並未設有任何之限制，卻單獨就

---

於上開情形下，提起上訴之理由以落實嚴格法律審之理由為限，可使檢察官、自訴人更積極落實實質舉證責任，爰明定於第二審法院維持一審無罪判決之情形下，提起上訴之理由，限於本條第一項各款嚴格法律審之理由。

<sup>3</sup> 事實上，從聲明不服的機制整體觀察，在刑事訴訟法及相關特別法，已有部分限制檢察官對於法院裁判或法官之處分聲明不服之規定。例如刑事訴訟法第 34 條之 1 第 5 項規定：「檢察官聲請限制辯護人與羈押之被告接見通信，經法院駁回者，不得聲明不服。」；同法第 128 條之 1 第 3 項規定：「偵查中對於法院駁回搜索票之聲請者，不得聲明不服。」；另外，通訊保障及監察法第 5 條第 3 項規定：「檢察官對於法院駁回通訊監察書之聲請，不得聲明不服。」等。

<sup>4</sup> 1997 年大法官釋字第 436 號解釋：本於憲法保障人身自由、人民訴訟權利及第 77 條之意旨，在平時經終審軍事審判機關宣告有期徒刑以上之案件，應許被告直接向普通法院以判決違背法令為理由請求救濟。據此，1999 年修正公布之軍事審判法第 181 條第 4 項規定：「當事人不服最高軍事法院宣告有期徒刑以上，或高等軍事法院宣告死刑、無期徒刑之上訴判決者，得以判決違背法令為理由，向最高法院提起上訴。」；同條第 5 項規定：「當事人不服高等軍事法院宣告有期徒刑之上訴判決者，得以判決違背法令為理由，向高等法院提起上訴。」由上開規定可見，當事人對於終審軍事審判機關宣告有期徒刑以上之案件，雖得向普通法院之最高法院或高等法院請求救濟，惟軍事檢察官對於最高軍事法院或高等軍事法院宣告無罪之上訴判決，即無再向普通法院提起上訴的餘地。顯見是禁止軍事檢察官審就無罪判決向普通法院提起上訴之不對稱上訴的設計。

檢察官之上訴權予以限制，並不合理<sup>5</sup>。有學者認為，基於國家有效追訴犯罪之功能及被害人之保障，不應漠視賦予檢察官上訴職權之程序功能。事實上，對於無罪判決可能(心生)不服者，除檢察官外，主要還是被害人。刑事妥速審判法限制甚至禁止檢察官上訴，等同於壓抑被害人對無罪判決之不服<sup>6</sup>。以限制檢察官上訴，讓案件迅速確定，不但罔若放棄國家有效追訴犯罪之公共利益，且有損於國民對司法之信賴及法和平性。對某類案件，關上檢察官上訴之門，最後司法救濟途徑，就只剩下再審(甚或非常上訴)。而關上通常救濟之門，最後只能轉向特殊救濟途徑，並非法制常態<sup>7</sup>。也有批評刑事妥速審判法之規定與現行刑事訴訟制度之理論與架構均不合。

但相反地，亦有認為刑事妥速審判法之規定未能徹底禁止檢察官對無罪案件之上訴，而以為有所不足。認刑事妥速審判法之規定尚不徹底者以為：在美國法禁止雙重危險原則下，一審為無罪判決，檢察官即不得上訴，而我國刑事妥速審判法不僅未全面禁止檢察官對無罪案件之上訴，同時附加審理次數與時間之條件(至第9條之規定只是限制上訴理由而已)，此種規定實際上是對檢察官之寬容而非限制。對此立論，主張不應採行刑事妥速審判法上述規定者則認為：我國刑事訴訟並無陪審制度，且二審非為法律審，此均與美國制度不同，而其他大陸法係國家如德、日等國之刑事訴訟亦未限制檢察官對無罪案件提

---

<sup>5</sup> 參「案件懸宕，法部:問題出在頻頻發為更審」，中國時報，2010年4月13日，A14版：「立法院司法及法制委員會昨天初審通過『刑事妥速審判法』，法務部罕見在初審通過後陳述不同意見。……檢察司長蔡瑞宗指出，有關速審法限制檢察官上訴部分，法務部認為基於訴訟平等原則，立法限制檢察官上訴權是否合法合憲，是有疑義的」。

<sup>6</sup> 律師界也質疑刑事妥速審判法對被害人之保障不足。

<sup>7</sup> 何賴傑，從刑事妥速審判法之制定看上訴審之問題-政策面之檢討，檢察新論，9期，2011年1月，頁2-12，4-5。

起上訴，刑事妥速審判法之規定，已不當侵害檢察官之上訴權<sup>8</sup>。

鑑於美國禁止雙重危險原則是憲法條款，國內反對者亦有從憲法層次加以反對。對於妥速審判法第 8 條所稱：「案件自第一審繫屬日起已逾六年且經最高法院第三次以上發回後」的法律要件，有質疑：恐難通過憲法平等權的檢驗，且「六年」與「三次」這個標準之學理根據何在？如果刑事案件「自第一審繫屬日起已逾七年且經最高法院第二次以上發回」、或「自第一審繫屬日起已逾五年且經最高法院第四次以上發回」者，這些條件是否不如「繫屬已逾六年」而「最高法院發回三次」？為何不能適用妥速審判法來限制檢察官上訴<sup>9</sup>？另外，有主張：禁止檢察官對更三審之無罪判決提起上訴之規定，如果真的是要貫徹無罪推定，則不應等到案件繫屬後逾六年且撤銷發回三次，才限制檢察官之上訴權，如果一、二審均為無罪判決，就具有正當性來限制檢察官之上訴；基於貫徹禁止雙重危險的理念，第一、二審均為被告無罪判決者，即應明文禁止檢察官上訴第三審<sup>10</sup>。也有質疑：為何是第三次發回？為何更審前曾經同審級法院為二次以上無罪判決者，不得上訴於最高法院，只有一次無罪判決者，就可以上訴<sup>11</sup>？

上述評論可謂各有堅持，然不管認為刑事妥速審判法禁止檢察官上訴之規定尚不徹底，或主張刑事妥速審判法之規定，已不當侵害檢察官

---

<sup>8</sup> 林超駿，初論速審法限制檢方對無罪案件之上訴- 美國刑事不對稱上訴法制簡介，司法周刊，1503 期，2010 年 8 月 5 日，2-3 版。

<sup>9</sup> 張升星，「刑事妥速審判法」的立法商榷，台灣法學，143 期，2010 年 1 月 1 日，頁 137-147。

<sup>10</sup> 陳運財，「刑事妥速審判」座談會，月旦法學雜誌，177 期，2010 年 2 月，頁 121-128，124；陳運財，「刑事妥速審判法草案」評釋，月旦法學雜誌，177 期，2010 年 2 月，頁 105-120。

<sup>11</sup> 錢建榮，「刑事妥速審判」座談會，月旦法學雜誌，177 期，2010 年 2 月，頁 121-128，127。

之上訴權，都需面臨我國刑事妥速審判法於第 8 條禁止檢察官對無罪判決上訴之規定是否屬學理上所稱「不對稱上訴制度 (asymmetric appeal)」這個問題。而在比較法上，美國是採行不對稱上訴制度最主要的國家。同為英美法系之英國，其刑事訴訟亦採行不對稱上訴制度。其等之不對稱上訴制度都是提前在一審判決後即予適用，且無須附加任何條件。另外，美國與英國之刑事訴訟，都採行陪審制度，且二審為法律審，則此二要素是否為實施不對稱上訴制度之必要條件。另方面，大部分大陸法系國家允許檢察官對獲判無罪之被告提起上訴，該對等上訴權是否在某種條件之下，可以例外。這些都是探討我國刑事妥速審判法禁止檢察官對無罪判決上訴之規定是否屬不對稱上訴制度所需討論的問題。本文擬介紹美、英不對稱上訴制度之緣起與內涵，探討其理論基礎暨實務運作，再評論我國刑事妥速審判法限制檢察官上訴權之規定是否妥適可行。

## 第二節 論文綱要

大部份的學者<sup>12</sup>在討論有關刑事訴訟不對稱上訴制度，亦即檢察官對無罪判決不得上訴之制度時，都會提到美國憲法第五修正案（the Fifth Amendment to the United States Constitution），該條其中一段所規定：「人民就同一罪行不受兩次生命或身體之危險」<sup>13</sup>，通稱「雙重危險禁止條款」。而美國禁止雙重危險之憲法條款實源自英國普通法之「雙重危險禁止原則」，此項原則是普通法之重要刑事法原則。在刑事訴訟，控辯雙方不對稱（asymmetry），被告對有罪的判決通常都得提起上訴，而檢察官對無罪的判決則幾乎不得上訴，這個原則在美國被認為是雙重危險（double jeopardy）的禁止。事實上，「雙重危險禁止原則」通常被視為是關於一系列在刑事訴訟有利被告的措施之一，而「雙重危險禁止原則」還包含許多的規則，用以保障被告不受重複審判。至禁止檢察官對無罪的判決上訴，則只是雙重危險禁止原則的內涵之一。因此，在討論不對稱上訴制度之前，要先探討「雙重危險禁止條款」或「雙重危險禁止原則」。

基上所述，本文第二章將討論雙重危險禁止原則。包括其歷史淵源、在英國普通法的發展、以及成為美國權利法案之一部份而入憲。按「雙重危險禁止原則」被認為是西方文明的最古老的法律原則之一，其淵源可追溯到希臘、羅馬時代。本章第一節將從希臘法律、羅馬查士丁

---

<sup>12</sup> 主要是指外國學者，至我國討論「不對稱上訴制度」，第一位是段重民教授，段教授於 2001 年在國際刑法學會中華民國分會、司法院、及台大法律學院合辦之「刑事訴訟關於上訴制度學術研討會」上，曾發表「英美刑事訴訟之不對稱上訴制度」。另外林超駿教授於 99 年 8 月 5 日出刊之司法周刊第 1503 期，發表「初論速審法限制檢方對無罪案件之上訴- 美國刑事不對稱上訴法制簡介」；陳運財教授於 2011 年 1 月出刊之檢察新論第 9 期，發表「不對稱上訴制度之初探」。

<sup>13</sup> Nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in double jeopardy of life or limb.

尼法典(the Code of Justinian)、教會法(canon law)談起，進而討論英國普通法(common law)所承認被告在訴訟中有四個阻止控告的答辯(four common law pleas)是如何構成被告不受雙重危險之保障。然「雙重危險」擴展並確定成為刑事訴訟中保障被告正當審判權利的則為美國聯邦憲法，本節最後將說明普通法之禁止雙重危險原則如何載入了美國憲法第五修正案。禁止雙重危險原則之概念在大陸法系通常稱之為「既決事項或既判力(res judicata)」或「一事不再理(ne bis in idem)」，其內容為，判決或裁定已經發生法律效力的案件，除法律另有規定者外，不得再次起訴和審判。自羅馬法以來，刑事訴訟普遍將一事不再理原則作為被告的一項重要訴訟權利。但由於理論基礎和價值評判不同，大陸法系國家與英美法系國家對該原則採取了不同的態度，在適用上也有所不同。大陸法系的一事不再理原則係直接接受了古羅馬「既決案件」的理論，發展為既判力理論，強調生效判決的既判力，對已發生法律效力的裁判「不再理」；而英美法系國家繼承了古羅馬一事不再理原則的精義，並將其發展為禁止雙重危險原則(rule against double jeopardy)。本章第二節，將對此議題做詳盡的探討。無論是英美法上之「雙重危險之禁止」或歐陸法系之「一事不再理」，均認：同一犯罪不受重複之處罰，此「一行為不二罰原則」屬刑事基本權之重要內容之一。儘管目前各國對此刑事基本權的理解存在一些分歧，但綜觀該原則在世界的發展，則明顯呈現憲法化，逐漸從刑事司法的一般原則轉為憲法性原則，並在憲法或憲法性檔中予以確立。而「禁止雙重危險原則」或「一行為不二罰原則」在憲法化之外，亦有非主權化的趨勢，這是實際上反映了當今世界刑事訴訟打擊犯罪與保障人權兩大主題的發展。近幾十年以來，犯罪現象尤其是恐怖犯罪、暴力犯罪、毒品犯罪等都打破國界而在全世界發生且日趨嚴重。許多國家都加強合作共同打擊犯罪，上述原則作為一項憲法所保障之刑事基本人權，同時在跨國刑事司法追訴層面實現該原則的非主權化，此有助於這一原

則更具有普遍性，從而成為世界性的人權保障條款。因此本章第三節將討論「一行為不二罰原則」之憲法化及國際化。

第三章介紹美國不對稱上訴制度，第二節敘述「禁止雙重危險條款」歷經三個階段的演變進化，最終形成不對稱上訴制度，並從聯邦最高法院的判例討論該制度的內容；眾所知道，美國司法區分聯邦法與州法，並有雙軌制的法院系統（dual court system）。聯邦與州擁有各自的法院系統，聯邦法院系統處理聯邦案件，州法院系統處理州案件，而且聯邦法律或判例並不當然適用於州法院。雖然 1868 年聯邦憲法第 14 修正案之正當法律程序及平等保護條款，已將「雙重危險」禁止條款擴大適用於各州，但聯邦法院系統於 1904 年 *Kepner* 案後開啟之禁止檢察官對無罪案件提起上訴之法則，並未適用到州法院系統。要遲至 1969 年，聯邦最高法院始表示禁止檢察官對無罪判決上訴之法則，透過聯邦憲法正當程序條款，亦適用到各州之刑事訴訟程序。本章第二節將詳述聯邦法院所實施之不對稱上訴制度，最終適用到所有 50 州法院的轉折與經過；美國有聯邦法院系統，各州又有各自獨立的州法院組織。一般而言，行為違反聯邦法，在聯邦法院審判；若行為違反州法，則在州法院審判；若一犯罪同時違反聯邦法律及州法律，則可在聯邦法院及州法院審判。如此，一特定行為，根據聯邦法律和某一州的法律都構成犯罪，或根據兩個以上州的法律都構成犯罪，如果聯邦政府和州政府均對被告提起控訴，或兩個以上州政府均對被告提起控訴，是否違反禁止「雙重危險」的憲法性規定？第三節將以聯邦最高法院的判例說明，適用雙重主權原則(the dual sovereignty doctrine)，因同一罪行(the same conduct)連續在聯邦及州或在兩個州被起訴審判，因為有兩個獨立的主權實體，則源自各自獨立主權之刑事追訴，沒有違反聯邦憲法第五修正案之雙重危險禁止條款。部分州法院系統中，係採雙事實審(two-tier trial system)，允許被告可先選擇法官審

判(bench trial)，假如不服法官審判之判決，可再請求第二次審判(a de novo trial)，由陪審團審判(jury trial)。第四節將以聯邦最高法院的判決，討論於此制度下，被告在第一次法官審判有罪後，又再次審判，是否不違反雙重危險禁止條款，以及有無禁止檢察官對無罪判決之上訴；美國法雖然禁止檢察官對無罪判決上訴，但同時也放寬檢察官對無罪判決以外其他有利被告裁判之上訴，包括審前回起訴的裁判、審前排除控方特定證據的裁判、有罪判決後允許對某一罪項為新的審判之裁判等，第五節將從成文法及判例加以說明；最後第六節對美國之不對稱上訴制度做個總結。

第四章討論另一個採行刑事不對稱上訴制度之大國-- 英國的法制。第一節及第二節先介紹英國刑事審判體系與上訴制度，說明其法制之特殊性，即一個國家、四個地區、三種制度，以及刑事犯罪依審判方式可分為三類，分別是簡易犯罪(summary offences)、可訴犯罪(indictable only offences)和兩可犯罪(offences triable either way)<sup>14</sup>等；英國雖然沒有在憲法性文件或成文法明文規定禁止雙重危險，但其普通法早有禁止雙重危險原則，且同美國一樣，從禁止雙重危險發展出不對稱上訴制度，第三節將敘述這段過程；但為了統一法律之解釋和適用，以及維持公眾對司法的信心，英國以實定法授予檢察總長(the Attorney-General)對法院在導致被告無罪的審判過程中關於法律問題的裁判是否正確聲明不服的權利，以及對有罪判決量刑過輕的案件提請上訴法院審查的權利。因此，第四節將介紹和討論檢察總長向上訴法院之提交審查權，包括法律問題提交審查權及量刑過輕提交審查權；第五節提到檢

---

<sup>14</sup> The Criminal Justice Act 1988, s. 35(9):

“offence triable only on indictment” means an offence punishable only on conviction on indictment;

“offence triable either way” means an offence punishable on conviction on indictment or on summary conviction.

察官以案件陳述方式對法律問題之上訴權，說明 1980 年治安法院法 (the Magistrates' Court Act 1980) 及 1981 年最高法院法 (the Supreme Court Act 1980) 之相關規定；第六節則從 1960 年司法管理法 (the Administration of Justice Act 1960) 及 1968 年刑事上訴法 (the Criminal Appeal Act 1968)，討論檢察官向最高法院聲請許可之法律問題上訴權；第七節介紹檢察官對審前程序中審判法院所作之程序性裁判，提請上訴法院審查之中間上訴權，這種程序性裁判包括終止訴訟的裁判及有關證據能力的裁判；到了 1996 年，英國之不對稱上訴制度實質放寬對檢察官之限制，當年施行之「刑事程序和偵查法 (Criminal Procedure and Investigations Act 1996)」允許檢察官對濫用雙重危險原則以逃避獲罪的被告提起上訴。第八節將介紹這項不對稱上訴制度因妨害司法罪之例外規定；「2003 年刑事審判法 (the Criminal Justice Act 2003)」，又將雙重危險禁止原則予以限縮，對某些重大犯罪，在一定情況下，被告就同一犯行，得受兩次審判。第九節將詳細介紹該法新證據例外規定之立法沿革以及內容；最後第十節對英國之不對稱上訴制度做個總結，並分析英國刑事不對稱上訴制度如何試圖在雙重危險禁止原則與司法利益間取得平衡。

本文在第五章也要檢視其他普通法 (common law) 和大陸法 (civil law) 國家關於檢察官上訴之情形。事實上，美、英以外，大部分不列顛國協國家都在憲法或以普通法訂立雙重危險禁止條款，並將雙重危險之禁止作為刑事訴訟之重要原則。但是這項禁止原則是否禁止檢察官對無罪案件上訴，各國的法律與美國法、英國法並不一致。本章第一節將挑選澳大利亞及加拿大，分別介紹其等之法制。與英、美法制不同，大部分大陸法系國家之刑事訴訟採行對等上訴權 (symmetrical appeal powers)，允許檢察官對無罪判決提起上訴。但大陸法系國家有類似「禁止雙重危險 (protection against double jeopardy)」之「一事不再理原則 (ne

bis in idem)」，這是禁止二重起訴，且在一些國家，為憲法上的權利，屬於人民基本權的一種。第二節將介紹日本、德國、法國等主要國家和中華民國之「一事不再理原則」與檢察官上訴權等相關規定。義大利長久以來一直都與其他大陸法系國家一樣，採行對等上訴制度。但於1989年實行新的刑事訴訟法，新法採用當事人進行主義，將義大利的刑事司法系統由傳統的職權進行，往兩造對抗方向做大幅改革。2006年義大利之刑事訴訟又引進英、美之不對稱上訴制度，該刑事訴訟法修正案之第1條及第10條規定：檢察官對一審之無罪判決不得上訴，新制期望能解決義大利刑事程序訟累的問題。不過這項法律只維持一年，2007年義大利憲法法院(Corte costituzionale della Repubblica Italiana)宣告刑事訴訟法修正案之第1條及第10條有關檢察官對無罪判決不得上訴之規定違憲。本章第三節將介紹義大利1989年刑事訴訟改革及其後之不對稱上訴制度，並說明為何義大利憲法法院宣告在美、英等國被認為是憲法層次之不對稱上訴制度違憲。

美、英等國採行不對稱上訴制度，尤其是美國法，其刑事訴訟的檢察官與被告間有著最大的不對稱上訴權，此種刑事訴訟程序上的設計有何依據，第六章將予以分析。首先第一節先討論禁止檢察官對無罪判決上訴之目的，計有：減少國家的或個人的訴訟成本、避免不正義的刑罰、保障無罪裁決終結性、限制檢察官濫權、可降低錯誤的判決等。而其中被認為最具正當性的理由是可降低錯誤的判決，但事實上，不對稱上訴權不僅減少錯誤的有罪判決（其實未犯罪），但同時也增加錯誤的無罪判決（本應有罪），壓縮冤判機率時，減少毋縱也是不可避免的。因此，本章第二節將討論英美刑事法的一個重要原則「布萊克史東公式(Blackstone's formulation)」，說明為何他們認為縱放十個有罪的人比冤判一個人好。第三節從上訴權之性質、目的，來看檢察官上訴權與被告上訴權之差異，進而解釋為什麼檢察官的上訴權可以法律

限制或禁止之，而使被告之上訴權大於檢察官，以致產生不對稱上訴權。不對稱上訴制度發展到一定程度後，逐漸從絕對走向相對。在絕對的禁止雙重危險原則下，對已經受判無罪的被告，無論在什麼情況下，國家都不得基於同一事實啟動上訴、追訴、和審判程序。然在相對的禁止雙重危險原則下，對已經受判無罪的被告，在發現新證據或其他法定的情況下，國家可以提起上訴，對該被告以同一事實再次進行追訴、審判。現代的禁止雙重危險原則發源於英、美，限制檢察官對無罪判決之上訴擴充到極限，實行嚴格的不對稱上訴制度。但近些年來，在打擊犯罪與保障人權平衡價值觀的影響下，美、英兩國開始傾向於相對的禁止雙重危險原則。因此，本章第四節將特別來探討不對稱上訴制度相對化這個議題。

第七章，將討論我國刑事妥速審判法的不對稱上訴權。按美、英兩國刑事不對稱上訴制度是基於憲法層次雙重危險禁止條款之理論，以法官造法方式演進而來，或以成文法排除檢察官之上訴權，兩國都認為，不對稱上訴制度是刑事被告之憲法保障。而我國刑事妥速審判法第8條所規定之不對稱上訴權，依其立法理由，是以改良式當事人進行主義、檢察官對於起訴之案件應負實質舉證責任、被告有接受公正暨迅速審判之權利、以及無罪推定原則等為立法基礎，與禁止雙重危險原則無涉。另外，美、英不對稱上訴是一、二審制度之設計，且上訴三審不是當事人之權利。而我國刑事妥速審判法之立法目的則是處理上訴第三審或更審經年之案件，且仍認為上訴三審是當事人之權利。兩者在理論基礎和法律目的均不相同，因此本章第一節將先討論刑事妥速審判法之不對稱上訴權在訴訟法上之定位。刑事妥速審判法施行後至100年4月底，實務上已有11件案件經第二審法院判決無罪，因符合該法第8條之規定，致檢察官不得再行上訴而告確定，第二節將討論新法施行後之初步成效及介紹這11件案件之訴訟過程。

由於這些案件法院判決無罪的理由都以，檢察官所舉證據仍不足以認定被告確實有起訴書所載之犯罪事實，強調「確實有」表示定罪需「超越合理的懷疑」，因此本節擬進一步討論實務上心證形成過程中有幾項制約，並就刑事妥速審判法禁止檢察官上訴之必要性提出看法。

最後一章即第八章，構思我國刑事上訴制度改革的方向，提出以改良式當事人進行主義為基本理念，在允許檢察官對無罪判決提起上訴之前提下，酌採英美禁止雙重危險之精神，建構改良式之不對稱上訴制度。按我國的刑事訴訟，長久以來一直都與其它大陸法系國家一樣，採行對稱上訴制度(symmetrical appeal system)，對刑事一審的判決，包括有罪和無罪判決，檢察官和被告都得就事實問題或法律問題，提起上訴。然刑事訴訟之檢察官與被告兩造，本質上並不相同，以致其等在訴訟上之權利不必然對等。不過，權利的差異，就檢察官之國家機關角色以及被告是受國家刑罰權侵害之人民而言，仍必須合理正當。本章第一節將從大法官釋字第 574 號解釋切入，探討上訴權之憲法內涵。大法官解釋向來認為：審級制度應經若干之審級，得由立法機關衡量訴訟案件之性質及訴訟制度之功能等因素定之，其並非訴訟權保障之核心內容。但刑事判決本身對人民而言是構成公權力對其權利的初次侵害，無論其遵循程序是如何符合法治國訴訟正當程序的要求，仍改變不了其行為本質不在救濟，而在限制或侵犯人民權利之事實，而不能沒有司法之救濟。從而，刑事被告對於第一審之有罪判決，無論是定罪或量刑，亦不管是事實問題或法律問題，應有完整的上訴權。至實行追訴的檢察官因具有強大的偵查處分權，又兼負客觀義務，基本上可期待其於起訴前蒐證齊全，且證據應於第一審提出或聲請調查。如此，透過追訴及審判來認定事實、適用法律，應以一次的程序，集中作充分且滿足當事人訴訟權益的方式為之。在此意義下，即便檢察官之追訴權並不因一審無罪判決而立即喪失，但因檢察官追

訴權的實體基礎，已經法院拒絕一次，檢察官不應以同一（或同組）的證據就事實部分再次追訴，請求第二審再來一次重新審判。基此，第二節將提出改良式之不對稱上訴權之概念，即第二審為事後審及續審之雙軌制。第二審程序一方面為發現真實之正義、維持公眾對司法的信心，允許檢察官對無罪判決上訴，但採事後審制，即原則上不接受新證據，而僅就上訴時提交之資料，聽取辯護律師的意見，來審查原判決是否妥當；另一方面二審是為被判有罪的被告提供救濟的程序，採續審制，被告得補充新的證據資料請求上訴審繼續審理案件。至第三審則為嚴格法律審兼上訴許可之單軌制，按我國刑事訴訟法之審級制度，以三級三審制為建構原則，第三審固有救濟之功能，但其性質為法律審，目的應係統一法律之解釋與適用，以維法律見解之一致性。因此，第三審應改為嚴格法律審兼採上訴許可制，規定祇有以違背憲法、判例等理由始能上訴到第三審，如以其他違背法令理由上訴第三審，則限於有原則重要性者始得為之。至何謂「法律問題有原則重要性」則由最高法院以不附理由之裁定，決定是否許可上訴。如此，使第二審、第三審能分別充分發揮個案救濟及統一解釋法律之功能。

## 第二章 雙重危險禁止原則

在討論「刑事不對稱上訴」時，先要從「雙重危險(double jeopardy) 禁止原則」談起，因為禁止檢察官對獲判無罪的被告提起上訴是從雙重危險禁止原則發展出來，成為該禁止原則的重要內涵之一，以如前述。而雙重危險之禁止，是英美法上一項重要的刑事訴訟原則，所謂「危險 (jeopardy)」係指刑事訴追之風險。在刑事訴訟，被告就特定案件既經蒙受論罪科刑之第一次危險 (original jeopardy) 後，即不能使之就同一案件蒙受論罪科刑之第二次性危險。換言之，被告就同一行為不受兩次審判或處罰，從而雙重危險禁止原則禁止國家對被告的同一罪行進行雙重追訴。因此，不對稱上訴制度可謂濫觴於雙重危險禁止原則。



## 第一節 歷史淵源與發展

「雙重危險禁止原則」被認為是西方文明的最古老的法律原則之一，其淵源可追溯到希臘、羅馬時代。西元前355年，希臘法律即規定：「禁止就同一事件對同一人審判兩次」<sup>15</sup>。羅馬法在查士丁尼法典(the Code of Justinian)之學說彙編(the Digest)<sup>16</sup>提到：總督不得允許被判無罪之人就同一犯罪再受指控<sup>17</sup>。在教會法(canon law)<sup>18</sup>，也有禁止雙重危險原則，

---

<sup>15</sup> 王兆鵬，一事不再理，國立台灣大學法學叢書 173 號（元照），2008 年 4 月，頁 8。Dressler, Joshua, and Alan C. Michaels. (2005). *Understanding Criminal Procedure* New York, N.Y.: Matthew Bender & Co. p.593.

<sup>16</sup> 東羅馬帝國皇帝查士丁尼一世（Justinian I, 483-565）在位時，主持編纂查士丁尼法典(Code of Justinian, 拉丁語作 Codex Justinianus)，正式名稱查士丁尼民法大全(Corpus Juris Civilis)，是古代希臘羅馬文化中法律知識的總結，現代歐洲各國的法律大都以此法典中所保存的羅馬法為基礎。查士丁尼法典包括四部作品：1.法典(Codex Constitutionum)，2.學說彙編(Digest, 或稱 Pandects)，3.法學總論(Institutiones)，4 新律(Novellae Constitutiones)。其中學說彙編是由一個 16 人組成的法學家委員會於 530~533 年在法學家特里波尼安(Tribonian)主持下草擬，委員會搜集、審查、摘錄 39 名權威法學家的著作，共 50 卷，查士丁尼一世賦予其法律效力。

<sup>17</sup> The governor must not allow a man to be charged with same offence of which he already been acquitted. see Watson, Alan (1998). *The Digest of Justinian*, revised English language edition. Philadelphia: University of Pennsylvania Press. Book 48, Title 2, Note 7；諸如 Nemo debet bis puniri pro uno delicto（任何人不得因同一罪行而受兩次懲罰）、Nemo debet bis vexari pro eadem causa（任何人不得因同一案由而受到兩次審判）、Nemo debet bis vexari pro una et eadem causa(任何人不得因相同原因而受兩次起訴)等拉丁文句，都被認為是羅馬法所遺留的。Rizzolli, Matteo. (2008). *Why Public Prosecutors Cannot Appeal Acquittals*. note 2. available at SSRN. <http://ssrn.com/abstract=1092885>. (accessed December 30, 2010).

<sup>18</sup> 教會法(canon law)泛指整個基督教會（包括羅馬天主教、東正教、東方基督教的獨立教會以及新教的聖公會和加爾文教等）在不同歷史時期所制定和編纂的各種規則和章程，是關於教會本身的組織制度和教徒個人的品德、生活守則的一些宗教規則、章程和法規的總和。

特別的是傳自舊約聖經那鴻書(Nahum)第1章第9節「耶和華對尼尼微的審判」所提到：災難必不再次興起<sup>19</sup>。此一觀念落實於大陸法系之羅馬法與教會法之後，教會法於西元1066年隨諾曼征服（the Norman Conquest）<sup>20</sup>傳進英國。

12世紀英國，在國王法庭（Curia Regis）<sup>21</sup>中，其刑事程序允許由個人追訴或由國王或其代理人進行追訴<sup>22</sup>。這樣就產生了一件案件同時由個人進行追訴和以國王或其代理人進行公訴的競合。另外，教會對一些涉及宗教的案件有管轄權，從而產生教會與國家之間關係的緊張<sup>23</sup>。當

---

<sup>19</sup> There shall not rise up a double affliction. Latin Vulgate Bible Saint Jerome 382 AD 1 verse 9 of the Prophecy of Nahum . Cited in Sigler, Jay A. (1963). 'A History of Double Jeopardy' , *the American Journal of Legal History* vol. 7(4). Pp. 283-309.

<sup>20</sup> 諾曼征服（Norman conquest）指1066年法國諾曼第公爵威廉對英格蘭的入侵和征服。這次征服改變了英格蘭的走向，從此英格蘭受到歐洲大陸的影響加深，而受到斯堪的納維亞的影響逐漸衰退。諾曼征服整個改變了英格蘭的文化，甚至是其語言。

<sup>21</sup> “Curia Regis” 是拉丁文，意即 “King’ s Court” 。

<sup>22</sup> 當時，英國沒有像現在的地區檢察官制度，如果有人被搶劫了，該被害人自己可以去訴追犯罪。

<sup>23</sup> 英國從11世紀直至16世紀宗教改革，宗教法與普通法這兩種法律，以及教會法庭（Curia Christianitatis, or ecclesiastical court）與國王法庭（Curia Regis）這兩個司法審判系統，同時並行存在於英格蘭社會，奉行宗教法的教會法庭與奉行普通法的國王法庭劃分各自的管轄範圍。英王威廉一世在1072年發佈的一件詔書要求將「上帝的事務」與「凱薩的事務」分開（這是西方著名的典故，凱薩是世俗世界的統治者，耶穌所以把稅收的事務推給凱薩，正表明祂對自己的職事十分清楚，祂從事的是上帝的事業，而非下界政務。），上帝的事務由教會掌管，凱薩的事務由國王掌管。國王法庭主要從兩個方面行使管轄權：一是對涉及土地財產的糾紛實行仲裁，其中包括地產的封授和繼承，以及與之相聯繫的權利的轉移等等；另一是對各類刑事犯罪行為實行審判和懲罰，其中主要涉及的是殺人、放火、搶劫、偷盜等重罪(felony)，以及叛逆罪 (treason)。教會法庭把對教職人

時，禁止雙重危險原則被斷續地引用來反對由宗教法庭和國王法庭的雙重處罰。而由個人起訴的案件，其結果無論是有罪或無罪都將阻礙該追訴人對同一被告另行起訴。以國王名義的起訴書也受到同樣的限制，然個人的起訴並不妨礙國王的起訴。但直到 17 世紀，禁止雙重危險原則才在英國法中受到嚴肅的重視，確立了由一個有司法權的機構進行的審判可以阻止其他同樣有管轄權的司法機構進行重複的做法。此時，英國普通法(common law)已承認被告在訴訟中有四個阻止控告的答辯(four common law pleas)：包括前已無罪判決(*autrefois acquit*, former acquittal)，即被告已就同一罪名受審並被判無罪，不再受控告；前已被判有罪(*autrefois convict*, former conviction)，即被告已就同一罪名受審並被判有罪，不再受控告；已被剝奪民事行為能力(*autrefois attaind*, former attainder)，即被告已因犯重罪被剝奪民事行為能力，他不能在此剝奪有效期間，被控犯有另一重罪；赦免(*pardon*)，寬恕罪犯的罪責，免除其全部刑罰，就同一罪名不再受控告。這些構成了被告不受雙重危險之保障<sup>24</sup>，之後這四個阻止控告的答辯編輯在愛德華·柯克 (Edward

---

士實行司法審判看作是教會事務的一部分，宗教法規定：教職人士免受世俗法庭管轄，涉及教職人士的事務只能由教會法庭審理。但是不可避免地遇到的一個問題是：一旦教職人士觸犯了普通法，它能否排除國王法庭對刑事犯罪行為實行司法審判，也就是教會法庭能否專有對教職人士的司法審判權。根據當時達成國王與教會的協定，對於重罪、叛逆罪等刑事犯罪行為，國王法庭可以視情節輕重實施罰金、放逐、剝奪財產、傷殘肢體、處死等懲罰，但享有「司法豁免權」的教職人士不受世俗法庭審判，可以免受剝奪教產、以及傷殘肢體與死刑的處罰。這種特權的存在，造成了司法審判中的雙重標準，亦即在犯有相同罪行的情況下，教職人士與世俗人士受到的處罰輕重不同。問題的產生是，由於英國教會中很多具有主教神品的教職都領有國王封授的土地作為國王的封臣，理應接受國王的審判，然而作為教職人士，他們又在俗界享有司法豁免權，很多主教具有的這種雙重身份，使得國王法庭在對其具有教職身份的封臣進行司法審判時，經常引起教俗之間的爭執。

<sup>24</sup> 一個世紀後，Blackstone 法官特別解釋 *autrefois acquit*：

Grounded on this universal maxim of the common law of England, that no

Coke) 撰寫的「英格蘭法總論 (the Institutes of the Laws of English)」<sup>25</sup>。接著 1660 年, 國王法庭確立在定罪之後不得重新起訴的規則。另外, 國王法庭還廢除了在被告可能被判決無罪時解散陪審團, 以便在控方改善證據以後另行起訴的做法。

然而, 「雙重危險」擴展並確定成為刑事訴訟中保障被告正當審判權利的則為美國聯邦憲法。1787 年美國憲法草案提交各州立法機構批准時, 有些人提出了憲法無法保障人民基本權利的疑慮, 當時 7 條正文, 沒有一條是保障公民人身自由與安全的人權條款。至 1791 年 12

---

man is to be brought into jeopardy of his life more than once for the same offence. Hence it is allowed as a consequence, that where a man is once fairly found not guilty upon an indictment, or other prosecution, before any court having competent jurisdiction of the offence, he may plead such acquittal in bar of any subsequent accusation for the same crime. Blackstone, Willian. (1766). *Commentaries on the Laws of England*. vol. 4. Oxford: Clarendon Press.

<sup>25</sup> Coke, Edward. (1642). *The Third Part of the Institutes of the Laws of English* (1797ed). p. 212. available from [Google Books](#):

[http://en.wikipedia.org/wiki/Institutes\\_of\\_the\\_Laws\\_of\\_England](http://en.wikipedia.org/wiki/Institutes_of_the_Laws_of_England)

(accessed January 1, 2011); 愛德華·柯克 (Edward Coke · 1552 - 1634) 被認為是英國憲政史上最出色的法學家, 曾擔任皇家副檢察長 (solicitor general)、高等民事法院院長 (chief justice of the Court of Common Pleas)。儘管英王一再委以他王座法院大法官 (chief justice of the King's Bench) 和樞密院 (the Privy Council) 成員的重任, 但絲毫改變不了他用普通法約束王權的政治理想。1628 年, 柯克參與起草「權利請願書 (Petition of Right)」, 使之成為英國不成文憲法的一部分。此外, 柯克還是為勤於著述的法學家。他把自己當大法官時審理的案件, 編為法院「報告 (Reports)」, 逐年發表 (1600-15, 1656-59), 他的報告包括了 40 年的法律判例, 他記下了案件和判決, 此外還加了很多自己的注釋。他撰寫四卷的「英格蘭法總論 (the Institutes of the Laws of English)」, 這被認為是英國普通法的基本原理文件, 也奠定了柯克作為英國法集大成者的地位。

月 15 日，10 條修正案獲得通過，成為現在所稱的「權利法案(United States Bill of Rights)」，而普通法之禁止雙重危險原則於此時載入了美國憲法第五修正案，該條文中規定：「人民就同一罪行不受兩次生命或身體之危險」<sup>26</sup>。嗣於南北戰爭結束後即 1868 年通過聯邦憲法第十四修正案 (the Fourteenth Amendment to the United States Constitution)，即正當法律程序及平等保護條款，該修正案第 1 項規定：「任何人，凡在合眾國出生或歸化合眾國並受其管轄者，均為合眾國及所居住之州的公民。任何州不得制定或執行任何剝奪合眾國公民特權或豁免權的法律。任何州，如未經適當法律程式，均不得剝奪任何人的生命、自由或財產；亦不得對任何在其管轄下的人，拒絕給予平等的法律保護。<sup>27</sup>」依此規定，再將禁止雙重危險條款擴大適用於各州。

---

<sup>26</sup> 原文為 Nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb.

<sup>27</sup> The Fourteenth Amendment to the United States Constitution, Section 1: All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.

## 第二節 一事不再理原則

上述「禁止雙重危險原則(rule against double jeopardy)」之概念在大陸法系通常稱之為「既決事項或既判力(res judicata)」或「一事不再理(ne bis in idem)」，其內容為，判決或裁定已經發生法律效力的案件，除法律另有規定者外，不得再次起訴和審判。這項「一事不再理」是一古老的訴訟原則，延續至今，現代刑事訴訟法普遍將其作為保障被告人權的一項訴訟權利<sup>28</sup>。

溯本正源，「一事不再理」起源於羅馬法的「訴權消耗」(actio consumitur)理論。所謂「訴權消耗」，是指所有訴權都會因訴訟系屬而消耗，對同一訴權或請求權，不允許二次訴訟繫屬。訴而訟繫屬是指因為訴的提起，在特定的當事人之間，就有爭議的法律關係受有管轄權的法院審判的狀態。古羅馬法中的一事不再理原則實際上包含了訴訟繫屬效力和判決的既判力雙重內涵。案件繫屬於法院，同時原告的訴權即行消滅，不得再對同一案件起訴。此即「一案不二訟(bis de eadem rene sit actio)」，是一事不再理的第一重內涵。雖然「一案不二訟」的效力可以禁止原告對同一案件再次起訴，卻不能阻止敗訴的被告另行起訴，由於被告在訴訟中未行使訴權，所以其敗訴後可另行起訴，控告勝訴的原告，從而導致判決的不穩定。為了維護判決的穩定，古羅馬法學家於西元二世紀在「一案不二訟」效力的基礎上發展了判決的「既決案件」效力。判決作出後，當事人對案件均不得再起訴。這是一事不再理原則的第二重內涵。羅馬人奉行一事不再理原則，是因為當時奉行的是神示證據規則，證據的真實性和證明力的大小由神來判斷，通過神的啟示對爭端作出裁判，因此該裁判代表著神的意志。從而，

---

<sup>28</sup> Costa, Jennifer E. (1998). 'Double Jeopardy and Non Bis in Idem: Principles of Fairness', *UC Davis Journal International Law and Policy* vol. 4. p. 181, 182.

法院的裁判在古羅馬人眼中具有絕對的真實性和權威性。一事不再理原則首先在民事訴訟中確立下來，後來也適用在刑事訴訟中<sup>29</sup>。

之後，刑事訴訟普遍將一事不再理原則作為被告的一項重要訴訟權利。但由於理論基礎和價值評判不同，大陸法系國家與英美法系國家對該原則採取了不同的態度，在適用上也有所不同。大陸法系的一事不再理原則係直接接受了古羅馬「既決案件」的理論，發展為既判力理論，強調生效判決的既判力，對已發生法律效力的裁判「不再理」<sup>30</sup>；而英美法系國家繼承了古羅馬一事不再理原則的精義，並將其發展為禁止雙重危險原則(rule against double jeopardy)。從相對的方向來看，我們也可以說，英美法的「禁止雙重危險」原則是刑事訴訟中「一事不再理」原則的另一種表達。

總之，無論是英美法系或歐陸法系，均認：同一犯罪不受重複之處罰，屬刑事基本權之重要內容之一。英美法上，於刑事程序中，不得使被告就同一之犯罪蒙受雙重處罰之危險，稱之為「雙重危險之禁止」。而歐陸法系，對於判決確定之案件，不允許就同一案件再度予以追訴處罰，則稱為「一事不再理」。但是，無論是禁止雙重危險原則或一事不再理原則，都認為刑事訴訟的價值或目標不僅要懲罰和控制犯罪，而且應保障人權。國家權力的行使不應以損害公民的個人權利作為代價，同時應兼顧程式的經濟性。禁止雙重危險原則和一事不再理原則，都是通過對國家權力的合理限制，來達到保障人權的目的，實現訴訟經濟價值。只是理念上，前者在於保護被告免於刑事程序本身

---

<sup>29</sup> Wyngaert, Christine Van Den, and Guy Stessens. (1990). 'The International Non Bis in Idem Principle: Resolving Some of the Unanswered Questions', *International and Comparative Law Quarterly* vol. 48. pp. 779-804, 780.

<sup>30</sup> 但對該原則設有例外，即刑事再審制度。

所生之危險；後者則係以確保確定判決之權威、既判力之效果為重點，防止同一之事件重複被裁判。從而，「禁止雙重危險原則」在美國和英國等法域發展出不對稱上訴制度，而「一事不再理原則」並未以此來限制檢察官之上訴權。



### 第三節 憲法化與國際化

綜合上述，羅馬法的「訴權消耗 (actio consumitur)」理論，即不得允許被判無罪之人就同一犯罪再受指控，卻由於理論基礎和價值評判不同，大陸法系國家與英美法系國家對該原則採取了不同的態度。但無論是英美法上之「雙重危險之禁止」或歐陸法系之「一事不再理」，均認：同一犯罪不受重複之處罰，其本意係在禁止國家對於人民之同一行為，以相同或類似之措施多次予以處罰。此「一行為不二罰原則」屬刑事基本權之重要內容之一，最初僅止於法律層次之刑事訴訟上觀念，惟經學者一再闡發，逐漸發展成為憲法上原則，此就美國憲法增修條文第五條規定：「受同一犯罪處分者，不得令其受兩次生命或肢體上的危害」觀之，不難索解。因此，儘管目前各國對此刑事基本權的理解存在一些分歧，但綜觀該原則在世界的發展，則明顯呈現憲法化，逐漸從刑事司法的一般原則轉為憲法性原則，並在憲法或憲法性檔中予以確立。多年來，越來越多的國家在憲法中對雙重危險禁止原則或一事不再理原則作出了規定，截至 20 世紀 90 年代，該原則至少已在 50 多個國家的憲法中得到了確認。加拿大憲法第一章權利及自由憲章(the Canadian charter of rights and freedoms)第 11 條第 8 款規定：「被訴犯罪的人，經最終性地宣告無罪者，不得因該罪再次受審，經最終性地被認定有罪且受處罰，不得因該罪再次受審或被罰。<sup>31</sup>」此為其禁止雙重危險之憲法條款。其他如印度 1947 年憲法第 20 條第 2 款規定：「任何人均不得因同一犯罪受一次以上的指控與處罰。」俄羅斯 1993 年憲法第 50 條規定：「任何人不得因同一起犯罪而再次被判刑」

---

<sup>31</sup> Constitution Act 1982, part 1 Canadian Charter of Rights and Freedoms, Section 11(h) : Any person charged with an offence has the right ... (h) if finally acquitted of the offence, not to be tried for it again and, if finally found guilty and punished for the offence, not to be tried or punished for it again. 加拿大聯邦政府於 1982 年取得 9 個省份的支持(魁北克省除外)，向英國取回立憲權，而訂立新的憲法。

<sup>32</sup>。日本憲法第 39 條規定：「任何人在其實行的當時為合法的行為或已經被判無罪的行為，均不得追究刑事上的責任；又，對同一種犯罪不得重複追究刑事上的責任。」在德國，其等同於憲法的基本法，第 103 條第 3 款規定：「任何人不得因同一行為，而依一般刑法多次受罰。」<sup>33</sup>

「禁止雙重危險原則」或「一行為不二罰原則」在憲法化之外，亦有非主權化的趨勢，這是實際上反映了當今世界刑事訴訟打擊犯罪與保障人權兩大主題的發展。近幾十年以來，犯罪現象尤其是恐怖犯罪、暴力犯罪、毒品犯罪等都打破國界而在全球發生且日趨嚴重。許多國家都加強合作共同打擊犯罪，上述原則作為一項憲法所保障之刑事基本人權，同時在跨國刑事司法追訴層面實現該原則的非主權化，此有助於這一原則更具有普遍性，從而成為世界性的人權保障條款。也因此，在國際組織方面，聯合國「公民權利和政治權利公約 (International Covenant on Civil and Political Rights)」<sup>34</sup> 第 14 條第 7 款對一罪不兩罰（一事不再理或禁止雙重危險）作了明確規定：已依一個國家的法律和刑事程序被最後定罪或宣告無罪者，不得就同一罪名再予審判或懲罰。

---

<sup>32</sup> Bassiouni, M. Cherif. (1993). 'Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and Equivalent Protections in National Constitutions' , 3 *Duke Journal of Comparative & International Law*. Pp.235- 288.

<sup>33</sup> Office of Legal Policy, United States Department of Justice. 'Report to the Attorney General on Double Jeopardy and Government Appeals of Acquittals (Truth in Criminal Justice)' , Report No. 6 (1987), reprinted in 22 *University of Michigan Journal of Law Reform* (1989). pp. 831-892, 888; Sigler, Jay A. (1969). *Double Jeopardy: The Development of a Legal and Social Policy*. Ithaca, N.Y.: Cornell University Press. pp.141-144.

<sup>34</sup> 1966 年 12 月 16 日聯合國大會決議 2200A (XXI)。

其他區域性之國際人權公約，最重要的是 1984 年歐洲理事會通過的「歐洲人權公約(European Convention on Human Rights)」<sup>35</sup>，其第 7 號議定書<sup>36</sup>包含一罪不兩罰（一事不再理或禁止雙重危險）之保障，該議定書第 4 條規定：任何人在同一國家司法權下，根據該國的法律及刑事程序已獲得最終的無罪或有罪判決(has already been finally acquitted or convicted)後，不得因同一犯罪而再次受到刑事程序的審判或處罰<sup>37</sup>。美洲方面，1969 年美洲國家組織通過的「美洲人權公約(Inter-American Convention on Human Rights)」，將一罪不兩罰原則作為一項基本人權予以規定。而國際刑事法院(International Criminal Court)所據以適用之 1998 年聯合國「國際刑事法院規約(Rome Statute of the International Criminal Court)」<sup>38</sup>第 20 條則明定：(一)除本規約規定的情況外，本法院已經作出某人有罪或無罪的判決者，不得就一同行為再行審判該人；(二)對於第五條所述犯罪，已經被本法院判定有罪或無罪的人，不得因該罪行再由其他法院審判；(三)對於第 6 條、第 7 條或第 8 條所列的

---

<sup>35</sup> 歐洲人權公約(European Convention on Human Rights, ECHR)全名為「歐洲保障人權和基本自由公約(Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)」，為深受世人所重視之區域人權條約，而其受重視之原因，除了其所保障之權利及自由之外，更重要的是歐洲人權公約是最早提供國際司法救濟之國際人權條約。

<sup>36</sup> 英國未簽署第 7 號議定書。

<sup>37</sup> The Seventh Protocol to the Convention, Article 4: No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State.

<sup>38</sup> 「國際刑事法院羅馬規約(Rome Statute of the International Criminal Court)」通常也被稱為「國際刑事法院規約」或「羅馬規約」，該規約於 1998 年 7 月 17 日在羅馬的外交會議上獲得通過並於 2002 年 7 月 1 日生效，國際刑事法院正是根據該規約而建立的。

行為<sup>39</sup>，已由另一法院審判的人，不得因同一行為受本法院審判。一罪不兩罰（一事不再理或雙重危險之禁止），可謂已係文明世界的普世價值，是現代刑事訴訟普遍應遵循的國際準則。



---

<sup>39</sup> 該法第 6 條是滅絕種族罪(genocide)；第 7 條是危害人類罪(crime against humanity)，包括種族隔離罪(The crime of apartheid)；第 8 條是戰爭罪(war crimes)。



### 第三章 美國法

#### 第一節 憲法條款的演進

美國憲法第五增修條文中規定：「人民就同一罪行不受兩次生命或身體之危險」，原文為 Nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb. 其中之 'to be twice put in jeopardy' 一詞，便是大家所熟悉的「雙重危險(double jeopardy)」。而禁止雙重危險原則(rule against double jeopardy)經由聯邦憲法第五修正案予以憲法化後，有關檢察官得否對受無罪判決之被告提起上訴，或者在何種情形下檢察官得對受無罪判決之被告提起上訴，一直都是雙重危險禁止條款這個議題所討論的重要問題。底下分三個階段，說明其演變進化的過程與結果。

#### 第一階段 1896 年 Ball 案

雙重危險禁止條款於 1791 年制定通過後，聯邦最高法院以一連串的判決擴大其範圍。首先於 1873 年確立了兩項規則：在一個審判中同一犯罪不受多次處罰<sup>40</sup>，及定罪後不得就同一犯行再次審判<sup>41</sup>。1896 年聯邦最高法院在 Ball 案明白揭示，判決無罪後不得就同一犯行再次審判<sup>42</sup>。該案被告 3 人涉嫌謀殺罪名，經合併審判結果，陪審團裁決其中 2 人有罪，另 1 名共同被告 M. Fillmore Ball 則無罪，法院並判處 2 名有罪之被告死刑。2 名死罪之被告提起上訴，經上訴審以起訴存有重大瑕疵為由撤銷發回重審。大陪審團(grand jury)隨即重新對所有三名被告起訴，而更為審理之結果，3 名被告均被判有罪。聯邦最高法院認為基於憲法增修第 5 條禁止雙重危險之保障，對於原先獲判無罪之被告，不得再行追訴。

---

<sup>40</sup> *Ex parte Lange*, 85 U.S. (18 Wall.) 163, 173(1873) ; *United States v. Benz*, 282 U.S. 304, 307-09 (1931).

<sup>41</sup> *Ex parte Lange*, 85 U.S. (18 Wall.) 163, 173(1873).

<sup>42</sup> *United States v. Ball*, 163 U.S. 662(1896).

上述三項禁止規則，並未禁止檢察官得對被判無罪的被告提起上訴。而且僅以聯邦憲法第五增修條文之用語來看，並未觸及上訴之議題，更未提及檢察官對無罪判決上訴之問題。有學者亦認為，從雙重危險禁止條款並不當然導出限制檢察官對無罪判決提起上訴之結論<sup>43</sup>。但在 Ball 乙案，聯邦最高法院所確定：「判決被告無罪後，不得就同一犯行再行追訴或再次審判」，實已為禁止檢察官對無罪判決上訴，埋下伏筆，只待時機成熟，即可建立不對稱上訴權。

## 第二階段 1904 年 Kepner 案

Ball 案 7 年後，也就是 1904 年，雙重危險禁止條款正式擴展到檢察官上訴這個議題。聯邦最高法院在 *Kepner v. United States* 一案以五比四表決作出之多數意見判決指出：無罪判決已終了危險，因檢察官上訴而撤銷無罪判決者，將使被告重新面臨「危險」，等同被告就同一犯罪受審判兩次，因此應受憲法雙重危險禁止條款之限制，有必要禁止檢察官對無罪案件提起上訴<sup>44</sup>。但大法官霍姆斯(Oliver Wendell Holmes, 1902-1932 年任職)，在其不同意見書提到：任何審判之程序，包括在各階段對終局判決的上訴，應認為是持續性危險(continuing jeopardy)之一部份，而不必然屬第五修正案對被告之保障。霍姆斯大法官強調：Kepner 判決與懸案陪審團(hung jury)<sup>45</sup>後或上訴撤銷定罪判決後，允許再

---

<sup>43</sup> Rizzolli, Matteo. (2008). *Why Public Prosecutors Cannot Appeal Acquittals*. Available at SSRN <http://ssrn.com/abstract=1092885>, p.5 (accessed December 30, 2010); Rudstein, David S. (2004). *Double Jeopardy: a Reference Guide to the United States Constitution*. Westport, Connecticut: Praeger Publishers. p.179.

<sup>44</sup> *Kepner v. United States*, 195 U.S. 100, 132-133 (1904).

<sup>45</sup> 懸案陪審團(hung jury)亦稱僵局陪審團(deadlocked jury)，是指陪審員不能達成一致意見而無法做出裁決或未能達到法定票數而無法做出裁決的陪審團，需要一個新陪審團替代它，並進行重新審理。在英國，刑事案件陪審團的裁決原則上須一致裁決(unanimous verdict)，但在某些情況下，法庭可以接受多數裁

次審判之判例不符<sup>46</sup>。事實上，從 *Kepner* 案以後，此項將雙重危險禁止原則擴展至包含檢察官對被判無罪的被告不得上訴之見解，一直引起學者不同的爭論。仔細檢視第五增修條文之文義，是否可以包含檢察官對無罪案件不得上訴，仍是個廣受討論而未決的問題。雖然，沒有人會懷疑第五修正案禁止政府對任何人就同一犯行而兩次將其置於遭受處罰之危險，大家也咸認第五修正案禁止就同一指控之犯罪重複審判。但是，政府對無罪判決提起上訴是否違反第五修正案，則無一致的定論<sup>47</sup>。

不過，*Kepner* 案之多數意見日後終究未被推翻，遂奠定今日大家所熟悉美國刑事不對稱上訴制度之基礎。*Kepner* 案之後，檢察官即不得對被告無罪的事實性判決提起上訴。因為允許檢察官對被告無罪的事實性裁決提起上訴，就意味著給予檢察官獲得定罪的又一次機會，這將使陪審團的權威受到質疑，且違背了反對「雙重危險」這一憲法性保障的基本目的<sup>48</sup>。

---

決 (majority verdict)。在美國，傳統上刑事案件陪審團的裁決須一致裁決 (unanimous verdict)，但現在已有改變，若所涉罪行輕微，有些州允許陪審團做出多數裁決 (majority verdict)。

<sup>46</sup> *Kepner v. United States*, 195 U.S. 100, 134 (1904).

<sup>47</sup> Office of Legal Policy, United States Department of Justice (1987).

'Report to the Attorney General on Double Jeopardy and Government Appeals of Acquittals (Truth in Criminal Justice)' Report No. 6, reprinted in 22 *University of Michigan Journal of Law Reform* (1989). pp.831-892; Amar, Akhil Reed. (1997). 'Double Jeopardy Law Made Simple', *Yale Law Journal*/vol. 106(6). Pp. 1807-48, 1836.

<sup>48</sup> 但對已受陪審團裁決無罪的被告之保護並非是第五修正案雙重危險條款的唯一目的，這一條款同時保護已被定罪的被告免受因同一罪行而再次被追訴，也保障其免因同一罪行而受多次處罰。

### 第三階段 1957 年 Green 案

雙重危險禁止條款禁止就已經宣告無罪之同一犯罪進行重複追訴或審判，控方無權對無罪判決提起上訴。所謂「無罪判決」，聯邦最高法院認為包括「暗含之無罪判決(implied acquittals)」。<sup>49</sup>根據「聯邦刑事訴訟規則(Federal Rules of Criminal Procedure)」第 31 條(c)，有罪判決可以是起訴的罪名，也可以是起訴罪名所包含的輕罪名，或是兩種罪名的未遂罪。因此，檢察官以重罪起訴請求審判，而陪審團卻只認定被告成立輕罪，則起訴的重罪即屬「暗含之無罪判決(implied acquittals)」。<sup>50</sup>在 1957 年 Green 一案<sup>49</sup>，檢察官起訴被告犯一級謀殺罪( first degree murder)<sup>50</sup>，但陪審團裁決被告成立二級謀殺罪(second degree murder)<sup>51</sup>，而對指控的一級謀殺罪並未明示無罪。主審法官接受裁決、解散陪審團、並判決被告有期徒刑。被告 Everett Green 上訴，上訴法院(the Court

---

<sup>49</sup> *Green v. United States*, 355 U.S. 184 (1957).

<sup>50</sup> 普通法上，謀殺罪的定義是：有惡意預謀地(with malice aforethought)非法終止他人生命的行為。在美國，有些州的制定法仍沿用普通法關於謀殺罪的定義。而美國「模範刑法典 ( Model Penal Code )」則規定：有目的地或明知地實施刑事殺人 ( criminal homicide ) 行為，或在對人的生命價值持極度輕率 ( recklessly )、冷漠 ( indifference ) 之態度下實施刑事殺人行為，構成謀殺罪；如行為人單獨或與他人共同實施或著手實施搶劫 ( robbery )、放火 ( arson )、夜盜 ( burglary )、綁架 ( kidnapping )、重罪脫逃 ( felonious escape )、強姦、以強暴或脅迫之變態性交 ( deviate sexual intercourse ) 的過程中致被害人死亡者，推定行為人具有上述之極度輕率與冷漠。大多數州把謀殺罪分為兩級，分級的目的是一級謀殺罪的刑罰比二級謀殺罪重。一級謀殺罪包括惡意預謀的謀殺 (murder with malice aforethought)與在實施特定重罪過程中發生的重罪謀殺 ( felony-murder ) 兩類，所謂特定重罪限於搶劫、放火、夜盜、綁架、強姦等犯罪。一級謀殺罪以外的其它謀殺罪均屬二級謀殺罪，包括無惡意預謀的謀殺、故意重傷謀殺 ( intent-to-do-serious-bodily-injury murder )、極度輕率謀殺 ( depraved-heart murder )、以及一級謀殺罪列舉特定重罪以外之重罪謀殺 ( felony-murder )，例如竊盜中發生的殺人。

<sup>51</sup> 法官指示陪審團，可在二級謀殺罪或三級謀殺罪間選擇一個罪名定罪。

of Appeals)認為上訴有理由，而將原判決撤銷發回更審，檢察官又請求就一級謀殺罪為審判，更審法院判決被告一級謀殺罪有罪並判處死刑。聯邦最高法院判決表示：本案一審法院對於較重的一級謀殺罪再為審判，違反禁止雙重危險條款，因為第一次審判的陪審團已就被告是否犯一級謀殺罪為完全的審判，當陪審團裁決被告成立二級謀殺罪時，等於同時裁決被告不成立一級謀殺罪<sup>52</sup>，檢察官即不得再就此部分請求為審判，而更審時檢察官請求法院審判被告 Green 一級謀殺罪，即違反禁止雙重危險條款<sup>53</sup>。聯邦最高法院並闡述這個憲法條款的基本目的為：雙重危險的憲法禁止性規定是為了保護個人免受審判或可能因同一犯罪而受兩次定罪的危險；不應允許國家挾其各種資源和權力，就同一犯罪行為重複試圖對個人加以定罪，這樣將使該個人處於困窘、消耗、和痛苦，並被迫生活在持續的焦慮和不安全之狀態中，同時，增加了使無罪的人被定罪的可能性<sup>54</sup>。聯邦最高法院此種禁止檢察官將被告置於雙重危險的禁止性規定，使得被告比檢察官享有更為廣泛的上訴權。

---

<sup>52</sup> 按一級謀殺罪和二級謀殺罪之構成要件不同，裁決被告成立二級謀殺罪，即表示控方所舉證據，尚無法證明被告成立控方起訴所指之一級謀殺罪，而只能證明被告成立二級謀殺罪。

<sup>53</sup> implied acquittal : an acquittal of a more serious offense (as first-degree murder) that is considered to result from a verdict which convicts the defendant of a lesser included offense while remaining silent on the greater one. 有關 implied acquittals 請參王兆鵬，一事不再理，國立台灣大學法學叢書 173 號（元照），2008 年 4 月，頁 36-38。

<sup>54</sup> The State, with all its resources and power, should not be allowed to make repeated attempts to convict an individual for an alleged offense, thereby subjecting him to embarrassment, expense and ordeal and compelling him to live in a continuing state of anxiety and insecurity, as well as enhancing the possibility that, even though innocent, he may be found guilty. *Green v. United States*, 355 U.S. 184 (1957).

之後聯邦最高法院再經由連續的幾個判決進一步充實檢察官對無罪判決不得上訴之法則，包括：不僅於陪審所為之被告無罪判決，於法官審判(bench trial)<sup>55</sup>而為無罪判決之案件<sup>56</sup>，亦有禁止檢察官對無罪判決上訴之適用<sup>57</sup>；面臨僵局陪審團(deadlocked jury)，法官所為無罪之判決，檢察官不得上訴<sup>58</sup>；由於法官錯誤的程序性裁判，例如錯誤地排除控方證據，所作之無罪判決，即使是重大違法，檢察官仍不得上訴請求重新審判等<sup>59</sup>。

經過上述三個階段，禁止檢察官對無罪案件上訴，已成為雙重危險禁止條款之重要內容。但是有些情形，表面上看似再次審判，但並不構成雙重危險。例如，懸案陪審團後，檢察官仍可能獲得再次審判<sup>60</sup>。因為在聯邦法院刑事案件裁決時，無論是為被告有罪或無罪之裁決，必須陪審員 12 人<sup>61</sup>達成一致的合意<sup>62</sup>，倘若陪審團無法達成一致決定時，則會產生懸案——hung jury（因意見分歧作不出決定之陪審團），

---

<sup>55</sup> 法官審判(bench trial)指沒有陪審團參與而僅由法官審理或被告放棄由陪審團審理之情況，由法官認定事實並適用法律。

<sup>56</sup> 美國部份法院系統，准許於事實審之程序由法官為事實之認定。

<sup>57</sup> *United States v. Morrison*, 429 U.S. 1(1976).

<sup>58</sup> *United States v. Martin Linen Supply Co.*, 430 U.S. 564(1977).

<sup>59</sup> *Sanabria v. United States*, 437 U.S. 54(1978).

<sup>60</sup> *Richardson v. United States*, 104 S. CT. 2081(1984).

<sup>61</sup> 在聯邦法院，刑事案件之陪審團有 12 名陪審員(jurors)，各州法院則無限制，大多數的州法院之陪審團之陪審員都少於 12 名，但聯邦最高法院指出：陪審團之成員少於 6 名，將會導致不準確、有偏見之裁決。*Bilu v. Georgia*, 435 U.S. 223 (1978). 因此，現行州法院之陪審團人數為 6 至 12 人。

<sup>62</sup> 在州法院，並不要求全體意見一致之決定。但聯邦最高法院認為：陪審團為 6 人組成者，則必須全體意見一致；若為 12 人之陪審團，11 比 1、10 比 2、9 比 3 的多數決，都不違反聯邦憲法。*Apodaca v. Oregon*, 406 U.S. 404 (1972); *Johnson v. Louisiana*, 406 U.S.356 (1972).

法官即宣告該次審判為未決審判(mistrial)<sup>63</sup>，可參酌情形，命陪審員重新討論，或依情況解散陪審團，該審判即告結束，除被告放棄陪審團審理而由法官審判外<sup>64</sup>，案件必須由一個新的陪審團重新審理。在此種陪審團懸而未決情況下，雖然被告曾因為一次審判而受到危及生命或身體的處境，被告因為還未被定罪，或者還未被無罪開釋，因此不違反憲法第 5 修正案之雙重危險禁止條款。最近實例上，美國伊利諾伊州州長布拉戈耶維奇(Rod R. Blagojevich) 於 2008 年 12 月 9 日，因涉嫌以任命參議員人選獲取財政利益被聯邦當局逮捕。民主黨的布拉戈耶維奇負責任命人選，填補巴拉克·歐巴馬當選第 44 任美國總統，離開參議院後所留下的伊利諾州聯邦參議員的空缺職位。然而，聯邦當局卻發現他涉嫌「出售」或「交易」這個空缺的職位。後來布拉戈耶維奇被依貪污罪起訴，起訴書指稱：布拉戈耶維奇涉嫌出售或交易參議員職缺，所得利益將作為自己以及妻子之用；另外，這位州長也考慮以奧巴馬留下的參議員空缺為自己換取在非盈利基金或工會結盟組織的高薪職位。2010 年 8 月，陪審團作出 Hung Jury，一個懸而未決的判決。該案件於 2011 年 1 月重新審理，而此並未違反雙重危險禁止原則<sup>65</sup>。

另外，根據美國聯邦最高法院的判例，「雙重危險」條款之「危險」，

---

<sup>63</sup> mistrial 無效審理，造成無效審理的原因主要的有法院無管轄權、陪審員遴選錯誤、陪審員或律師在審理中意外死亡、陪審員或律師在審理中無視必要的基本規定或出現有損當事人利益之錯誤、陪審團無法達成一致決定等，法官發現有造成無效審理的原因，認為無法糾正且繼續審理只是浪費時間和財力，即可宣告審理無效而終止審判。

<sup>64</sup> 並非所有的審判案件均以陪審團進行，被告也可以放棄受陪審團審判的權利，由法官審理整個案件。

<sup>65</sup> 2009 年 1 月 29 日，州參議院以 59 票同意、0 票反對，通過彈劾案，使布拉戈耶維奇(Rod R. Blagojevich)成為美國逾 20 年來首位被彈劾下台的州長，州長一職由副州長帕特·奎因繼任。

其起始時間由於事實審之主體不同而有區別。在陪審團審理的案件，「危險」自陪審團已經遴選且宣誓就位時產生；在職業法官審理的案件，「危險」自第一位證人開始宣誓作證時產生（詳如後述）。而在危險產生後，被告即由陪審團或法官進行一次完整的審判，直到作出無罪判決或有罪判決為止。因此，「危險」的終止時間一般是宣告判決時。但如果做出的是有罪判決時，被告可以提起上訴，此時有罪判決不能確定，在上訴審維持原判決以前，「危險」是處於持續狀態；如上訴審撤銷原有罪判決，除撤銷係基於「證據在法律上不充分 (insufficient evidence)」外<sup>66</sup>，「危險」仍未終止。因此，發回重審不構成雙重危險<sup>67 68</sup>。



<sup>66</sup> *Burks v. United States*, 437 U.S. 1 (1978).

<sup>67</sup> *United States v. Ball*, 163 U.S. 662, 672(1896).

<sup>68</sup> 被告對有罪的判決可以上訴，則上訴法院對原審法院的判決可維持 (affirmation)、撤銷(reversal)、或撤銷原判決並發回重審(reverse- and-remand decision)等。撤銷發回時，原第一審法院必須重審案件，再就案件作出另外一個判決。此並不違反禁止雙重危險條款，被告對有罪判決上訴，實際上是主張「有罪判決是不對的，請給給我一個新的審判。」

## 第二節 從聯邦法院到州法院

美國司法，最為重要，可能也是最令人困惑的特點之一，要屬區分聯邦法與州法，以及雙軌制的法院系統（dual court system）。要瞭解這一點，必須回顧歷史。當年美國並非以國家形式建國，而是由 13 個宣佈脫離英國而獨立的殖民地所組成的聯盟<sup>69</sup>，獨立宣言(1776)宣稱「這些聯合殖民地皆為自由而獨立的州。」因此，國家與州擁有各自的法院系統，聯邦法院系統處理聯邦案件，州法院系統處理州案件，有些案件，聯邦法院和州法院都有管轄權，有時因此而造成摩擦。為了瞭解美國刑事法院使用之刑事訴訟程序，包括刑事不對稱上訴權，必須先瞭解美國法院之結構。

### 聯邦法院之結構

聯邦司法共有三個審級的法院，包括審判法院（或稱第一審法院或地區法院）、上訴法院，以及最高法院，國會將審判法院設為聯邦司法體系的初審法院並給予幾乎所有範疇之聯邦案件的初審權。律師只能在聯邦法的審判法院詢問和交叉盤詰證人，事實的紀錄是在這個審級的法院建立的，對初審法院判決的後續上訴以修正錯誤而非重建事實為重點。美國共有 94 個聯邦司法區，每 1 州有 1 或多個聯邦司法區，首都華盛頓特區亦為 1 個聯邦司法區，每個聯邦司法區設有一個聯邦地區法院（United States district courts）。審判法院之程序由 1 位法官獨任審理，在絕大多數的案件，包括刑事及民事案件，陪審團之人民是事實認定者。美國憲法提供受陪審團審判之案件諸如：(1)所有重罪之刑事起訴；(2)依 1776 年美國獨立革命時代適用英國法有受陪審團審

---

<sup>69</sup> 13 個北美殖民地是馬薩諸塞（Massachusetts Bay）、新罕布夏（New Hampshire）、羅得島（Rhode Island）、康乃狄克（Connecticut）、紐約（New York）、賓夕法尼亞（Pennsylvania）、紐澤西（New Jersey）、德拉瓦（Delaware）、馬里蘭（Maryland）、弗吉尼亞（Virginia）、北卡羅萊那（North Carolina）、南卡羅萊那（South Carolina）、和喬治亞（Georgia）。

判權利之民事案件；(3)美國國會明示提供受陪審團審判權利之案件。

為上訴之目的，94 個聯邦司法區被劃分成 12 個審判區域，設有聯邦上訴法院 (United States courts of appeals)，又名巡迴上訴法院 (circuit courts)，其中 11 個巡迴法院由數字命名，其餘兩個法院分別是哥倫比亞特區巡迴上訴法院和美國聯邦巡迴上訴法院。每個巡迴上訴法院審理各該巡迴區內由聯邦地區法院法官審理之刑事案件及其他類型案件之上訴。在刑事案件裡，受定罪判刑之被告有上訴權，上訴案件由上訴法院 3 位法官組成合議庭審理。至被告被判無罪時，檢方不得提出上訴。審理上訴案件，上訴法院以地區法院程序紀錄為基礎，審查地區法院判決及其判決之法律基礎。上訴法院原則上必須接受審判法官所作事實之認定，而不再聽取其他證據及。如有額外事實認定之必要，上訴法院得撤銷原判決發回審判法院更審。實務上，大部分案件無須發回，上訴法院得以附理由之判決維持或撤銷地區法院之認定。在極重大之案件，上訴法院可由全院法官組成之特別庭審查該 3 人法官所組成之合議庭判決。特別庭可以維持或撤銷 3 人合議庭所做之判決。巡迴上訴法院判決及見解對於該區之審判法院即為判例並拘束未來相類似之案件。

聯邦最高法院係美國司法最高位階之法院，位在美國首都華盛頓哥倫比亞特區，有首席大法官及其他 8 位大法官。聯邦最高法院由全體 9 位大法官審理及決定案件，其必須獲得至少 4 位大法官之同意票方能決定受理案件。原則上，聯邦最高法院僅同意審理巡迴上訴法院有見解紛歧，或當聯邦法律含有憲法重要爭點或問題需解釋之案件。美國聯邦最高法院判決及其見解是全美之判例，所有聯邦法院包含各聯邦上訴法院和各地區法院均應遵守聯邦最高法院解釋憲法及法律之見

解。

## 州法院之結構

州司法機關，各州根據本州的憲法和法律設有自己的法院系統。實際上，法院組織沒有兩個州是完全相同的，包括組織結構、法院數量、法院名稱，都由各州自行建立該州認為合適的司法體系。因此，50州有各自獨立的州法院組織。州法院可分為四大類或審級：有限管轄權的初審法院、一般管轄權的初審法院、中級上訴法院，以及終審法院。其中有15州未設中級上訴法院，則初審法院的案件可直接上訴到州最高法院。每個州皆有一個終審法院，其中俄克拉荷馬州(Oklahoma)與德克薩斯州(Texas)則有兩個最高法院，各自的管轄權分別負責民事上訴案件和刑事上訴案件<sup>70</sup>。

州法院與聯邦法院平行，而在事物管轄方面，除聯邦憲法賦予聯邦法院的司法權外，其他司法權均屬州法院<sup>71</sup>。各州法院根據本州法律審理案件，包括州內的大部份民事案件、觸犯州或地方法律或違反家庭法的刑事案件、以及涉及州憲法的案件。另外，最低層的初審法院，例如郡法院、市法院、或治安法院，除了有限之民事、刑事案件管轄權外，亦處理郡或市政府通過的法律事務。而州最高級法院的裁判如同時涉及聯邦法律或憲法問題者，還可以被進一步上訴到聯邦最高法院。而事實上，這一權利通常要受到「四人規則」的限制，只有獲得

---

<sup>70</sup> Carp, Robert A., Ronald Stidham, and Kenneth L. Manning. (2004). *Judicial Process in America*. 5th edition. Washington, D.C.: Congressional Quarterly, Inc.

<sup>71</sup> 1791年的聯邦憲法第十修正案明示：「凡憲法未授予美國也未禁止各州的權力皆保留給各州和人民。(The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people.)」

9名大法官中的4名支持，聯邦最高法院才會決定受理上訴案件。如果聯邦最高法院拒絕審理某一案件，那麼州最高法院的判決就成為這一案件的最後判決。至不涉及聯邦法律或聯邦憲法等聯邦問題的案件，州最高法院的判決就是最後判決。<sup>72</sup>

### 1969年 Benton 案

承上所述，聯邦法律或判例有時並不當然適用於州法院。雖然1868年聯邦憲法第十四修正案（the Fourteenth Amendment to the United States Constitution），即正當法律程序及平等保護條款，已將「雙重危險」禁止條款擴大適用於各州，但是聯邦法院系統於上述1904年 *Kepner* 案後開啟之禁止檢察官對無罪案件提起上訴之法則，並未適用到州法院系統。1937年聯邦最高法院在 *Palko v. State of Connecticut* 一案更明白主張：各州人權保障只要符合所謂「有秩序的自由(ordered liberty)」，相關規定不必完全與聯邦一致，因此各州未必需要遵循聯邦法制之規定禁止檢察官對無罪案件提起上訴<sup>73</sup>。要遲至1969年，聯邦最高法院在 *Benton v. Maryland* 一案，始表示禁止檢察官對無罪判決上訴之法則，透過聯邦憲法第14條正當程序條款<sup>74</sup>，亦適用到各州之刑事訴訟程序

---

<sup>72</sup> 根據美國聯邦憲法和成文法，聯邦司法系統實行兩級上訴制度，服聯邦地區法院的裁判，可以向聯邦上訴法院上訴；不服聯邦上訴法院的裁判，可以其違造反憲法、成文法或判例為由向聯邦最高法院上訴或申請調卷令審查；在成文法明確授權的特殊情況下，也可以對聯邦地區法院的裁判直接向聯邦最高法院提起上訴。州司法系統，普遍保障被告至少上訴一次的權利。重罪案件實行兩級上訴，分別由州中級上訴法院和終審法院受理，其中州終審法院對是否受理上訴享有裁量權。不服州終審法院的判決，當事人可以其違反聯邦憲法、成文法或判例為由向聯邦最高法院申請調卷審查。

<sup>73</sup> *Palko v. State of Connecticut*, 302 U.S. 319, 325 (1937).

<sup>74</sup> 聯邦憲法第十四修正案即正當法律程序及平等保護條款，該修正案第1項規定：「任何人，凡在合眾國出生或歸化合眾國並受其管轄者，均為合眾國及所居住之州的公民。任何州不得制定或執行任何剝奪合眾國公民特權或豁免權的法

<sup>75</sup>。從刑事訴訟觀點，本案認定了檢察官對無罪案件不得上訴之法則亦適用至所有 50 州。而更重要的，從憲法觀點，本案確立了美國憲法中權利清單之所有規定均應適用至各州。



---

律。任何州，如未經適當法律程式，均不得剝奪任何人的生命、自由或財產；亦不得對任何在其管轄下的人，拒絕給予平等的法律保護。」依此規定，將禁止雙重危險條款擴大適用於各州（已如前述）。

<sup>75</sup> *Benton v. Maryland*, 395 U.S. 784 (1969).

### 第三節 雙重主權

如前所述，美國有聯邦法院系統，各州又有各自獨立的州法院組織。一般而言，行為違反聯邦法，在聯邦法院審判；若行為違反州法，則在州法院審判。若一犯罪同時違反聯邦法律及州法律，諸如綁架、運輸毒品、搶劫聯邦保存銀行、偽造等，可在聯邦法院及州法院審判。例如搶劫洛杉磯國家銀行，檢察官可根據加州的法律，將嫌犯依搶劫罪起訴。因洛杉磯國家銀行是聯邦保存銀行，檢察官也可以根據聯邦法律，將嫌犯依搶劫聯邦保存銀行罪起訴。如此，一特定行為，根據聯邦法律和某一州的法律都構成犯罪，如果聯邦政府和州政府均對被告提起控訴，是否違反禁止「雙重危險」的憲法性規定？1959年聯邦最高法院在 *Bartkus v. Illinois* 一案中以 5 比 4 的表決認為：州政府和聯邦政府的「雙重主權(dual sovereignty)」使得允許這種雙重起訴成為必要，沒有一罪不二罰之適用<sup>76</sup>。此項判決雖然受到嚴厲的批評，但仍建立了第五修正案雙重危險條款的另一個重要法則<sup>77</sup>。總之，在聯邦與州的雙重審判權制度體系之下，雖然被告在州或聯邦被宣告無罪，嗣又在聯邦或州起訴，並無雙重危險禁止條款之適用，因為憲法第 5 修正案之同一罪行係基於同一個審判權而言。換言之，就州與聯邦的審判權是 2 個不同審判權，有 2 種犯罪，二個起訴審判不違反雙重危險禁止條款。當然若聯邦犯罪有額外的構成要件，或者比州規定有更詳細的犯罪構成要件，當然要證明額外的構成要件。

此種雙重起訴最著名的案例是羅德尼金(Rodney King)案件，1991 年一名機車騎士黑人羅德尼金遭受洛杉磯警察局 4 個白人警察攔截逮

---

<sup>76</sup> *Bartkus v. Illinois*, 359 U.S. 121 (1959).

<sup>77</sup> 不同的主權國家對同一個犯罪行為人的同一犯罪行為可以重複追訴，因為這是基於不同的主權而進行的追訴。因此，某一種行為，根據內國的刑法構成了犯罪，即使該被告在國外已經受到了審判，並且被定罪或者被懲罰，根據主權原則國家還可以對其進行審判和定罪。

捕，並共同予以毆打。大陪審團向洛杉磯法院起訴這 4 名警察強暴罪。但加州的陪審團裁決其中 3 名被告無罪，另 1 名被告，陪審團則無法做出一致的裁決。後來，聯邦司法部 (United States Department of Justice) 重起調查，基於同一事實，以違反聯邦民權罪 (violations of federal civil rights) 對這四名警察提起控訴。1993 年 4 月 17 日聯邦地區法院陪審團對其中的兩名被告裁決有罪<sup>78</sup>。

至於因同一罪行被兩個州起訴、審判者，亦不違反禁止雙重危險之憲

---

<sup>78</sup> 1991 年 3 月 3 日的午夜，一名機車騎士黑人 Rodney King 因為超速，而遭受洛杉磯警察局 4 個白人警察攔截逮捕，並共同予以毆打。這些警察施暴的行為被附近住宅的監視錄影機全程拍攝。3 月 14 日，大陪審團向洛杉磯法院起訴這 4 名警察強暴罪。同年 11 月 26 日承審法官 Stanley Weisberg 裁定將該案從洛杉磯郡 Los Angeles County 移轉至附近的 Simi Valley 審理。Simi Valley 是一個白人居住的市鎮，尤其特別的是當地居民有很多是洛杉磯的警察和他們的家屬。1991 年 4 月 29 日，由 10 名白人、1 名亞裔、一名拉丁美洲裔組成的陪審團裁決其中 3 名被告無罪，另 1 名被告，陪審團則無法做出一致的裁決 (deadlock)。這個裁決宣示後，震驚了全美國，並立刻在洛杉磯地區引起示威和暴動。最後必須出動數千名加州國民軍、以及陸軍和海軍陸戰隊，才能平亂。總計在為期 6 天的暴動中，有 54 人死亡，超過 2000 人受傷，摧毀了數百棟的建築物，財物損失約美金 10 億元。當時的美國總統 George H.W. Bush 還對這個裁決發表談話，Bush 總統說「我本人、我的太太 Barbara、以及我們的孩子對這個裁決感到震驚，這個裁決讓我們所有人深感挫折和悲痛」。暴動後，聯邦司法部 (United States Department of Justice) 指派四名檢察官重起調查，基於同一事實，以違反聯邦民權罪 (violations of federal civil rights) 對這四名警察提起控訴。1993 年 4 月 17 日位於洛杉磯得聯邦地區法院陪審團對其中的兩名被告 Laurence Powell 和 Stacey Koon 裁決有罪，之後兩人被判處有期徒刑 30 個月，另兩名被告 Timothy Wind 和 Theodore Briseno 則獲判無罪。Linder, Doug. (2001). *The Trials of Los Angeles Police Officers' in Connection with the Beating of Rodney King*, source from <http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/lapd/lapdaccount.html>. (accessed October 27, 2010).

法條款。聯邦最高法院於 1985 年在 *Heath v. Alabama* 一案<sup>79</sup>認為：在雙重主權原則(the dual sovereignty doctrine)下，因同一罪行(the same conduct)連續在兩個州被起訴，沒有違反聯邦憲法第五修正案之雙重危險禁止條款。在 *Heath* 案，被告 *Heath* 雇用兩名男子殺害自己的妻子。依被告的策劃，受雇的男子從阿拉巴馬州(Alabama) 被害人的住家綁架被害人後加以殺害。嗣在喬治亞州(Georgia)的公路邊發現被害人屍體。被告在喬治亞州初審法院承認自己犯有蓄意謀殺罪(malice murder)，以換取終身監禁的判決。後來，*Heath* 因同一的犯行在阿拉巴馬州又受到追訴審判。阿拉巴馬州初審法院，駁回 *Heath* 關於雙重危險的抗辯(claim of double jeopardy)，並判定 *Heath* 犯綁架中謀殺罪(murder during a kidnapping)，定量處死刑。阿拉巴馬州刑事上訴法院(the Alabama Court of Criminal Appeals)及阿拉巴馬州最高法院(the Alabama Supreme Court 都維持一審的有罪判決。*Heath* 上訴至聯邦最高法院，聯邦最高法院亦駁回 *Heath* 雙重危險的抗辯，認為：依照雙重主權原則，當被告的單一行為(a single act) 違反兩個州的法律而破壞兩個主權州的「和平和尊嚴(peace and dignity)」時，基於雙重危險的立法意旨，被告等於實施兩個不同的犯罪(has committed two distinct offences)。適用雙重主權原則，關鍵在於，因同一罪行而先後起訴該名被告的兩個實體能否被界定為獨立的主權(separate sovereignty)。如果是兩個獨立的主權實體，則源自各自獨立主權之刑事追訴，即沒有雙重危險。喬治亞州和阿拉巴馬州彼此分離，並都獨立於聯邦政府，所以本案不存在雙重危險云云。事實上，在刑法和刑事訴訟法中，美國存在 51 個不同的主體，聯邦政府和 50 個州。

上述這種同一行為可被聯邦及州或不同州處罰的情形，首先拘捕的主權體通常有權先行審判，如先審判者已為被告有罪宣告，且可認有足

---

<sup>79</sup> *Heath v. Alabama*, 474 U.S.82 (1985).

夠的刑罰，雖然另一主權體可對同一犯罪審判，但通常不會審判。檢察官也可能認為正義已經伸張而不會再為起訴。由於同一案件依憲法而言，可被不同法院分別審判，因此在高度受矚目之案件，檢察官仍會起訴其他管轄法院已經起訴審理的案件。而於1969年以前，可被聯邦及州處罰的同一行為，聯邦地方法院判決被告無罪後，檢察官不得上訴。但州檢察官仍得就同一犯行向州法院起訴，且於州法院判決被告無罪後，仍得再向上訴審法院提起上訴。不過此種雙主權情形下之聯邦刑事程序及州之刑事程序於1969年以後，都需受不對稱上訴法則之規範<sup>80</sup>。



---

<sup>80</sup> 唯不管在聯邦或州，檢察官仍可對法官做出的量刑判決提出上訴。

#### 第四節 雙事實審

美國聯邦法院組織與大部分州的法院組織只有單一的事實審，而有一或兩個法律審<sup>81</sup>，但部分州法院系統中，係採雙事實審之設計(two-tier trial system)，允許被告可先選擇法官審判(bench trial)<sup>82</sup>，假如不服法官審判之判決，可再請求第二次審判(a de novo trial)，由陪審團審判(jury trial)<sup>83</sup>。例如依麻州(Massachusetts)法律，部分類型輕微案件（諸如竊盜等）之審理，被告得選擇陪審團審判或法官審判。假如被告選擇陪審團審判且被判有罪，則上訴依通常程序處理。假如被告選擇法官審判，是在郡地區法院(county court)或波士頓市區法院(municipal court of the City of Boston)審理，被告不服判決時，有權再次由陪審團審判。因此被告得上訴第二審即高等法院(superior court)，而第二審則為有陪審團認定事實之審理程序，檢察官要向陪審團提出證據，如此，二個審級皆為事實審<sup>84</sup>。聯邦最高法院認為：於此制度下，被告在第一次法官審判有罪後，又再次審判，雖有兩次的事實審，但不違反雙重危險禁止條款。但亦指出：於部分州法院採取雙事實審(trial de novo)的審級結構下，對於第一次事實審之無罪判決，亦有禁止檢察官上訴之免受雙重危險保障之適用<sup>85</sup>。亦即，一般案件所建立之禁止檢察官對無罪案

---

<sup>81</sup> 大部分的州是三級制的審判制度，在初審法院與最高法院之間，還有一個中間的審級，而第二級和最高法院都是法律審。有些人口較少的州，比如南達科塔州(South Dakota)，初審法院上去就是最高法院，最高法院要審理所有之上訴案件。則採行二級制的法院組織，只有一個法律審。

<sup>82</sup> 法官兼攝事實認定與法律適用之程序。

<sup>83</sup> Volkert, Adam N. (1984). 'Fifth Amendment-Double Jeopardy: Two-Tier Trial Systems and the Continuing Jeopardy Principle', *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 75, No. 3. (Autumn, 1984), pp. 653-672, 653.

<sup>84</sup> Massachusetts General Laws, c. 218, § 27A, and c. 278, § 18 (Supp.1975); c. 278, § 18A (1972).

<sup>85</sup> *Justices of Boston Municipal Court v. Lyndon*, 466 U.S. 294 (1984).

件提起上訴之法則於雙事實審亦有適用。



## 第五節 放寬對其它有利被告裁判之上訴

如上所述，20世紀初聯邦最高法院在 *Kepner* 一案作出雙重危險禁止條款擴展至包含檢察官不得對被判無罪的被告提起上訴，並由後續的幾個重要判決進一步充實後，雙重危險禁止條款限制檢察官對無罪判決之上訴似乎已經達到極限，而美國的刑事訴訟也因此在此爭論中擁有對被告最有利的不對稱上訴。但另一方面，為了平衡此種不對稱，美國法也放寬檢察官對無罪判決以外其它有利被告裁判之上訴。

國會於1970年修改刑事訴訟法(Criminal Procedure)，擴大政府（即檢察官）對刑事裁判上訴的範圍。該法規定：在刑事訴訟，除非聯邦憲法雙重危險條款禁止外，對地方法院駁回大陪審團起訴(indictment)或一般起訴(information)<sup>86</sup>，或判決後允許對任一罪項為新的審判之裁判，檢察官得向上訴法院提起上訴<sup>87</sup>；在刑事訴訟，對地方法院排除證據(suppressing or excluding evidence)<sup>88</sup>、發還扣押物之裁判，如檢察官證明其上訴非意圖拖延訴訟，且該項證據在訴訟上是重要事實(material fact)<sup>89</sup>之實質性證據(substantial evidence)<sup>90</sup>者，得向上訴法院提起上訴<sup>91</sup>。

---

<sup>86</sup> 起訴有大陪審團起訴(indictment)與一般起訴(information)。大陪審團起訴是指由大陪審團發動並由大陪審團主席簽署正式起訴書(true bill)，向管轄法院起訴。一般起訴則為檢察官以國家名義發動之刑事追訴，在大部分的州，檢察官有權選擇將案件以此方式起訴，而不使用大陪審團。所有聯邦重罪的起訴須經大陪審團聽證，在採用大陪審團制的州，大陪審團起訴通常僅適用重罪，一般起訴則用於輕罪。

<sup>87</sup> USC Title 18, Part II, Chapter 235, Section 3731(1).

<sup>88</sup> 指在庭審中，法官對非法取得的證據，裁決予以排除。

<sup>89</sup> 或稱'fact material to risk'。

<sup>90</sup> 指為某一待證事實提供證據，能使任何具有理性的人相信它足以支持某一結論的證據，它高於微弱證據(scintilla)，且排除了任何模糊的、不確定的、和不相關的成分。

<sup>91</sup> USC Title 18, Part II, Chapter 235, Section 3731(2).

聯邦最高法院亦明確指出：審前法庭駁回起訴(pre-trial dismissal)者<sup>92</sup>，檢察官可以上訴，不受雙重危險條款之限制<sup>93</sup>。根據美國聯邦最高法院的判例，「雙重危險」條款之「危險」，其起始時間由於事實審之主體不同而有區別。在陪審團審理的案件，「危險」自陪審團已經遴選且宣誓就位時產生；在職業法官審理的案件，「危險」自第一位證人開始宣誓作證時產生<sup>94</sup>。在危險產生前，起訴即被駁回，則再次起訴，不屬於雙重危險，即使駁回起訴是因為控方證據明顯不足。因此，下列行為不受雙重危險條款之禁止：大陪審團拒絕起訴後，檢察官再次將案件提交大陪審團審查而起訴者；治安法官在預審時，以缺乏「合理根據」為由駁回起訴後，檢察官再次提出指控，並且聲請重新預審者；審理法院根據審前聲請，裁定駁回起訴後，檢察官重新提交起訴書者。相同地，審理法院在開庭審理前，根據某些聲請撤銷起訴的理由，例如被告迅速審判權受到侵害，裁定駁回起訴，檢察官得提起上訴，如上訴成功，檢察官可以繼續追訴，不受雙重危險條款之限制<sup>95</sup>。

---

<sup>92</sup> 審判法庭在審判前會先進行「審前調查庭」(pretrial motions)，處理「聲請撤銷起訴」(motion to dismiss)、「聲請證據排除」(motion to suppress)、「聲請證據揭示」(discovery)等聲請案。其中之「聲請撤銷起訴」是針對起訴書，依被告之聲請，調查包括起訴有無相當理由、起訴書之罪名或用詞、有無違反迅速審理法、檢方有無做報復性之追訴等事由。法院如認為聲請有理由，得駁回起訴。

<sup>93</sup> *Serfass v. United States*, 420 U.S. 377(1975).

<sup>94</sup> *Crist v. Bretz*, 437 U.S.28(1978).

<sup>95</sup> Israel, Jerold H.; Yale Kamisar, Wayne R. LaFave, and Nancy J. King. (2009). *Criminal Procedure and the Constitution: Leading Supreme Court Cases and Introductory Text*. New York: West Group. p. 787.

## 第六節 美國法總結

從上述美國法律史之發展可知，檢察官對無罪判決不得上訴之不對稱上訴制度之所以會成為雙重危險禁止條款之重要部分，並非是憲法第五增修條文之文義所明定，而係經過漫長之實務演變，由判例所建構，而且這項制度之內涵具有相當的複雜性。但不對稱上訴制度是禁止檢察官對無罪判決上訴，而對無罪判決以外其它有利被告之裁判，檢察官是可以上訴。對此種一方面禁止檢察官對無罪判決上訴，但另一方面放寬檢察官對其它有利被告裁判之上訴，美國學者有認為，這是為了緩和不對稱上訴制度所可能產生的影響<sup>96</sup>。

如果說禁止檢察官對無罪判決上訴是為了保護刑事被告之利益，但為何對於其它有利被告之裁判，檢察官卻未被禁止而可以上訴（或抗告）。可見，禁止檢察官對無罪判決上訴不是單純為了保護刑事被告之利益。事實上，無罪判決是屬於對起訴事實之實質認定，判定被告有無犯罪。而上述檢察官對之得向上訴法院提起上訴之所謂其它有利被告之裁判，均屬程序事項之裁判。例如，審前法院排除控方特定證據之裁判，可能導致陪審團裁決被告無罪，故賦予檢察官於終局判決前，對此種審前裁判(pretrial orders)提起上訴之機會，此種情形，被告並無處於雙重危險之虞。因此筆者認為，美國法禁止檢察官對無罪判決上訴不完全是只是為了保護刑事被告之利益，而允許檢察官對無罪判決以外其它有利被告裁判之上訴，也不是為了緩和不對稱上訴制度過度偏袒被告之結果。吾人相信，這個制度的設計，完全是基於雙重危險禁止條款之憲法原則，所謂「危險（jeopardy）」係指刑事訴追之

---

<sup>96</sup> Poulin, Anne Bowen. (April 2008). 'Government Appeals in Criminal Cases: the Myth of Asymmetry', *University of Cincinnati Law Review* vol. 77. pp. 1-48, 14. 我國學者林超駿教授認為這是「不完全之不對稱上訴制度」，參林超駿，初論速審法限制檢方對無罪案件之上訴- 美國刑事不對稱上訴法制簡介，司法周刊，1503期，2010年8月5日，2-3版。

風險。被告就特定案件既經蒙受論罪科刑之第一次危險（original jeopardy）後，即不能使之就同一案件蒙受論罪科刑之第二次性危險。





#### 第四章 英國法

英國的審判體系有其獨特的地方，在討論英國雙重危險禁止原則及刑事不對稱上訴制度之前，有必要先就英國刑事審判系統做一簡要介紹。



## 第一節 刑事審判體系

英國是個多法域國家，其法制有特殊性，即一個國家、四個地區、三種制度。英國是由英格蘭(England)、威爾斯(Wales)、蘇格蘭(Scotland)、和北愛爾蘭(Northern Ireland)四個地區組成。其中英格蘭和威爾斯人口占全國人口的百分之八十以上，實行普通法(common law)制度；蘇格蘭人口占全國人口的百分之十左右，實行大陸法系(civil law system)<sup>97</sup>制度；北愛爾蘭實行與英格蘭相似但不完全相同的普通法制度。這些制度反映了各自的歷史，並在法律、組織和慣例方面有相當大的差異。因此，英國是一個政治聯盟之內三個法律制度並存。而本節介紹的，限於英格蘭和威爾斯的刑事上訴制度。

刑事法院系統係由治安法院(the Magistrates' Court)、皇冠法院(the Crown Court)、高等法院(the High Court of Justice)、上訴法院(the Court of Appeal)、和最高法院(the Supreme Court)等組成。治安法院是刑事基層法院；皇冠法院是刑事法院，有初級和上訴之審判權，對以公訴書(indictment)提起公訴依公訴程序進行的刑事案件<sup>98</sup>有一審的管轄權，並受理治安法庭的上訴案件，以及移送量刑案件；高等法院受理以案件陳述方式上訴到院的刑事案件；上訴法院刑事庭審理不服皇冠法院判決的上訴案件；最高法院是最高上訴審級，為嚴格法律審。

依事物管轄，刑事案件的初審法院有治安法院和皇冠法院。刑事犯罪依審判方式可分為三類，分別是簡易犯罪(summary offences)、可訴犯罪(indictable only offences)和兩可犯罪(offences triable either way)<sup>99</sup>。簡易犯罪係

---

<sup>97</sup> civil law system 又稱成文法系或羅馬法系，指以繼受 Justinian 皇帝「民法大全(Corpus Juris Civils)」為主之成文法法理的法律制度體系。

<sup>98</sup> 包括可訴犯罪(indictable only offences)和兩可犯罪(offences triable either way)，詳如後述。

<sup>99</sup> The Criminal Justice Act 1988, s. 35(9):

輕微犯罪(minor offences)，例如普通傷害、違反交通法規等，由治安法院依簡易程序審理<sup>100</sup>。可訴犯罪係應由陪審團審判之重罪(serious offences)，例如謀殺、強制性交等，這類案件由皇冠法院依起訴程序審理<sup>101</sup>。惟可訴罪案件在皇冠法院進行審判之前，都要經過由治安法院之預審程序(committal for trial)，由治安法官對那些依據公訴書(indictment)起訴的可訴罪案件進行審查，以確定控訴一方是否有充分的指控證據，案件是否有必要移送皇冠法院進行法庭審判。治安法官在預審程序不對被告是否有罪作出任何裁斷，被告也無作有罪或者無罪答辯的機會，治安法官只能裁定撤銷案件或移送皇冠法院審判<sup>102</sup><sup>103</sup>。至兩可犯罪是一些介乎可訴罪行和簡易罪行的犯罪，例如詐欺、竊盜、毀損、重婚、與未滿 16 歲之人為性行為等。這類案件先由治安法院初審，如認為案情嚴重，治安法官可選擇「婉拒司法權」(decline

---

“offence triable only on indictment” means an offence punishable only on conviction on indictment;

“offence triable either way” means an offence punishable on conviction on indictment or on summary conviction.

<sup>100</sup> 此種簡易程序不需陪審團的參加。

<sup>101</sup> 皇冠法院有初級和上訴之管轄權，對以公訴書(indictment)提起公訴的公訴案件有一審的管轄權，並受理治安法院的上訴案件，以及治安法院移送的量刑案件。

<sup>102</sup> Sprack, John. (2000). *Emmins on Criminal Procedure*. (8<sup>th</sup> edition). London: Black Stone Press Limited. at 176-177.

<sup>103</sup> 1987 年刑事審判法(the Criminal Justice Act 1987)設立了所謂「移交告知(notice of transfer)」制度。根據這一制度，在嚴重和複雜的案件中，檢察官不必經過治安法院的預審和批准，就可以直接將案件移送皇冠法院進行審判。這種規定的目的在於避免由於治安法院預審的審查證據程序而可能造成的拖延，從而提高訴訟的效率。而在 1991 年通過的刑事審判法(the Criminal Justice Act 1991)中，這種制度適用的範圍又得到了擴大，在針對兒童的嚴重傷害或性侵犯案件中，為避免兒童在治安法院的移送審判程式中被迫提供證據，並防止這類案件的拖延，檢察官可以不經過治安法院的審查而直接移送皇冠法院進行審判。

jurisdiction)，而將案件移轉到皇冠法院，由皇冠法院依公訴程序審理。如認應自行審理，則由治安法官依簡易程序審理。但即使治安法院決定自行審理，被告仍有權要求在皇冠法院依公訴程序由陪審團審理。



## 第二節 刑事上訴制度

### 治安法院判決之上訴

由於治安法院的審判適用簡易程序，且由業餘之治安法官進行審理，因此法律為被告提供較為寬鬆之上訴程序，不僅可對之法律問題上訴，亦得對事實問題提起上訴。上訴有兩種情形，一是向皇冠法院上訴，不服皇冠法院的判決，可再向高等法院王座分庭(the Queen's Bench Division of the High Court)提起上訴；另一是跳蛙向高等法院王座分庭提起上訴，茲分述如下：

1. 對治安法院的判決，被判有罪之被告得上訴到皇冠法院。被告認罪時，只得對治安法院的刑罰判決 (sentence)<sup>104</sup>上訴，對治安法院的定罪判決 (conviction)，則不得上訴。被告不認罪時，對治安法院的定罪判決及刑罰判決，均得上訴<sup>105</sup>。除了賭博等輕微案件，不得再上訴外<sup>106</sup>，對皇冠法院之二審判決，敗訴的一造(包括在治安法院獲得的定罪被皇冠法院撤銷的檢方，及被判有罪上訴仍遭皇冠法院駁回的被告)，都得以案件陳述(case stated)<sup>107</sup>方式上訴到高等法院王座分庭，但只能以原判決有法律錯誤(wrong in law)或超越管轄權 (in excess of jurisdiction)<sup>108</sup>為上訴理由<sup>109</sup>，而不能以其裁判證據不足為理由提出上

---

<sup>104</sup> 即量刑判決

<sup>105</sup> The Magistrates' Courts Act 1980, s. 108(1).

<sup>106</sup> The Supreme Court Act 1981, s. 28(2).

<sup>107</sup> 案件陳述(case stated)是由下級法院向上級法院，如治安法院向高等法院，製作的一種書面報告，內容包括案件中已被承認之事實或有待證明之事實、以及與下級法院的判決正確與否有關的法律問題，它是上級法院判斷下級法院審理該案適用法律正確與否的基礎。

<sup>108</sup> 超越管轄權 (excess of jurisdiction) 指法院最初的訴訟程序是在其管轄範圍內進行，但其後法院發布的某些命令或進行的某些訴訟行為卻超越了其管轄權限。

<sup>109</sup> The Supreme Court Act 1981, s. 28(1).

訴。

2. 對治安法院的判決，檢察官和被告皆可以案件陳述方式跳蛙上訴 (leapfrog appeals) 到高等法院王座分庭，但只能以原判決有法律錯誤或超越管轄權為上訴理由<sup>110</sup>。此種聲請治安法官陳述案件的上訴人即不再有向皇冠法院上訴的權利，因此，如果被治安法官定罪的人對於法院認定的事實以及有關法律問題的決定都不服，應當向皇冠法院提出上訴，而不應當聲請治安法官陳述案件直接上訴到高等法院王座分庭。

### 皇冠法院之上訴管轄權

皇冠法院有初級和上訴之管轄權，其中初審管轄權是應由陪審團審判之重罪 (serious offences)，即可訴犯罪，須由皇冠法院依起訴程序審理，至上訴管轄權則係受理不服治安法院的判決而上訴者（已如前述）。皇冠法院審理上訴案件採行「覆審制」<sup>111</sup>，就被告是否有罪進行重新審判，在初審中已出庭之證人仍需出庭作證，除非被告同意將一審之證據紀錄逕行宣讀。另外，當事人得不受初審時使用證據範圍之限制，允許提出新事實新證據以及初審時已決定不使用之證據。

皇冠法院可以維持 (confirm)、撤銷 (reverse) 或變更 (vary) 治安法院判決中的任何部分，也可以附具意見 (例如它認為有罪答辯含糊不清) 發回重審 (remit)<sup>112</sup>。皇冠法院的二審判決不適用「不利益變更禁止」原則，無論是對定罪判決或刑罰判決上訴，變更原判時可以加重原判刑罰，但加重後的判刑不得超過治安法院本來的判刑權限<sup>113</sup>。實務上，皇冠法

<sup>110</sup> The Magistrates' Courts Act 1980, s. 111(1).

<sup>111</sup> 至其他之上訴審法院包括高等法院、上訴法院等均不採覆審制。

<sup>112</sup> The Supreme Court Act 1981, s.48(2).

<sup>113</sup> The Supreme Court Act 1981, s.48(4).

院一般都尊重初審法官對案件量刑之裁量權，加重判刑的情況是少見的，但加重判刑的可能性有利於防止完全無理由的上訴。

### 高等法院之審理

除了對治安法院的判決，包括定罪判決及刑罰判決，檢察官和被告都得直接以原判決有法律錯誤(wrong in law)或超越管轄權 (excess of jurisdiction) 為理由，通過治安法官陳述案件徵求高等法院王座分庭(the Queen's Bench Division of the High Court)就所涉及的法律問題或管轄權問題出具意見的方式聲明不服<sup>114</sup>外，對皇冠法院支持或駁回對治安法院裁判上訴的二審裁判，檢察官和被告亦都得以案件陳述方式上訴到高等法院王座分庭，已如前述。

高等法院王座分庭之上訴審不聽取證據，採取上訴人與答辯人法律辯論的形式，辯論完全依據案件陳述書中陳述的事實。審理終結時，王座庭分庭可以維持、撤銷、或變更治安法院的裁判，或附具意見將案件發回治安法院重審，或做出其它適當的裁判，包括改有罪判決為無罪判決，或以有罪判決取代無罪判決且直接判處適當的刑罰，或變更原判刑罰等<sup>115</sup>。

上揭高等法院王座分庭之判決，包括從治安法院先上訴到皇冠法院，再上訴到高等法院王座分庭之第三審判決，或由治安法院直接上訴到高等法院王座分庭之第二審判決，檢察官和被告都得上訴到最高法院 (the Supreme Court)。上訴理由以該案件所爭執之法律問題對一般大眾有重要性，且需由最高法院審理者，始准以上訴<sup>116</sup>。

---

<sup>114</sup> The Magistrates' Courts Act 1980, s. 111(1).

<sup>115</sup> The Supreme Court Act 1981, s. 28A.

<sup>116</sup> The Administration of Justice Act 1960, Charter 65 s. 1(1)(2), as amended by the Constitutional Reform Act (2005 c.4), Sch 9 (1) Para 13 (2)

## 皇冠法院一審判決之上訴

皇冠法院之一審定罪判決 (conviction)，被告得就事實問題(a question of fact)與法律問題(a question of law)向上訴法院刑事分庭提起上訴<sup>117</sup>。此之「定罪」包括陪審團審理後定罪和被告的有罪答辯。但據上訴法院的解釋，做出有罪答辯的被告只能在有下列情形之一時，才能就定罪提出上訴：(1)上訴人沒有理解指控的性質或者不是有意要承認有罪；(2)根據他所承認的事實，在法律上他不可能被定所指控的罪<sup>118</sup>。這兩種情形在司法實務是極其少見的，所以對定罪的上訴通常情況下都是針對陪審團的有罪裁決提出的。

被告亦得單獨就皇冠法院之刑罰判決 (sentence)，上訴到上訴法院之刑事分庭<sup>119</sup>。但刑度係由法律規定者，例如對因謀殺罪而宣告有罪的被告，英國法律規定必須判處無期徒刑，則不允許被告單獨就判刑提出上訴<sup>120</sup>。無論被告對定罪判決或刑罰判決提起上訴，須經皇冠法院法官書面證明適於上訴或取得上訴法院之許可(the leave of the Court of Appeal)<sup>121</sup>，以控制上訴法院之案件量。

## 上訴法院之審理

上訴法院審理不服皇冠法院定罪或判刑之上訴案件，採「事後審查制」，原則上不接受新證據，而僅審查上訴時提交之資料，聽取辯護律師的意見。如是不服定罪而提出上訴者，檢察官也應出庭陳述意

---

(d)(1)(2).

<sup>117</sup> The Criminal Appeal Act 1968, s.1(1).

<sup>118</sup> *R. v Forde* [1923] 2 K.B. 400.

<sup>119</sup> The Criminal Appeal Act 1968, ss.9, 10.

<sup>120</sup> The Criminal Appeal Act 1968, s.9(1).

<sup>121</sup> The Criminal Appeal Act 1995, ss. 1(2), 9(1), 11(1)and 11(1A).

見。但上訴法院仍有接受新證據的裁量權，其決定是否接收新證據時，應當特別考慮下列因素：(1)該證據顯得可信；(2)該證據可提供支持上訴理由；(3)該證據在原審是應採而未採；(4)於原審中未提出該證據有合理的解釋<sup>122</sup>。實務上，上訴法院很少接受新證據，其理由是：事實的裁判者是陪審團，而不是上訴法院，因此所有相關的證據都應在原審提供給陪審團，以便陪審團做出準確的裁決。只有在極其特殊的情況下，由於上訴人希望提交的證據非常例外地有說服力，上訴法院才會出於司法利益(the interests of justice)的需要，聽取該項證據。如果上訴法院決定接受新的證據，應將案件裁定發回皇冠法院重新審判，而不是由上訴法院自行做出新的判決，因為事實問題仍屬一審法院之職權。

上訴法院認初審法院之審判並未違背法律者，或雖然認為原審判決違背法律，但不影響判決結果（即無害錯誤）者，上訴法院均應維持原判而將上訴駁回。上訴法院認為上訴有理由而撤銷定罪，如認司法利益(the interests of justice)需要，得命令重審(to order retrial)<sup>123</sup>。在決定是否命令重審，上訴法院應考慮案件初審後經過的時間長短以及不利於上訴人的證據之強弱等因素。上訴法院命令重審時，檢察官須重新向皇冠法院提交起訴書，起訴事實須與原起訴書的指控相同<sup>124</sup>。重審如再次被定罪，因不利益變更禁止原則，判刑時不得判處較前審更重的刑罰。

上訴法院認為上訴有理由而撤銷定罪，除上述一併命令重新審判外，其撤銷定罪的效果是命令皇冠法院做出無罪判決，上訴人即被告被視

---

<sup>122</sup> The Criminal Appeal Act 1968, s. 23(1)-(4).

<sup>123</sup> The Criminal Appeal Act 1968, s. 7(1); the Criminal Justice Act 1988, ss. 43(1)(5), 170, Sch. 8 Para. 16, Sch. 16.

<sup>124</sup> The Criminal Appeal Act 1968, s. 8(1).

為經陪審團宣告無罪。至被告不服皇冠法院判刑之上訴，上訴法院認有理由者，可以撤銷原判決所處之刑，另判處適當的刑罰，但不得諭知較重於原審判決之刑<sup>125</sup>。實務上，只要所判處的刑罰在法定的量刑範圍內，上訴法院通常會尊重皇冠法院的量刑權。

## 上訴最高法院

對上訴法院刑事分庭之判決，檢方和被告都得上訴最高法院<sup>126</sup>。上訴最高法院，須於上訴法院判決後 28 日內向上訴法院聲請許可<sup>127</sup>，上訴法院審查後，如認為該案件所爭執之法律問題對一般大眾有重要性，且需由最高法院審理者，始發給上訴許可(leave)，准予上訴最高法院<sup>128</sup>。上訴法院駁回上訴聲請<sup>129</sup>，當事人得於駁回後 28 日內再向最高法院聲請許可<sup>130</sup>，至於最高法院許可上訴與否，仍採取上述之同一標準以為決定。

另對高等法院王座庭分庭的判決，檢方和被告亦得再向最高法院上訴<sup>131</sup>。此之王座庭分庭的裁判，包括不服治安法院判決而上訴皇冠法

---

<sup>125</sup> The Criminal Appeal Act 1968, s. 11(3).

<sup>126</sup> The Criminal Appeal Act 1968, s.33(1).

<sup>127</sup> The Criminal Appeal Act 1968, s.34(1), as amended by The Courts Act 2003, s.88(4)(5).

<sup>128</sup> The Criminal Appeal Act 1968, s.33(2).

<sup>129</sup> 上訴法院駁回上訴聲請，無須說明理由。

<sup>130</sup> The Criminal Appeal Act 1968, s.34(1), as amended by The Courts Act 2003, s.88(4)(5).

<sup>131</sup> 對於高等法院王座庭分庭的刑事裁判不服的，只能向最高法院上訴，不得向上訴法院上訴。這與可以就分庭做出的民事裁判向上訴法院上訴是不同的。但是，在特殊情況下，某些與刑事訴訟有聯系的程序性裁判，被歸於民事裁判的範疇，因此可以向上訴法院提出上訴。例如上訴法院在判例中認為，它有權受理不服分庭拒絕以撤銷令撤銷治安法院沒收保證人保證金的裁定而提出的上訴。

院，又不服皇冠法院的判決再向王座分庭上訴之案件，以及不服治安法院判決而飛躍直接向王座分庭上訴之案件。其上訴最高法院之條件與對上訴法院刑事審判庭的二審裁判向最高法院上訴一樣，須高等法院書面證明該案件涉及對一般大眾有重要性的法律問題，以及高等法院或最高法院認為這一法律問題應由最高法院加以考慮，因而許可上訴者<sup>132</sup>。



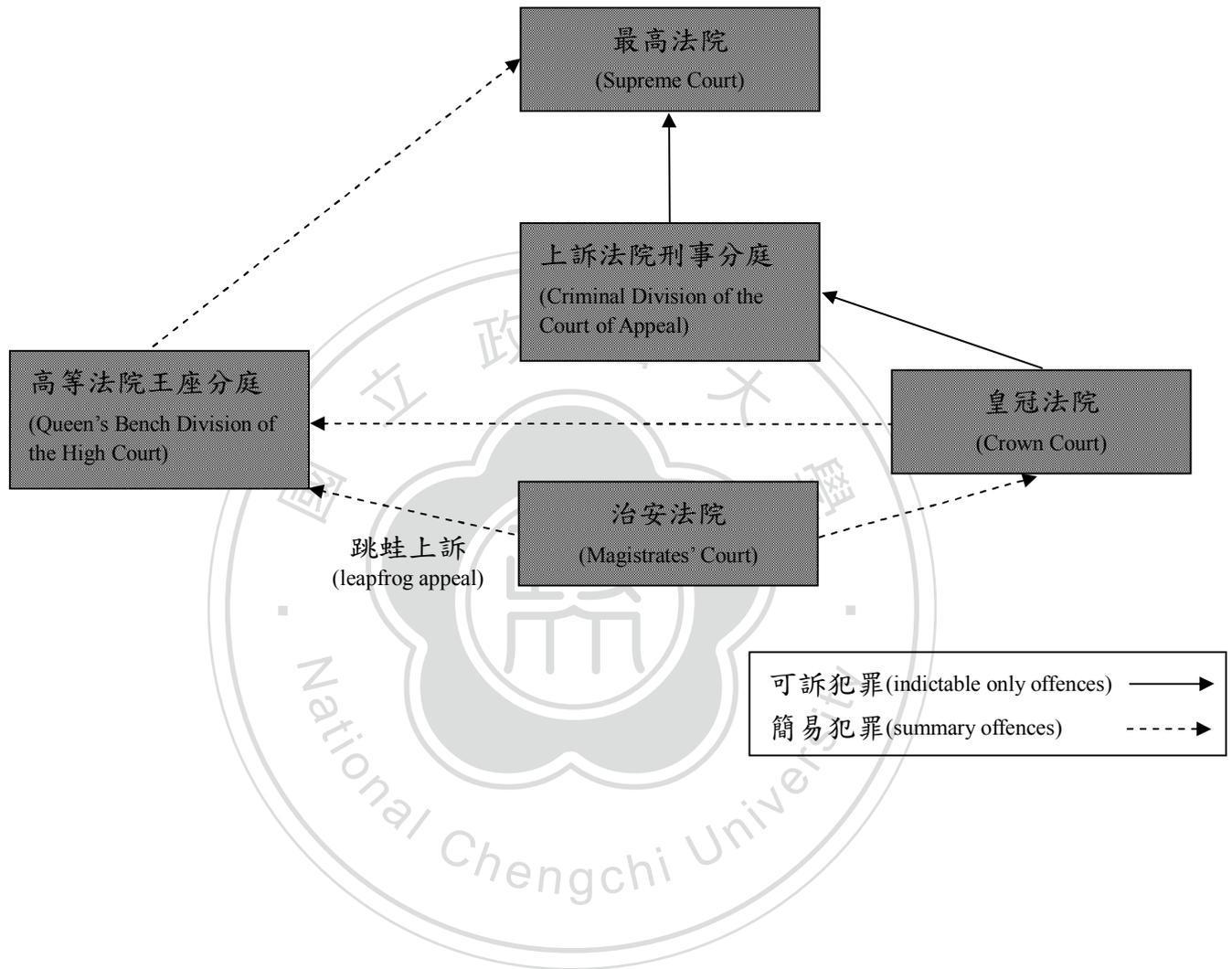
---

<sup>132</sup> The Administration of Justice Act 1960, s.1(1)(2)(4)(5), as amended by the Access to Justice Act 1999.

附表

刑事案件上訴管轄圖表

Appellate jurisdiction in criminal cases



### 第三節 禁止雙重危險發展出不對稱上訴

在英國法，禁止雙重危險原則至今沒有在成文法中做出明文的規定，這個原則是在普通法中逐漸發展出來的。如前所述，英國的雙重危險原則於 17 和 18 世紀間，經由法院判決有了重大的改變，普通法中「前已無罪判決(*autrefois acquit, former acquittal*)」之抗辯發展出禁止檢察官對陪審團無罪裁決提出上訴之法則。在 18 世紀末之前，檢察官只在極少數之情況下，才得對無罪的刑事被告提起上訴，包括：審判法院無管轄權；起訴有無法補正之瑕疵；已認定被告確有被訴犯罪之事實，但審判法院誤認該項行為不是犯罪行為，錯為無罪之判決<sup>133</sup>等。

此後發展出來的英國法律傳統，刑事上訴主要是為被定罪的被告提供法律救濟之程序，以保證被告獲得公正審判之訴訟目的，而對檢察官之上訴，給予極為嚴格之限制。1968 年刑事上訴法(*the Criminal Appeal Act 1968*)即規定，上訴權人是受有罪判決的被告，得向上訴法院(*the Court of Appeal*)提起上訴<sup>134</sup>，而檢察官對皇冠法院之無罪判決及刑罰判決，均不得上訴。而事實審法院之無罪判決檢察官不得上訴主要是基於兩個理由。第一是禁止雙重危險，任何人不得因同一行為受到兩次以上之刑事追訴或審判。國家不得運用其所有之資源和權力，對一個公民的一項犯罪行為，實施反覆多次的追訴與審判，從而達到定罪的结果。此是英國早就確立一個普通法則，就是任何人都不得因同一犯罪行為而受到兩次以上之危險。其二是，檢方對無罪判決上訴會損害陪審團裁決之權力。在對抗制的刑事審判中，陪審團於充分聽取控辯雙方提證和辯論之基礎上，做出被告有罪無罪之實體裁決，本來就是

<sup>133</sup> Office of Legal Policy, United States Department of Justice (1987).

'Report to the Attorney General on Double Jeopardy and Government Appeals of Acquittals (Truth in Criminal Justice)' Report No. 6, reprinted in 22 *University of Michigan Journal of Law Reform* (1989). pp.831-892.

<sup>134</sup> The Criminal Appeal Act 1968, s.1 Right of Appeal.

作為對政府行為進行限制並體現訴訟民主暨保障被告獲得公平審判之一項重要法律制度而存在的，其所做被告無罪之裁決，被認為是一種最終之決定，應受到絕對尊重，不得隨意推翻。即使因法官重大違法的裁判導致陪審團為無罪之裁決，亦不得上訴而撤銷原無罪判決<sup>135</sup>。因此，英國的刑事訴訟早就確立，檢察官對無罪判決不得上訴，是一項基本的規則。



---

<sup>135</sup> Office of Legal Policy, United States Department of Justice. 'Report to the Attorney General on Double Jeopardy and Government Appeals of Acquittals (Truth in Criminal Justice)' Report No. 6 (1987), reprinted in 22 *University of Michigan Journal of Law Reform* (1989). pp.831-890, 887; *Regina v. Middlesex Quarter Sessions (Chairman), ex parte Director of Public Prosecutions* [1952] 2 QB 758.

#### 第四節 檢察總長之提交審查權

但為了統一法律之解釋和適用，維持公眾對司法的信心，英國以實定法授予檢察總長 (the Attorney-General) 對法院在導致被告無罪的審判過程中關於法律問題的裁判是否正確聲明不服的權利，以及對有罪判決量刑過輕的案件提請上訴法院審查的權利。其中法律問題提交審查權 (reference of points of law) 不影響被告所受之無罪判決本身，量刑過輕之提交審查權 (reference of unduly lenient sentences) 則可能導致加重對被告的刑罰。

#### 法律問題提交審查權

陪審團審判的基本原則是陪審團負責事實之認定，法官則負責法律之適用。而在判例法制度下，法官對法律的解釋和適用對於將來的類似案件有約束力。如皇冠法院法官關於某法律問題的判決有錯誤，導致被告受陪審團判決有罪，被告得經由上訴程序予以救濟。苟法官的錯誤有利於被告，且導致陪審團判決其無罪，則由於檢察官沒有權利對無罪判決提出上訴，法官的錯誤便無法通過上訴程序得到糾正。

為了防止出現這種情況，1972 年刑事審判法 (the Criminal Justice Act 1972) 賦予檢方對皇冠法院無罪判決之法律問題得提交上訴法院請求審查之權利，該法第 36 條規定：審判後受宣告無罪者 (不論是全部指控無罪，或部分指控無罪)，檢察總長得就該案中產生的法律問題 (a point of law) 提交上訴法院刑事分庭 (the Criminal Division of the Court of Appeal)<sup>136</sup> 審查，要求上訴法院就此問題發表意見，並做出一項對以後追訴犯罪有

---

<sup>136</sup> 上訴法院分為民事分庭 (Civil Division) 和刑事分庭 (Criminal Division)，民事分庭處理民事、家事、與行政案件，對高等法院和郡法院的案件有上訴管轄權。

益的裁定<sup>137</sup>；上訴法院提出其意見前，應聽取檢察總長或其代理人的論據，受無罪宣告之被告亦得委任律師陳述意見或經許可自行陳述意見<sup>138</sup>；但受無罪宣判者不因該程序而再次處於危險狀態<sup>139</sup>，無論上訴法院最後的意見如何，即使認為初審法官錯誤地解釋法律，且案件事實清楚地表明被告應被定罪，無罪判決也不受影響。不過，透過這種途徑，檢察總長可以獲得糾正初審法官解釋法律的錯誤或澄清解釋不清楚之處的認定，從而統一對法律的適用，此有助於檢方在將來同類案件中起訴其他犯罪嫌疑人，這一程序與大陸法係國家的非常上訴程序極其相似。所不同的是，非常上訴都限於向最高法院提出，而在英國，檢察總長之法律問題是向上訴法院提交審查。<sup>140</sup>

另外，上訴法院就檢察總長提交案件法律問題審查後，如認該法律問題應由最高法院審查者，得自行或依聲請提交最高法院，受無罪宣告之被告亦得委任律師陳述意見<sup>141</sup>。此時，這項統一法律解釋和適用之工作，則由最高法院來完成。還有須特別一提的是，1972年刑事審判法規定，檢察總長得提交法律問題予上訴法院請求審查(the Attorney General may refer a point of law to the Court of Appeal for consideration)，其法律

---

<sup>137</sup> 至皇冠法院之一審定罪判決( conviction )，被告得就事實問題(a question of fact)與法律問題(a question of law)向上訴法院刑事分庭提起上訴。The Criminal Appeal Act 1968, s.1(1).

<sup>138</sup> The Criminal Justice Act 1972, s.36(1)(2).

<sup>139</sup> The Criminal Justice Act 1972, s. 36(7).

<sup>140</sup> 我國刑事訴訟法第 441 條規定：「判決確定後，發見該案件之審判係違背法令者，最高法院檢察署檢察總長得向最高法院提起非常上訴。」且依同法第 447 條及第 487 條之規定：非常上訴之判決，除原判決不利於被告者而就該案件另行判決外，其效力不及於被告；如係誤認為無審判權而不受理，或其他有維持被告審級利益之必要者，得將原判決撤銷，由原審法院依判決前之程序更為審判，但不得諭知較重於原確定判決之刑。

<sup>141</sup> The Criminal Justice Act 1972, s.36(3)(4)(5).

用語與 1968 年刑事上訴法(the Criminal Appeal Act 1968)之規定：受有罪判決的被告得向上訴法院提起上訴(A person convicted of an offence on indictment may appeal to the Court of Appeal against his conviction.)<sup>142</sup>等語不同，顯然立法者認為所謂法律問題提交審查權，並非是上訴權。

### 量刑過輕之提交審查權

對於起訴罪(offence triable only on indictment)，或政府大臣(the Secretary of state)依法律授權，頒佈命令指定之強制猥褻(indecent assault on a woman or on a man)、威脅殺人(threats to kill)、虐待未滿 16 歲之人(cruelty to persons under 16)、上述各罪的未遂罪或教唆犯等兩可罪(offence triable either way)之案件，皇冠法院之刑罰判決，檢察總長如認量刑過輕(unduly lenient)，得經上訴法院許可<sup>143</sup>，將案件提交上訴法院審查<sup>144</sup>，這樣實質上等於賦予檢方對於皇冠法院刑罰判決之上訴權。審查程序由三名法官組成合議庭進行，被告得出席表示意見，並有權以公費獲得律師的協助。經過審查，上訴法院得撤銷原刑罰判決，重新判處適當之刑罰，且得處較重於原審判處之刑，但須在皇冠法院可以合法判處之刑罰範圍內

---

<sup>142</sup> The Criminal Appeal Act 1968, s.1 Right of Appeal.

<sup>143</sup> 判刑過輕案件之提交須在原判宣告後 28 日內經上訴法院許可，see The Criminal Justice Act 1988, schedule 3；檢察總長將無罪案件中的法律問題提交上訴法院審查，則毋需經過許可。

<sup>144</sup> 這一程序原本只適用於起訴罪(indictable only offences)，嗣政府大臣(the Secretary of state)於 1994 年根據 1988 年刑事審判法第 35 條第 4 款之授權，以第 119 號命令指定強制猥褻(indecent assault on a woman or on a man)、威脅殺人(threats to kill)、虐待未滿 16 歲之人(cruelty to persons under 16)、上述各罪的未遂罪或教唆犯等兩可罪之案件，檢察總長亦得將過輕的判刑提交上訴法院審查改判 The Criminal Justice Act 1988, 35(4); The Criminal Justice Act 1988 (Reviews of Sentencing) Order 1994, Statutory Instrument 1994 no. 119.

<sup>145</sup>。如被告被判處刑罰之罪有的可以提交，有的不能提交，檢察長總得將兩罪的判刑都提交給上訴法院，上訴法院對兩罪都可以加重其刑。

所謂「判刑過輕」，依上訴法院的解釋，係指判刑「超出初審法官在考慮所有相關因素後能夠合理地認為是適當的刑罰幅度。<sup>146</sup>」在做出原判「過輕」的判斷之前，上訴法院須考慮原有的判例以及上訴法院自己對該類犯罪所發布的判刑指南(guidance)。但上訴法院也指出，「量刑是藝術而非科學」(It must always be remembered that sentencing is an art rather than a science.)；初審法官處於對各種不同的量刑因素進行正確評價的絕佳位置；而且輕判本身並不是壞事。正義應當佐以仁慈(mercy should season justice)，……上訴法院即使認為原判過輕，它仍然有權拒絕加重判刑<sup>147</sup>。

上訴法院對檢察總長提交案件為量刑審查後，檢察總長或被告對於量刑牽涉到的法律問題，還可以提交最高法院審查，提交須經上訴法院或最高法院許可。許可之核准以上訴法院書面證明該法律問題具有一般公眾重要性(general public importance)，且上訴法院或最高法院認為應由最高法院審查者為限<sup>148</sup>，條件極為嚴格。

---

<sup>145</sup> The Criminal Justice Act 1988, s. 36(1).

<sup>146</sup> A sentence is unduly lenient, where it falls outside the range of sentences which the judge, applying his mind to all the relevant factors, could reasonably consider appropriate.

<sup>147</sup> Attorney-General's Reference (No 4 of 1989), [1990] 90 Cr App Rep 266; [1990] 1 WLR 41.

<sup>148</sup> The Criminal Justice Act 1972, s.36(5)(6).

## 第五節 案件陳述方式之上訴權

如前所述，皇冠法院有初級和上訴之管轄權，檢察總長不服皇冠法院第一審判決，依 1972 年刑事審判法(the Criminal Justice Act 1972)有法律問題提交審查權。至於對於治安法院的第一審判決以及皇冠法院的第二審判決，檢察官亦有限制性上訴權，茲分述如下：

(1)對治安法院的判決，依 1980 年治安法院法(the Magistrates' Court Act 1980)，檢察官可以案件陳述(case stated)方式，上訴到高等法院王座分庭(the Queen's Bench Division of the High Court)<sup>149</sup>，但只能以原判決有法律錯誤(wrong in law)或超越管轄權(in excess of jurisdiction)為上訴理由<sup>150</sup>；

(2)對皇冠法院之二審判決<sup>151</sup>，如係原在治安法院獲得的定罪，但被告上訴而被皇冠法院撤銷者，依 1981 年最高法院法(the Supreme Court Act 1980)，檢察官得以案件陳述(case stated)方式上訴到高等法院王

---

<sup>149</sup> 高等法院分為三個分庭，除王座分庭外，還有衡平分庭(Chancery Division)和家事分庭(Family Division)。衡平分庭負責審理有關房地產、委託、遺囑、合夥和破產等民事糾紛，家事分庭審理有關家庭、監護、婚姻等的重大糾紛及其上訴案件。

<sup>150</sup> The Magistrates' Courts Act 1980, ss. 28, 111(1). 至被告對治安法院的有罪判決不服而提起上訴，有兩種情形。一是向皇冠法院上訴，不服皇冠法院的判決，可再向高等法院王座分庭(the Queen's Bench Division of the High Court)提起上訴；如純屬法律問題，可選第二種方式，以案件陳述方式(by way of case stated)跳蛙上訴(leapfrog appeals)至高等法院王座分庭。

<sup>151</sup> 由於治安法院的審判適用簡易程序，且由業餘之治安法官進行審理，因此皇冠法院審理上訴案件採行覆審制(至其他之上訴審法院包括高等法院、上訴法院等均不採覆審制)，對所有的事實和法律問題進行重新審理，就被告是否有罪進行重新審判，在初審中已出庭之證人仍需出庭作證，除非被告同意將一審之證據紀錄逕行宣讀。另外，當事人不受初審時使用證據範圍之限制，允許提出新事實新證據以及初審時已決定不使用之證據。在僅僅不服判刑而提出的上訴案件中，由檢察官先概述案件的事實，提供前科證據，宣讀有關於上訴人的報告，然後由辯護律師陳述減輕處罰的情節和意見，最後由法官宣布皇冠法院的二審判決，並說明理由。

座分庭，但只能以原判決有法律錯誤(wrong in law)或超越管轄權 (in excess of jurisdiction) 為上訴理由<sup>152</sup>。

所謂「案件陳述」是由下級法院向上級法院，如治安法院向高等法院，製作的一種書面報告，內容包括案件中已被承認之事實或有待證明之事實、以及與下級法院的判決正確與否有關的法律問題，它是上級法院判斷下級法院審理該案適用法律正確與否的基礎。而「超越管轄權」指法院最初的訴訟程序是在其管轄範圍內進行，但其後法院發布的某些命令或進行的某些訴訟行為卻超越了其管轄權限。

上揭高等法院王座分庭之判決，包括從治安法院先上訴到皇冠法院，再上訴到高等法院王座分庭之第三審判決，或由治安法院直接上訴到高等法院王座分庭之第二審判決，檢察官上訴到最高法院 (the Supreme Court)，上訴理由以該案件所爭執之法律問題對一般大眾有重要性，且需由最高法院審理者，始准以上訴<sup>153</sup> (詳如後述)。

---

<sup>152</sup> The Supreme Court Act 1981, s. 28(1).

<sup>153</sup> The Administration of Justice Act 1960, Charter 65 s. 1(1)(2), as amended by the Constitutional Reform Act (2005 c.4), Sch 9 (1) Para 13 (2) (d)(1)(2).

## 第六節 聲請許可之上訴權

對上訴法院刑事分庭之判決，依 1968 年刑事上訴法 (the Criminal Appeal Act 1968)，檢察官得上訴最高法院<sup>154</sup>，但須於上訴法院判決後 28 日內先向上訴法院聲請許可<sup>155</sup>，上訴法院審查後，如認為該案件所爭執之法律問題對一般大眾有重要性 (general public importance)，且需由最高法院審理者，始發給上訴許可 (leave)，准予上訴最高法院<sup>156</sup>。上訴法院駁回上訴聲請<sup>157</sup>，檢察官得於駁回後 28 日內再向最高法院聲請許可<sup>158</sup>，至於最高法院許可上訴與否，仍採取上述之同一標準以為決定。另外，如前所述，依 1972 年刑事審判法 (the Criminal Justice Act 1972)，上訴法院對檢察總長提交案件為量刑審查後，檢察總長對於量刑牽涉到的法律問題，亦可以經上訴法院或最高法院許可後，提交最高法院審查。而同樣的，許可之核准以該法律問題具有一般公眾重要性，且最高法院認為應由最高法院審查者為限。

在高等法院方面，王座分庭 (the Queen's Bench Division of the High Court) 之判決，包括從治安法院先上訴到皇冠法院，再上訴到高等法院王座分庭之第三審判決，或由治安法院直接飛躍上訴到高等法院王座分庭之第二審判決，依 1960 年司法管理法 (the Administration of Justice Act 1960)，檢察官均得上訴到最高法院 (the Supreme Court)<sup>159</sup>。上訴理由以

---

<sup>154</sup> The Criminal Appeal Act 1968, s.33(1).

<sup>155</sup> The Criminal Appeal Act 1968, s.34(1), as amended by The Courts Act 2003, s.88(4)(5).

<sup>156</sup> The Criminal Appeal Act 1968, s.33(2).

<sup>157</sup> 上訴法院駁回上訴聲請，無須說明理由。

<sup>158</sup> The Criminal Appeal Act 1968, s.34(1), as amended by The Courts Act 2003, s.88(4)(5).

<sup>159</sup> 對於高等法院王座庭分庭的刑事裁判不服的，只能向最高法院上訴，不得向上訴法院上訴。這與可以就分庭做出的民事裁判向上訴法院上訴是不同的。但是，在特殊情況下，某些與刑事訴訟有聯系的程序性裁判，被歸於民事裁判的範

該案件所爭執之法律問題對一般大眾有重要性，且最高法院認為這一法律問題應由最高法院加以審理者，始許可上訴<sup>160</sup>。

所謂上訴理由以該案件所爭執之法律問題對一般大眾有重要性，且最高法院認為這一法律問題應由最高法院加以審理者，實係賦予最高法院裁量權，自行選擇其想要審理之案件，且藉審查上訴聲請案來管理其合理的工作量。實務上，由於最高法院的負荷量非常有限，因此只審慎選取對法律發展(the evolution of the law)具有重要性之案件，始准予上訴<sup>161</sup>。最高法院表明該院審理具有一般公眾重要性法律爭議之案件(hears appeals on arguable points of law of general public importance)時，著重在具有最多公眾或憲法重要性法律爭議之案件(concentrates on cases of the greatest public and constitutional importance)。最高法院認為，案件數需限制在少數範圍，只有最重要而有長遠意義之法律問題，才予審理<sup>162</sup>。

---

曠，因此可以向上訴法院提出上訴。例如上訴法院在判例中認為，它有權受理不服分庭拒絕以撤銷令撤銷治安法院沒收保證人保證金的裁定而提出的上訴。

<sup>160</sup> The Administration of Justice Act 1960, Charter 65 s. 1(1)(2), as amended by the Constitutional Reform Act (2005 c.4), Sch 9 (1) Para 13 (2) (d)(1)(2).

<sup>161</sup> *Wilson v Colchester Justices* [1985] 2 W.L.R. 694, 756.

<sup>162</sup> Source from the Supreme Court, at <http://www.supremecourt.gov.uk/index.html> (accessed 18 February 2010).

## 第七節 中間上訴權

上述之法律問題提交審查權或對法律問題之限制性上訴權，其目的都是為了統一法律之解釋與適用，實際上，控辯雙方仍存在著不對稱。為了平衡檢辯雙方的上訴權，防止因為法官不合理的程序性裁判導致無可挽回的無罪判決，2003年刑事審判法(The Criminal Justice Act 2003)增定檢察官對審前程序中皇冠法院所作之程序性裁判，提請上訴法院審查之中間上訴權。第一種情形是案件提交陪審團前，法官即做出終止訴訟的裁判，例如「毋需答辯(no case to answer)」的裁定<sup>163</sup>。所謂「毋需答辯」是在刑事訴訟，於檢方舉證之後，被告以指控不成立為由，請求法庭宣告其無罪，如法院認為檢方所指控之犯罪構成要件無證據可以證明，或檢方提出之證據經證明是虛假的或不可信，則被告毋需答辯之請求成立。這種裁判一旦做出，應立即釋放被告，而且檢方不可再提供更多的證據。此時，對法院的終止訴訟之裁判，檢察官得向上訴法院提起上訴。另一種情形是皇冠法院法官有關證據能力的裁判，檢方亦得向上訴法院提起上訴，此之證據限於檢方提出之證據<sup>164</sup>。此項中間上訴係向上訴法院提出，須經初審法官或上訴法院的許可<sup>165</sup>。

---

<sup>163</sup> The Criminal Justice Act 2003, s.58.

<sup>164</sup> The Criminal Justice Act 2003, s.62.

<sup>165</sup> The Criminal Justice Act 2003, s.57(3)(4).

## 第八節 因妨害司法罪之例外

上揭檢察總長法律問題提交審查權、量刑過輕之提交審查權，以及檢察官對法律問題之限制性上訴權和中間上訴權，都仍堅守檢察官對無罪判決實質上不得上訴這個原則。但長久以來普通法的絕對不對稱上訴制度，於二十世紀末開始出現了鬆動。

首先，出於司法利益(the interests of justice)的需要，1984年貴族院(the House of Lords)<sup>166</sup>首先於判決認為：初審有瑕疵，以致被告在該程序並未真正處於危險狀態，則檢察官可以上訴<sup>167</sup>。其後1996年「刑事程序和偵查法(Criminal Procedure and Investigations Act 1996)」終於正式跨越絕對禁止檢察官對無罪案件上訴之底線，允許檢察官對瑕疵的無罪判決(tainted acquittal)，可以上訴高等法院，該法第54條規定：原無罪判決係由於某人在訴訟程序中干擾或恐嚇陪審員或證人或潛在證人(potential witness)而致者，則檢察官對原受無罪裁決之被告得上訴高等法院，請求撤銷原無罪判決<sup>168</sup>。此項以妨害司法罪放寬對檢察官上訴之限制，係仔細區分犯罪的被告濫用雙重危險原則以逃避獲罪和檢察

---

<sup>166</sup> 貴族院(the House of Lords)，或稱上議院(下議院the House of Commons，則稱庶民院。)，除了立法功能外，原尚擁有司法權，對聯合王國內所有民事案件及除蘇格蘭以外的刑事案件擁有終審權。貴族院的司法權是依「上訴管轄法(the Appellate Jurisdiction Act)」之規定，由常任上訴法官組成的上訴委員會(the Appellate Committee)行使。委員會一般由五名法官組成，成員由首席法官選定，審理重大案件時，上訴委員會成員人數增為七名。惟2005年憲制改革法案(Reform Constitutional Act 2005)規定設置最高法院，嗣隨著法案的實施，貴族院的司法權於2009年7月30日終止，並於同年10月1日移交新設立之聯合王國最高法院(the Supreme Court of the United Kingdom)。請參考沈宜生，英國的憲政改革與最高法院，司法周刊，1468期，2009年11月26日，2-4版。

<sup>167</sup> *Regina v. Dorking Justice, ex parte Harrington*, 3 W.L.R. 142(1984).

<sup>168</sup> The Criminal Procedure and Investigations Act 1996, s. 54.

官對無罪被告濫權造成雙重危險之後，所做的修正。

適用此項規定之要件是：(1) 被告已被宣告無罪；(2) 有人因在訴訟程序干擾或恐嚇陪審員或證人或潛在證人而被判處妨害司法罪 (administration of justice offence)；(3) 就妨害司法罪做出有罪判決的法院以書面證明：苟非因為這種干擾或恐嚇，本案被告不會獲得無罪判決，且對被告繼續追訴不違反正義。具備以上三個要件時，檢察官得聲請高等法院撤銷原無罪判決。高等法院受理檢察官聲請案後認為案件符合下列條件者，應裁定撤銷原無罪判決：(1) 如非因為干擾或恐嚇，被告很可能不會受無罪判決；(2) 對受無罪判決之被告就其已被宣告無罪之指控罪行繼續追訴不違反正義；(3) 受無罪判決之被告已有合理的機會向高等法院提供書面意見；(4) 妨害司法罪受有罪判決確定<sup>169</sup>。高等法院撤銷原無罪判決後，檢察官得對原受無罪判決的被告就同一犯行重新追訴<sup>170 171</sup>。

---

<sup>169</sup> The Criminal Procedure and Investigations Act 1996, s. 55.

<sup>170</sup> The Criminal Procedure and Investigations Act 1996, s. 54(4).

<sup>171</sup> 我國刑事訴訟法對有妨害司法罪情形之判決有類似之條文，但屬再審之規定。我國刑法第 164 條、第 164 條係關於妨害刑事司法罪，其中第 164 條湮滅刑事證據罪規定：「偽造、變造、湮滅或隱匿關係他人刑事被告案件之證據，或使用偽造、變造之證據者，處二年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。」而刑事訴訟法第 422 條第 2 款規定：受無罪或輕於相當之刑之判決確定後，有原判決所憑之證物已證明其為偽造或變造者，或原判決所憑之證言、鑑定或通譯已證明其為虛偽者，為受判決人之不利益，得聲請再審。

## 第九節 新證據之例外

隨著 DNA (即脫氧核糖核酸, 英語 deoxyribonucleic acid, 縮寫為 DNA) 技術的發展, 法醫可利用犯罪現場遺留的血液、精液、皮膚、唾液或毛髮中的 DNA, 來辨識可能的加害人<sup>172</sup>, 加上英國刑事司法觀念的調整, 關於禁止檢察官對無罪案件上訴的法律, 面臨做重大修正之壓力, 而其導火線是勞倫斯事件(Stephen Lawrence affair)。

### 勞倫斯事件

---

<sup>172</sup> 法醫可利用犯罪現場遺留的血液、精液、皮膚、唾液或毛髮中的 DNA, 來辨識可能的加害人。此過程稱為遺傳指紋分析或 DNA 特徵測定, 這些 DNA 片段包括短串聯重複序列與小衛星序列等, 一般來說是最為可靠的罪犯辨識技術 (Collins A, Morton N. E. *Likelihood ratios for DNA identification*, Proceedings of the National Academy of Sciences U S A, 1994, vol.91, June 1994, pp. 6007–6011. PMID 8016106.)。首先於 1984 年發展 DNA 特徵測定的人是一名英國遺傳學家阿萊克·傑弗里斯(Alec John Jeffreys)(Jeffreys AL, Wilson V, and Thein S. *Individual-specific 'fingerprints' of human DNA*. Nature 1985, 316 (6023): 76–9. PMID 2989708. at <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/2989708>. (accessed December 20, 2010) )。到了 1988 年, 英國的謀殺犯科林·皮奇福克 (Colin Pitchfork, 1961 年出生於英國布里斯托) 是第一位因 DNA 指紋分析證據而遭逮捕定罪的嫌疑犯。皮區福克分別於 1983 年 11 月 21 日以及 1989 年 7 月 31 日, 強姦並謀殺了兩名女孩, 之後又於 1990 年 7 月 26 日, 殺害了一名農夫。他在 1991 年 9 月 19 日被逮捕, 並於 1992 年 4 月 2 日承認罪行, 判處無期徒刑。(Forensic Science Service. *Colin Pitchfork — first murder conviction on DNA evidence also clears the prime suspect*. at <http://www.forensic.gov.uk/html/media/case-studies/> accessed December 20, 2010) )。利用特定類型犯罪者的 DNA 樣本, 可建立出資料庫, 幫助調查者解決一些只從現場採集到 DNA 樣本的舊案件。此外, DNA 特徵測定也可用來辨識重大災害中的罹難者 (National Institute of Justice. (September 2006). *DNA Identification in Mass Fatality Incidents*.. at <http://massfatality.dna.gov/Chapter14>, accessed December 20, 2010) )。

1993年4月22日一名年僅18歲英國黑人高中生斯蒂芬·勞倫斯(Stephen Lawrence)在倫敦街頭被幾個白人青年殺害。警方相繼逮捕了多名嫌疑人，經歷了長時間的調查，卻因證據不足，皇家檢察署決定不起訴。1995年4月，勞倫斯的家人對三名嫌疑人提起自訴，也由於缺乏證據而經法院宣告被告無罪。此後，死者家屬對警方偵察此案的諸多缺失提出申訴，新聞界對勞倫斯事件給予大量報導，並引起社會的關注和質疑。

### 麥克芬森報告

1997年7月31日，英國內政大臣(Home Secretary)宣佈對「勞倫斯事件」進行公開調查，授權威廉·麥克弗森(William Macpherson)爵士組成專門委員會負責，1999年2月麥克弗森提交調查報告。該報告除對案件發生、偵查、自訴、審理的過程做了詳細的描述，並對警察的偵查工作提出嚴厲的批評，指出案件被擱置或至少被拖延處理，原因是警方在處理黑人被殺案時，相比處理那些被害人為白人而兇手為黑人的案件積極性有所不及，警務系統存在「體制性種族主義(institutional racism)」。更重要的，麥克芬森報告(the Macpherson Report)對刑事訴訟絕對禁止檢察官上訴或重複追訴的法律提出質疑，聲稱「在目前條件下，這種絕對保護有時可能會導致不公正。全面的、適當的保障是不可少的，無罪判決後之再次審判應是例外的。但我們想表明，至少這個問題是值得討論的」。該報告建議：在無罪判決後提出新的可靠證據時，應考慮賦予上訴法院許可重新追訴的權力。根據麥克芬森報告，內政大臣於1999年7月要求法律委員會就禁止檢察官在無罪判決後提起上訴或重新追訴之法律進行審查，並提出相應的修法建議。法律委員會於當年10月發表關於雙重危險的諮文，主張：在有新的

證據之特殊情況下，應允許對已做出無罪判決之案件，再次追訴與審判<sup>173</sup>。

### 修法運動

接著，下議院（The House of Commons）特別委員會(Select Committee)也就禁止雙重危險之問題進行調查研究，經多次磋商並進行聽證會，該特別委員會於2000年6月發表研究報告，在全面性評析贊成和反對修正禁止雙重危險法則(the Double Jeopardy Rule)的意見後，報告認為應對該原則進行有限度的修正，主張：當有新的可靠證據時，對法定刑可處無期徒刑之罪，且檢察總長認為聲請撤銷無罪判決符合正義要求時，允許對該案件上訴以進行重新的追訴和審判。其後，下議院於同年10月26日就是否修正禁止雙重危險法則舉行辯論<sup>174</sup>。

在聽取下議院特別委員會和議員的意見以及社會各界對諮文的回復意見後，法律委員會於2001年3月透過大法官部(Lord Chancellor's Department)向國會提出題為「雙重危險與檢方上訴」的正式報告，列舉改革禁止雙重危險法則的24條建議，主要內容包括：禁止雙重危險法則應規定「新證據的例外」，在謀殺罪、種族屠殺罪之案件，被告受判無罪後發現可證明其有罪之新證據時，允許重新追訴和審判；這項新證據的例外應溯及既往地適用於生效前已經做出無罪判決之案件；只有當法院認為新證據是可靠的、令人信服的，且根據案件的

---

<sup>173</sup> Macpherson Report - Ten Years On, at <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200809/cmselect/cmhaff/427/42703.htm> (accessed October 27, 2010).

<sup>174</sup> The Third Report of the Home Affairs Select Committee (1999-2000) HC, *The Double Jeopardy Rule*. at <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm199900/cmselect/cmhaff/cmhaff.htm>, (accessed December 20, 2010).

全部情況認為再次審判符合正義的要求時，才能適用此項例外；檢察官根據新證據向法院聲請撤銷無罪判決前，應先經檢察總長之許可；在撤銷有污點之無罪判決的程序中，應將妨害司法罪的法定犯罪對象由原來的證人和陪審員擴大包括法官、治安法官、及治安法院書記官，犯罪手段由干擾或威脅擴大到包括普通法上之賄賂及任何密謀實施妨害司法罪的行為<sup>175</sup>。2001年9月，澳爾德大法官(Lord Justice Auld)向政府提交「英國刑事法院審查(Review of the Criminal Courts of England and Wales)」報告，主張對禁止雙重危險法則進行修正，並認為檢方聲請撤銷無罪判決的案件不應只限於謀殺或殺人案件，而應擴展至所有法定刑可處無期徒刑或長期有期徒刑之重大犯罪<sup>176</sup>。

2002年7月，英國政府在提交給國會的白皮書「全民的正義(Justice for All)」中，就修改「禁止雙重危險法則」提出了具體構想：(1)發現原審中未利用的新證據，且可令人信服的證明受無罪判決的被告事實上有罪時，檢察總長得許可對該被告重新進行偵查；檢察總長為許可時，得指定由另一警察機關負責重新調查，以適當地保護受判無罪人的權利；(2)檢察總長聲請上訴法院撤銷無罪判決前，須確信存在新的、令人信服的證據，且符合公共利益要求；(3)如確實存在令人信服的新證據證明被告有罪，且上訴法院確信根據案件的全部情況應當進行再審，則上訴法院得撤銷原來的無罪判決；(4)得撤銷之無罪判決不僅適用於謀殺及其牽連的案件，且適用於強姦、殺人、武裝搶劫

---

<sup>175</sup> The Third Report of the Home Affairs Select Committee (1999-2000) HC, *The Double Jeopardy Rule*. at <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm199900/cmselect/cmhaff/cmhaff.htm> (accessed December 21, 2010).

<sup>176</sup> Auld. (September 2001). *Review of the Criminal Courts of England and Wales*. at <http://www.criminal-courts-review.org.uk/> (accessed December 22, 2010).

等重大犯罪案件；(5)撤銷無罪判決的裁定具有溯及既往的效力，可適用於法律修改前之無罪判決案件。白皮書援引「歐洲人權公約 (European Convention on Human Rights, ECHR)」第七次議定書(The Seventh Protocol to the Convention)第 4 條關於發現新證據時允許再審的規定<sup>177</sup>，支持自己設定「新證據的例外」的立場，並且明確表示：我們不期待這些程序被經常使用，但是它們的存在本身對正義是有好處的<sup>178</sup>。

### 2003 年刑事審判法

白皮書提出第二年年底，國會通過了 2003 年刑事審判法(the Criminal Justice Act 2003)，再為雙重危險禁止法則創設另一個例外。新法規定：某些特定犯罪 (qualifying offences)，在一定條件下，受無罪判決之被告可受第二次審判<sup>179</sup>。這些犯罪包括：謀殺罪 (murder) 及其未遂罪 (attempted murder)、教唆謀殺罪 (soliciting murder)、非預謀殺人罪 (manslaughter)、擄人罪 (kidnapping)、強制性交罪 (rape) 及其未遂罪 (attempted rape)、非法輸入第一級毒品罪 (unlawful importation of class A drug)、非法輸出第一級毒品罪 (unlawful exportation of class A drug)、製造第一級毒品罪 (producing class A drug)、危及他人生命之縱火罪 (arson endangering life)、種族滅絕罪 (genocide)、違反人道罪 (crimes against humanity)、戰爭罪 (war crimes)、指揮恐怖組織罪 (directing terrorist organisation)、攫取人質罪 (hostage-taking) 等<sup>180</sup>，而其等之法定最高刑都是無期徒刑。這些罪名之案件，經判決被告無罪後，如取得公訴局長

---

<sup>177</sup> 有關「歐洲人權公約」第七次議定書第 4 條之規定，詳如後述。

<sup>178</sup> Law Officer' s Department (2002). *Justice for All: presented to Parliament by the Secretary of State for the Home Department, July 2002*. London: Stationary Office. para. 4. 63-66.

<sup>179</sup> Criminal Justice Act 2003, s.75.

<sup>180</sup> Criminal Justice Act 2003, Part 1 of Schedule 5.

(Director of Public Prosecutions) <sup>181</sup>的書面許可，檢察官得向上訴法院 (Court of Appeal) 聲請第二次審判。而公訴局長須確認案件符合發現新而必要的證據 (new and compelling evidence)，且符合公共利益 (public interest) 者，始得給予書面許可<sup>182</sup>。所謂「新而必要的證據 (new and compelling evidence)」係指符合兩個條件的證據：(1) 新證據，即做出無罪判決之審判程序 (如果是上訴審宣告無罪的，則包括與該上訴審有關的初審程序) 中未被提出的證據；(2) 必要的證據，即「可靠的 (reliable)」、「實質性的 (substantial)」、且就被告有罪之重要待証事實具有「高度證明力 (highly probative)」的證據<sup>183</sup>。這項法律可溯及既往，無論是於新法生效後或生效前所做無罪判決之案件，都適用此項新證據的例外規定<sup>184</sup>。

---

<sup>181</sup> 公訴局長 (Director of Public Prosecutions) 為刑事起訴處 (Crown Prosecution Service) 之首長，該處負責提起公訴案件，公訴局長由檢察總長 (Attorney-General) 根據 1985 年犯罪起訴法 (Prosecution of Offenders Act 1985) 任命，其職權由犯罪起訴法規定，地方檢察官對某些特定之重大犯罪提起公訴前，須得到公訴局長的許可。

<sup>182</sup> Criminal Justice Act 2003, s.76.

<sup>183</sup> Criminal Justice Act 2003, s.78. 我國刑事訴訟法有類似條文，但屬再審之規定，該法第 422 條第 2 款規定：受無罪或輕於相當之刑之判決確定後，而發現確實之新證據，足認其有應受有罪或重刑判決之犯罪事實者，為受判決人之不利益，得聲請再審。此之所謂「發現確實之新證據」係指該證據於審判時已經存在，為法院及當事人所不知，不及調查斟酌，至其後始行發見者而言。倘該證據於審判時雖已存在，僅因當事人於審判時未提出於法院，而事後以此為聲請再審之理由，自與該款聲請再審之要件不合。且就該新證據，以不須經過調查程序，從客觀上觀察即顯然可認足以動搖原確定判決而對受判決人為無罪之判決者為限。因此受理再審聲請之法院，應就聲請再審理由之所謂新證據，是否具備事實審判決前已經存在，為法院及當事人所不知，事後方行發見之「嶄新性」，及顯然可認足以動搖原有罪確定判決，應為無罪判決之「確實性」二要件加以審查，二者不可或缺，倘未兼備該二種特性，即不能據為再審之原因 (參最高法院 91 年臺抗字第 20 號裁定意旨)。

<sup>184</sup> Criminal Justice Act 2003, s.75(6).

上訴法院受理聲請案後應行聽審程序 (hearing)，聽審時，受無罪判決之被告得出庭陳述意見，並得委任律師代理<sup>185</sup>，必要時，法院得傳喚證人到庭接受訊問。上訴法院聽審後，認為檢察官提出之證據符合法定條件，係屬新而必要的證據，且審酌案件全部情況，認符合司法利益 (Interests of justice) 者，得裁定撤銷原無罪判決，命為再次審判；否則應駁回檢察官之聲請<sup>186</sup>。在審核是否符合司法利益之要求時，上訴法院應考慮 (1) 是否依當時情況不能公正審判；(2) 被訴特定犯罪發生後經過時間的長短；(3) 苟非某一員警或公訴人未能盡職或迅速行動，該項新證據是否可能在原審已被提出；宣告無罪後或 (新法生效前之無罪判決) 新法生效後，員警或公訴人是否未能盡職或迅速行動<sup>187</sup>。上訴法院之裁定，公訴人和被告不服者，都可以向貴族院 (the House of Lords) <sup>188</sup> 提起上訴<sup>189</sup>。

依 2003 年刑事審判法受再次審判的第一人是 William Dunlop，他涉嫌於 1989 年在比林漢姆 (Billingham) 殺害前女友 Julie Hogg。在兩次審理中，陪審團皆未能做成裁決，其最終於 1991 年獲得無罪之判決。然在多年後，William Dunlop 承認犯罪，且被以偽證罪定罪。檢察官於 2005 年 5 月重起偵查謀殺案件，並取得公訴局長的許可後，於 2005 年 11 月 10 日向上訴法院聲請再次審判，而於 2006 年 6 月 16 日上訴法院撤銷原無罪判決，命為再次審判，從而開啟了新的審判程序，William

---

<sup>185</sup> Criminal Justice Act 2003, s.80.

<sup>186</sup> Criminal Justice Act 2003, s.77.

<sup>187</sup> Criminal Justice Act 2003, s.79.

<sup>188</sup> 貴族院的司法權已於 2009 年 7 月 30 日終止，並於同年 10 月 1 日移交新設立之聯合王國最高法院 ( the Supreme Court of the United Kingdom )。

<sup>189</sup> Criminal Justice Act 2003, s.81.

Dunlop 成為第一位在由無罪被改判謀殺罪成立並定罪的犯人<sup>190</sup>。



---

<sup>190</sup> *R v. Dunlop* [2006] EWCA Crim 1354 ; Man faces double jeopardy retrial, BBC News. at [http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk\\_news/england/tees/4426038.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/england/tees/4426038.stm) (accessed December 2, 2010); Murder conviction is legal first, BBC News. at [http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk\\_news/england/tees/5150346.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/england/tees/5150346.stm) (accessed December 2, 2010).

## 第十節 英國法總結

英國刑事訴訟採行「對抗制(adversary system)」、「陪審制(jury system)」、和不對稱上訴(asymmetric appeal)，其刑事程序早就確立，陪審團所做之裁決是一種最終之決定，應受到絕對尊重，檢察官對無罪判決不得上訴等基本規則，即使因法官重大違法的裁示導致陪審團為無罪之裁決，亦不例外，這個規則要等到1972年才在有限的範圍內予以打破。1972年刑事審判法(the Criminal Justice Act 1972)賦予檢察總長對法院無罪判決之法律問題得請求上訴法院審查之權利，但這項程序只是為了統一法律之解釋和適用，並非是上訴程序。

綜合以論，英國刑事訴訟係以第一審的審判作為整個訴訟的中心，上訴審程序不是刑事訴訟的常規程序，只是為被判罪的被告提供法律救濟的程序，而檢察官對陪審團裁決被告無罪的案件原則是不得上訴。第二審原則是法律審，例外為事後審<sup>191</sup>，就被告而言，有可能得到較有利之判決。但檢察官上訴，除需事先取得適合上訴之書面證明或上訴許可後，才能正式提起上訴外，由於受無罪宣判者不因該程

---

<sup>191</sup> 上訴法院審理不服皇冠法院定罪或判刑之上訴案件，採「事後審查制」，原則上不接受新證據，而僅審查上訴時提交之資料，聽取辯護律師的意見。如是不服定罪而提出上訴者，檢察官也應出庭陳述意見。但上訴法院仍有接受新證據的裁量權，其決定是否接收新證據時，應當特別考慮下列因素：(1)該證據顯得可信；(2)該證據可提供支持上訴理由；(3)該證據在原審是應採而未採；(4)於原審中未提出該證據有合理的解釋(The Criminal Appeal Act 1968, s. 23(1)-(4).)。實務上，上訴法院很少接受新證據，其理由是：事實的裁判者是陪審團，而不是上訴法院，因此所有相關的證據都應在原審提供給陪審團，以便陪審團做出準確的裁決。只有在極其特殊的情況下，由於上訴人希望提交的證據非常例外地有說服力，上訴法院才會出於司法利益(the interests of justice)的需要，聽取該項證據。如果上訴法院決定接受新的證據，應將案件裁定發回皇冠法院重新審判，而不是由上訴法院自行做出新的判決，因為事實問題仍屬一審法院之職權。至皇冠法院審理上訴案件則採行「覆審制」。

序而再次處於危險狀態，無論上訴法院最後的意見如何，即使認為初審法官錯誤地解釋法律，且案件事實清楚地表明被告應被定罪，無罪判決也不受影響。因此，第二審上訴制度之目的是保護被告受公平審判之權利以及為擔保裁判之適正，所實施之法救濟手段。法律雖然也准許檢察官上訴，但只是透過這種途徑，檢察機關可以獲得糾正初審法官解釋法律的錯誤或澄清解釋不清楚之處的認定，從而統一對法律的適用，有助於檢方在將來同類案件中起訴其他犯罪嫌疑人，對該個案錯誤的判決，則毫無影響。

至第三審則是嚴格法律審並採用上訴許可制，而上訴許可之審查，須原審法院書面證明該案件涉及對一般大眾有重要性的法律問題，以及原審法院或最高法院認為這一法律問題在此時應由最高法院加以考慮，始發上訴許可，准予上訴最高法院。實際上，英國最高法院上訴並非訴訟救濟程序，其目的只是統一法律解釋與適用之功能。由於上訴許可條件非常嚴格，經此等許可而得上訴最高法院之件數，極為有限。而其地位與功能媲美美國聯邦最高法院，是站在法律最上層次的高度來審理案件，主要職責是對英國法律的最終解釋。

要等到 1996 年，英國之不對稱上訴制度才真正放寬對檢察官之限制。「1996 年刑事程序和偵查法(Criminal Procedure and Investigations Act 1996)」允許檢察官對濫用雙重危險原則以逃避獲罪的被告提起上訴。「2003 年刑事審判法(the Criminal Justice Act 2003)」，又將雙重危險禁止原則予以限縮，對某些重大犯罪，在一定情況下，被告就同一犯行，得受兩次審判。可見英國刑事不對稱上訴制度，已趨向彈性，試圖在雙重危險禁止原則與司法利益間取得平衡。



## 第五章、其他國家

### 第一節 普通法國家

美、英以外，大部分不列顛國協國家都在憲法或以普通法訂立雙重危險禁止條款，並將雙重危險之禁止作為刑事訴訟之重要原則。但是這項禁止原則是否禁止檢察官對無罪案件上訴，各國的法律與美國法、英國法並不一致。底下就南半球的澳大利亞以及北美洲的加拿大，分別介紹其等之法制。

#### 澳大利亞

澳大利亞聯邦(the Commonwealth of Australia)法院認為：無罪判決不得上訴，被告因無罪判決所受之利益，不能否定<sup>192</sup>。澳洲就禁止雙重危險原則的適用甚至擴及至不能就與先前已獲無罪宣告的案件有關的「偽證罪(perjury)」予以追訴，因為若是該偽證罪成立，將會導致先前已受無罪宣告的案件遭到質疑或推翻。在2002年Carroll一案，聯邦高等法院(the High Court of Australia)確立這項原則。在該案，警方於Raymond John Carroll被控涉嫌謀殺一名昆士蘭州(Queensland)兒童Deidre Kennedy的案件獲得無罪宣告的20年後發現了新證據<sup>193</sup>，而該證據足以推翻Carroll先前曾經宣誓過的不在場證明，而警方就其偽證罪的部分亦成功的予以起訴。後來昆士蘭上訴法院(Supreme Court of Queensland)推翻就偽證罪的部分獲得定罪的判決<sup>194</sup>，而後聯邦高等法院維持這項判決。聯邦高等法院認為：指控Carroll在以前謀殺案件審理中作證其

---

<sup>192</sup> *Regina v. Story and Another*, 140 C.L.R. 364 (Australia 1978).

<sup>193</sup> Deidre Kennedy 是於1973年4月在Ipswich, Queensland 被殺害，Raymond John Carroll 於審判中證稱，案發時他人在南澳的RAAF Base Edinburgh。1999年，有證人告訴警方，其於1973年4月在Ipswich 遇見Carroll。另一證人證稱：Carroll 於監獄中曾告訴他：伊殺害Deidre。另外，還有一些物證。

<sup>194</sup> *Regina v. Carroll*, Q.C.A. 394 (21 September 2001).

並未殺害兒童 Deidre Kennedy 係偽證，等同於指控 Carroll 犯謀殺罪，此違反禁止雙重危險原則<sup>195</sup>。但 Carroll 案判決後引起了公眾一陣譁然，同時使隨著英國立法機關的腳步改革禁止雙重危險原則的呼聲獲得了廣大的回應。

在 2006 年 12 月時，新南威爾斯州 (New South Wales) 修正了該州關於禁止雙重危險原則的法律，該州原本只允許檢察官對法律問題上訴，且上訴結果不影響原無罪判決<sup>196</sup>。新法則規定最低刑期 20 年或以上的重大犯罪，在一定情況下，被告就同一犯行，得受兩次審判。而且，該項法律可溯及既往。2007 年 10 月 18 日，昆士蘭州 (Queensland) 亦修正了其關於禁止雙重危險原則的法律，允許若發現可以令人信服的新證據時將可以就已被宣告無罪的謀殺或是就最低刑期 25 年以上的犯罪之「瑕疵判決」進行重審。而所謂的「瑕疵判決」是指該案中有司法犯罪的實施，像是偽證罪，且將因此而導致無罪判決而言。和英國的改革不同的地方在於，該法並沒有溯及既往的效果。另外，南澳州 (South Australia) 也進行改革法律，關於重大犯罪行為將不再適用禁止雙重危險原則<sup>197</sup>。而聯邦方面，於 2007 年修訂定「刑事法禁止雙重

---

<sup>195</sup> *Regina v. Carroll* (2002), 213 C.L.R. 635; [2002] HCA 55. (Australia 2002). Case opinions: The perjury proceedings should have been stayed, as the Queensland Court of Appeal ordered, because the new trial breached the principle of double jeopardy, and was an abuse of process (per curiam).

<sup>196</sup> Office of Legal Policy, United States Department of Justice. (1987).

'Report to the Attorney General on Double Jeopardy and Government Appeals of Acquittals (Truth in Criminal Justice)', Report No. 6, reprinted in 22 *University of Michigan Journal of Law Reform* (1989). pp. 831-890, 887.

<sup>197</sup> 有些州例如塔斯梅尼亞州 (Tasmania) 則本來就允許檢察官上訴。Source from [http://www.lawreform.ie/publications/data/lrc119/lrc\\_119.html](http://www.lawreform.ie/publications/data/lrc119/lrc_119.html) (accessed December 28, 2010);

危險修正案(the Criminal Code (Double Jeopardy) Amendment Act 2007)」，允許檢察總長( the Director of Public Prosecution)就謀殺案件因發現新而必要的證據( fresh and compelling evidence)或因司法正義( the interests of justice)，對原無罪判決，或就本刑為無期徒刑或 25 年以上有期徒刑之重大犯罪，對瑕疵的無罪判決( tainted acquittal)，均得向上訴法院( the Court of Appeal)上訴，請求撤銷原判決，發回重新審判<sup>198</sup>。

### 加拿大

加拿大將雙重危險禁止原則入憲(以如前述)，其憲法第一章權利及自由憲章(the Canadian charter of rights and freedoms)第 11 條第 8 款規定：被訴犯罪的人，經最終性地宣告無罪者，不得因該罪再次受審，經最終性地被認定有罪且受處罰，不得因該罪再次受審或被罰。但加拿大最高法院認為這個憲法條款並不剝奪檢察官對無罪判決案件之法律問題提起上訴之權利，最高法院指出：「權利及自由憲章第 11 條第 8 款之規定並不排除檢察官依刑事法第 605 條對無罪判決單獨就法律問題提起上訴之權利。這項上訴權在加拿大於權利及自由憲章制定前，已存在將近百年，而成為刑事程序既定的一部。權利及自由憲章第 11 條第 8 款所稱「最終性地 (finally)」，顯然是要避免取消這項早已確立的上訴權。允許檢察官單獨就案件之法律問題上訴，是要糾正及統一刑事法律的解釋。<sup>199</sup>」因此，與美國法相較，其雙重危險禁止條款較受限制，只有在審判已最終性的結束之後，才有適用，而允許檢察官有限度地得對無罪判決案件之法律問題提起上訴<sup>200</sup>。

---

<http://www.abc.net.au/worldtoday/content/2006/s1735450.htm>

(accessed December 28, 2010).

<sup>198</sup> Criminal Code (Double Jeopardy) Amendment Act 2007 of the Commonwealth of Australia

<sup>199</sup> *Regina v. Morgentaler, Smoling and Scott*, 22 D.L.R.4<sup>th</sup> 641(Can. 1985).

<sup>200</sup> Quigley, Tim. (1997). *Procedure in Canadian Criminal Law*.

此外，諸如紐西蘭 (New Zealand)，印度(India)，斯里蘭卡(Srilanka)<sup>201</sup>，南非(South Africa)等國家，雖然原則上禁止檢察官對無罪案件上訴，但也都允許檢察官對無罪判決案件之法律問題，提起上訴<sup>202</sup>。



---

Scarborough, Ontario: Carswell. p. 395.

<sup>201</sup> 原名為錫蘭(Ceylon)。

<sup>202</sup> Khanna, Vikramaditya S. (2001). 'How does Double Jeopardy Help Defendants?' *Berkeley Program in Law & Economics, Working Paper Series* vol. Paper 46. pp. 307-401.

## 第二節 大陸法系國家

與英、美法制不同，大部分大陸法系國家之刑事訴訟採行對等上訴權 (symmetrical appeal powers)，允許檢察官對無罪判決提起上訴<sup>203</sup>。大陸法系國家有類似「禁止雙重危險 (protection against double jeopardy)」之「一事不再理原則 (拉丁文：ne bis in idem)」，這是禁止二重起訴，屬於一種訴訟法上的概念，且在一些國家 (例如下述之日本、德國)，此為憲法上的權利，屬於人民基本權的一種。而其主要的內容在於避免被告就同一犯罪遭受到兩次以上的起訴、審判。在多數國家中，一事不再理為訴訟上的抗辯，且此種抗辯為一種初步事項 (preliminary matter)，不論該抗辯是否屬實皆須優先審理，被告若抗辯「曾就同一罪行獲裁定無罪 (autrefois acquit)」或是「曾就同一罪行被定罪 (autrefois convict)」，亦即被告曾經就同一犯罪事實被宣告無罪或有罪。若查證屬實，則後續的審判程序將停止進行，並應諭知免訴之判決。

日本是大陸法系國家少數將一事不再理原則寫入憲法的國家之一，其憲法第 39 條規定：「任何人在其實行的當時為合法的行為或已經被判無罪的行為，均不得追究刑事上的責任；又，對同一種犯罪不得重複追究刑事上的責任。」明示了禁止溯及處罰及一事不再理之保障人權的精神。由於此項一事不再理之規定係受到美國憲法禁止雙重危險條款之影響所制定，且因刑事訴訟法改採具當事人進行精神的訴因制度，現今多數說乃從禁止雙重危險的觀點，理解一事不再理的本質，著重於減輕被告的程序負擔的觀點。因此，日本學說上不少有力見解認為，刑事訴訟法容許檢察官對無罪判決提起上訴，構成違反憲法第 39 條禁止雙重危險之程序保障。但日本刑事訴訟，在下級地方法院

---

<sup>203</sup> 包括法國、德國、西班牙、阿根廷、俄羅斯、以色列、日本、中國大陸等國家都是採用刑事對等上訴制度。Khanna, Vikramaditya S. (2001). 'How does Double Jeopardy Help Defendants?' *Berkeley Program in Law & Economics, Working Paper Series* vol. Paper 46. pp. 307-401.

被判無罪者，檢察官得上訴到高等裁判所甚至是最高裁判所，唯有案件判決無罪確定之後，才不會再有任何的追訴<sup>204</sup>。對此日本最高裁判所大法庭(昭和 25 年 9 月 27 日刑集 4 卷 9 號, 1805 頁)曾判決指出，一審之程序與二審上訴，以及三審上訴之程序，就同一案件而言，無非是持續中之一個危險的各部分，因此容許檢察官就被告之無罪判決提起上訴，並不違反憲法第 39 條<sup>205</sup>。

在德國，其等同於憲法的基本法，第 103 條第 3 項規定：「任何人不得因同一事件 (derselben Tat)，而依普通刑法處以多次刑罰。<sup>206</sup>」我國學者稱為「一事不再理原則 (der Grundsatz "ne bis in idem")」(或「一事不二罰原則 (Doppelbestrafungsverbot)」，這個原則是承認刑事裁判具有確定力的當然結果。禁止「處以多次刑罰 (mehrmals bestraft)」之概念作為憲法所保障人民基本權利的構成要件之一，其意義不僅限於「多次科處刑罰之禁止 (Mehrfachbestrafungsverbot)」，而應指「多次追訴之禁止 (Mehrfachverfolgungsverbot)」，其效力所及，不僅禁止多次有罪判決，

---

<sup>204</sup> Office of Legal Policy, United States Department of Justice. (1987).

'Report to the Attorney General on Double Jeopardy and Government Appeals of Acquittals (Truth in Criminal Justice)', Report No. 6, reprinted in 22 *University of Michigan Journal of Law Reform* (1989). pp.831-890, 888; Sigler, Jay A. (1969). *Double Jeopardy: The Development of a Legal and Social Policy*. Ithaca, N.Y.: Cornell University Press. pp.141-144.

<sup>205</sup> 參陳運財，不對稱上訴制度之初探·檢察新論·9 期·2011 年 1 月·頁 65-87·71-72。「持續中之一個危險」的概念最早是來自美國聯邦最高法院大法官霍姆斯(Oliver Wendell Holmes, 1902-1932 年任職)於 1904 年 *Kepner v. United States* 一案，在其不同意見書所提到：任何審判之程序，包括在各階段對終局判決的上訴，應認為是持續性危險(continuing jeopardy)之一部份，而不必然屬第五修正案對被告之保障。

<sup>206</sup> 王兆鵬教授認為德國基本法的這項規定，應為「一行為不二罰」，而非「一事不再理」。王兆鵬，一事不再理，國立台灣大學法學叢書 173 號(元照)，2008 年 4 月，頁 3。

也包括（第一次）無罪判決在內；不僅禁止就刑事判決確定之同一事件嗣後為判決，甚至禁止任何以就刑事判決確定之同一事件為對象之訴追（Verfolgung），或訴訟程序之進行<sup>207</sup>。因此，「一事不二罰原則」，一方面是人民主觀的基本權利，為消極的防禦權，換言之，人民就同一事件不受多次刑事追訴，係受德國憲法保障之訴訟基本權。另一方面，該原則也是客觀的程序規範，亦即，德國基本法第 103 條第 3 項規定為程序障礙事由<sup>208</sup>。此一憲法規範拘束所有國家機關，主要是法院及立法者，當然也包含其他有刑事追訴權之機關，包括檢察機關及警察機關<sup>209</sup>。但德國刑事訴訟，採對等上訴制度，假如檢察官就一個無罪判決予以上訴，上訴法院仍須進行審理，而不能援引基本法拒絕審理。總而言之，該基本法之規定在於避免被告就同一犯罪遭受到兩次以上的起訴、審判，此為禁止二重起訴，揭示一事不再理之保障人權的精神。

至於其他國家，則將「一事不再理原則」規定在訴訟法中。法國刑事訴訟法第 368 條規定：「凡依法經宣告無罪的，不得根據同一事實，甚至在另一個不同罪名下又予逮捕或控訴」。但是，與其他大部分大陸法系國家一樣，法國的刑事訴訟允許檢察官對大部分案件的第一審判決得提起上訴，且即使有罪判決，檢察官亦可上訴請求改判而處以更重的刑罰。這種程序與普通法的觀念是不一樣的，在英美法之刑事

---

<sup>207</sup> 參大法官釋字第 604 號解釋許宗力大法官協同意見書、許玉秀大法官協同意見書。

<sup>208</sup> 「ne bis in idem」在刑法的領域，一向是程序法上的一事不再理，在實體法方面，則一向慣用重複評價禁止原則。因此，這個概念最初採取歷史的解釋方法，非常狹隘地解釋為程序法上的一事不再理，尤其只適用於刑事訴訟。但在二十世紀初，德國帝國法院認為並非只具程序上的意義，而是一個刑法上的基本原則，即同一個犯罪行為，只能處罰一次。許玉秀，刑法導讀，學林分科六法 - 刑法，2005 年版，頁 48-51。

<sup>209</sup> 參大法官釋字第 604 號解釋彭鳳至大法官協同意見書。

訴訟，這是違犯禁止雙重危險之憲法條款。

中華民國憲法並無「一事不再理原則」的明文<sup>210</sup>，惟從法治國家所要求之法安定原則、信賴保護原則以及比例原則均不難導出一行為不能重複處罰之要求。因此，「一行為不二罰原則」在我國仍具有憲法位階。而「一行為不二罰原則」適用於刑事程序法，即禁止就同一違法行為，為重複之刑事訴追與處罰，也就是我國刑事訴訟法上之一事不再理原則<sup>211</sup>。刑事訴訟法第 302 條第 1 款規定：案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決（不得為實體審判）；同法第 303 條第 2 款規定：已經提起公訴或自訴之案件，在同一法院重行起訴者，應諭知不受理之判決（不得為實體審判）；如在不同法院先後提起二訴，應依刑事訴訟法第 8 條、第 303 條第 7 款，對不得為審判者諭知不受理之判決。這些規定都是就一事不再理原則的表現。基於此項原則，對於同一被告之同一犯罪事實，國家只有一個刑罰權，不容重複裁判。故檢察官就同一事實無論其為先後兩次起訴或在一個起訴書內重複追訴，法院均應依刑事訴訟法第 303 條就重行起訴部分諭知不受理之判決<sup>212</sup>。若就已經判決確定的案件重行起訴，法院應依刑事訴訟法 302 條第 1 款諭知免訴判決，而此項原則就實質上一罪或裁判上一罪，均有其適用

---

<sup>210</sup> 大法官釋字第 271 號解釋吳庚大法官不同意見書表示：「一事不再理」為憲法第 8 條保障人身自由之基本權利；大法官釋字第 490 號解釋劉鐵錚大法官不同意見書認為：「一事不再理」為憲法第 22 之基本權利。

<sup>211</sup> 參大法官釋字第 604 號解釋許宗力大法官協同意見書。

<sup>212</sup> 最高法院 55 年台非字第 176 號判例：一事不再理為刑事訴訟法上一大原則，蓋對同一被告之一個犯罪事實，祇有一個刑罰權，不容重複裁判，故檢察官就同一事實無論其為先後兩次起訴或在一個起訴書內重複追訴，法院均應依刑事訴訟法第 295 條第 2 款（舊）就重行起訴部分諭知不受理之判決。

<sup>213</sup>。另外，對於已判決確定之各罪，已經裁定其應執行之刑者，如又重複裁定其應執行之刑，亦係違反一事不再理之原則，即屬違背法令，對於後裁定，得提起非常上訴<sup>214</sup>。

如前所述，歐洲人權公約(European Convention on Human Rights)第7號議定書<sup>215</sup>包含一罪不兩罰或禁止雙重危險之保障，其第4條規定：任何人在同一國家司法權下，根據該國的法律及刑事程序已獲得最終的無罪或有罪判決(has already been finally acquitted or convicted)後，不得因同一犯罪而再次受到刑事程序的審判或處罰<sup>216</sup>。在許多歐洲國家，檢察機關可以就一個被判無罪的案件上訴到高等法院，而這種行為並不被認為是二重起訴，其僅是同一個審理程序的延續而已。而此種行為在歐洲人權公約是受到允許的，這並非上述條約中所謂的「最終(finally)」判決。

事實上，英美法系中的禁止雙重危險禁止原則在適用範圍方面顯然要比大陸法係國家之一事不再理原則寬泛。一事不再理原則注重維護判決的既判力，只有當法院的刑事判決發生法律效力時，其才能發揮作

---

<sup>213</sup> 最高法院 60 年台非字第 77 號判例：刑事訴訟法第 302 條第 1 款規定，案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，此項訴訟法上所謂一事不再理之原則，關於實質上一罪或裁判上一罪，均有其適用。

<sup>214</sup> 最高法院 68 年台非字第 50 號判例：對於已判決確定之各罪，已經裁定其應執行之刑者，如又重複裁定其應執行之刑，自係違反一事不再理之原則，即屬違背法令，對於後裁定，得提起非常上訴。

<sup>215</sup> 英國未簽署第 7 號議定書。

<sup>216</sup> The Seventh Protocol to the Convention, Article 4: No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State.

用。因此，大陸法系國家均規定控訴方有上訴權。而英美法的禁止雙重危險原則不僅對生效判決適用，還包括控訴方無權對無罪的判決提出上訴，被告對有罪判決提出上訴後，上級法院不得加重對被告的刑罰處罰。



### 第三節 義大利之改革

義大利長久以來一直都與其他大陸法系國家一樣，採行對等上訴制度 (symmetrical appeal system)，對刑事一審的判決，包括有罪和無罪判決，檢察官和被告都得就事實問題或法律問題，提起上訴。同時，義大利刑事訴訟不採陪審制度，事實問題及法律問題均由職業法官判斷，法官為事實之認定者，被告是否有罪及刑度均由法官決定，只有在重罪部分，採參審制度<sup>217</sup>。

1988年義大利國會通過了新的刑事訴訟法，並於1989年10月24日開始實行。新法採用當事人進行主義，將義大利的刑事司法系統由傳統的職權進行，往兩造對抗方向做大幅改革<sup>218</sup>，這是歐洲大陸法系國家第一個和平採用英、美刑事訴訟制度的國家。而義大利國會為了貫徹刑事司法體系當事人進行化的基本精神，於1999年11月修改義大

---

<sup>217</sup> Office of Legal Policy, United States Department of Justice. (1987).

'Report to the Attorney General on Double Jeopardy and Government Appeals of Acquittals (Truth in Criminal Justice)' , Report No. 6, reprinted in 22 *University of Michigan Journal of Law Reform* (1989). pp.831-890, 888; Pizzi, William T., and Luca Marafioti. (1992). 'The New Italian Code of Criminal Procedure: the Difficulties of an Adversarial Trial System on a Civil Law Foundation' , *Yale Law Journal of International Law* vol.17 , pp.1-40, 4.

<sup>218</sup> 除審判程序採兩造對抗制度外，其他主要修法內容有：區分偵察階段之檢察權及審判權、採行嚴格證據法則、實施迅速解決案件的特別程序等。Pizzi, William T., and Luca Marafioti. (1992). 'The New Italian Code of Criminal Procedure: the Difficulties of an Adversarial Trial System on a Civil Law Foundation' , *Yale Law Journal of International Law* vol. 17. pp. 1-40, 5; Panzavolta, Michele. (2005). 'Reforms and Counter-Reforms in the Italian Struggle for an Accusatorial Criminal Law System' , *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation* vol. 30 pp. 577-598.

利的憲法，直接在憲法中納入當事人進行主義的精神，明定強化被告對質詰問權的保障<sup>219</sup>。

義大利從傳統的職權進行的國家，突然改採當事人進行制度，一般認為其原因有下列二者：(1)義大利想建立一個公平、公正、公開的刑事司法體系，以彰顯義大利已成為現代民主法治國家的現狀，並且切斷過去刑事司法體系秘密偵查的臍帶；(2)義大利希望以有以有效率的刑事司法制度來解決案件量膨脹、審理嚴重遲延的問題。

2006年2月20日義大利之刑事訴訟又引進英、美之不對稱上訴制度，該刑事訴訟法修正案之第1條及第10條規定：檢察官對一審之無罪判決不得上訴<sup>220</sup>，只容許對法律問題向最高法院(Corte Suprema di Cassazione)提起上訴，以及檢察官如有新而必要的證據(new and decisive evidence)者，亦可對無罪判決上訴<sup>221</sup>。新制期望能解決義大利刑事程序訟累的問題，不過這項法律只維持一年，2007年1月24日義大利憲法法院(Corte costituzionale della Repubblica Italiana)因檢察機關聲請釋憲，而宣告刑事訴訟法修正案之第1條及第10條有關檢察官對無罪判決不得上訴之規定違憲<sup>222</sup>。義大利憲法法院指出：刑事訴訟之兩造

---

<sup>219</sup> 規定在義大利憲法第111條。

<sup>220</sup> Article I of law No. 46 of 20 February 2006 (Amendments to the Criminal Procedure Code concerning the removal of the power to appeal against acquittals).

<sup>221</sup> Codice di Procedura Penale (The Criminal Procedure Code), article 593 (2), 603(2). Rizzolli, Matteo (2008). *Why Public Prosecutors Cannot Appeal Acquittals*. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1092885>.

<sup>222</sup> Judgment No. 26 of the Constitutional Court. Feb 6, 2007. at [http://www.cortecostituzionale.it/ActionPagina\\_328.do](http://www.cortecostituzionale.it/ActionPagina_328.do) (accessed March 26, 2011).

(即檢察官與被告)本質上不同,以致其等在訴訟上之權利不必然對等,但權利的差異就檢察官之國家機關角色而言必須合理正當。檢察官對一審之無罪判決不得上訴之規定是一般性(*general*)即適用於所有之刑事案件,亦是片面性(*unilateral*)即未對等地限制被告之權利。因此,此種不對稱是不合理的,從而宣告其違憲。

義大利的新刑事訴訟,原則上採卷證不併送,以審判程序為調查證據的重心;當事人負舉證責任,行交互詰問制度,保障被告的對質詰問權;嚴謹證據法則,採證據排除規則,非法搜索或監聽所取得之證據,原則上得排除之。其刑事訴訟之改革雖然是朝向當事人進行的精神邁進,但仍保存了職權進行主義的相當特性,例如:(1)被害人的程序參與權-義大利的犯罪被害人得透過律師參與程序,並可以向被告請求損害賠償。然而,美國大部分的州到現在也僅允許被害人參與量刑程序,透過律師被害人積極參與審判程序並非英美國法的傳統。(2)未分離事實認定與量刑程序-英美法系採當事人進行主義的國家,事實認定與量刑是二個不同的程序且有不同的證據法則。在義大利認定事實與量刑並未區分不同的程序。法庭的證據調查對被告有著雙重的重要戰略影響,可能同時影響事實認定與量刑;(3)人民參與審判的程度不同-義大利並無意引進陪審團制度,人民參與審判在義大利僅限於重大犯罪,例如叛國、謀殺或綁架案件。在這些案件中平民(6人)參與職業法官(2人)的審判,這種混合參審的模式在法國、德國等其他大陸法系國家也可發現<sup>223</sup>。

---

<sup>223</sup> Panzavolta, Michele. (2005). 'Reforms and Counter-Reforms in the Italian Struggle for an Accusatorial Criminal Law System', *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation* vol. 30. pp. 577-598 ; Pizzi, William T., and Luca Marafioti. (1992). 'The New Italian Code of Criminal Procedure: the Difficulties of an Adversarial Trial System on a Civil Law Foundation', *Yale Law Journal of International*

從上，義大利的刑事訴訟制度採用了當事人進行主義的精神，但仍保留了職權進行的色彩。但這種混合制的刑事訴訟產生兩種主義的價值衝突。傳統大陸法系職權進行的刑事司法系統認為法院有責任給當事人一個正確的判決。同時，被告未委任辯護人時，法官為維持公平正義而依職權介入，被認為是天經地義之事。義大利憲法法院於 1992 年第 24 號判決，宣告具當事人行主義精神的證據法則違憲。這個判決擴充了證人審判外陳述的證據能力<sup>224</sup>。義大利憲法法院於同年（1992 年）第 254 號判決，又承認共犯審判外陳述的證據能力<sup>225</sup>。因此，義大利憲法法院宣告在美、英等國被認為是憲法層次之不對稱上訴制度違憲，也就不足為奇了。

---

*Law*, vol. 17. pp.1-40 ; Fabri, Marco (2007). 'Criminal Procedure and Public Prosecution Reform in Italy: a Flash Back' , a paper for the European Consortium for Political Research, Pisa, 7 September 2007.

<sup>224</sup> 義大利憲法法庭第 24 號判決宣告刑事訴訟法第 195 條第 4 項違憲，認為該條規定缺乏合理正當的理由，忽視了法庭發現真實的價值。憲法法庭指出：為求真實的發現，法院應將犯罪發生時究竟發生何事的法庭外陳述列入發現事實的參考。憲法法院並認為刑事訴訟法對於傳聞例外的限制過多。

<sup>225</sup> 1992 年憲法法庭第 254 號判決是第 2 件憲法法院打擊新刑事訴訟法當事人進行主要架構的另一重要判決。這個判決是有關新刑事訴訟法第 513 條第 2 項共犯於審判中出庭作證主張保持沈默時，其於警局的陳述，不得採為證據之規定，本條禁止檢察官引用該共犯法庭外之陳述作為被告不利之證據。為了發現真實，義大利憲法法院認為呈現在法庭上的證據資料愈多愈好，而承認共犯法庭外陳述的證據能力。

## 第六章 不對稱上訴權之依據

美國的刑事訴訟，檢察官和被告間有著最大的不對稱上訴權，在大部分的情形禁止檢察官上訴。普通法的國家，一般均允許檢察官對法律問題上訴。值得注意的是，雙重危險禁止在英國長久以來是一個根深蒂固的原則，但在70年代改變立場，不僅允許檢察官對法律問題上訴，而且甚至允許如因有妨害司法罪或發現新而必要證據時，檢察官亦得上訴。而大陸法系國家，除上述義大利之特例外，則採行對等上訴制度。則為什麼英美等國刑事訴訟，尤其是美國法要採行不對稱上訴權，厚被告而薄檢察官？多年來，這一直是法界和社會大眾所關心和討論的重要議題。



## 第一節 禁止無罪上訴之目的

歸納法院判決意旨及學者意見，採行不對稱上訴而禁止檢察官對無罪判決上訴，其主要的目的如下：

### 1、降低國家司法資源的花費

訴訟審理的每一過程，不僅所有當事人承受相當可觀的訴訟花費，法院進行訴訟程序，也必須投入國家司法資源，少一個過程，就少一份花費。限制審級可以減少司法花費，禁止對無罪判決上訴，以減少法院之案件量，可為國家減少司法資源之花費。但降低國家司法資源的花費這個理由，是很難解釋為何只禁止檢察官對無罪判決上訴，卻允許被告對有罪判決上訴<sup>226</sup>。

### 2、減少被告的訴訟費用

辯護人的費用對於依其財務狀況剛好無法取得法院指定義務辯護或法律扶助之被告是一嚴重負擔。另外，假如無法保釋，受羈押的被告無法賺取薪資，而即使受到交保，在訴訟中，被告可能無法遠行，也可能影響其繼續工作之能力。在形式上是兩造對抗的訴訟制度，但與被告個人負擔訴訟費用之能力相比，檢察官可利用國家各種龐大的資源以達其訴訟目標。因此，限制檢察官對無罪案件上訴之機會，可做部分的平衡<sup>227</sup>。

---

<sup>226</sup> Rizzolli, Matteo (2008). *Why Public Prosecutors Cannot Appeal Acquittals*. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1092885> (accessed December 30, 2010).

<sup>227</sup> Steinglass, Joshua. (1998). 'The Justice System in Jeopardy: the Prohibition on Government Appeals of Acquittals', *Indiana Law Review* vol. 31, 353-83; Khanna, Vikramaditya S. (2002). 'Double Jeopardy' s Asymmetric Appeal Rights: What Purpose Do They Serve?, *Boston University Law Review* vol. 82 pp. 341-403.

### 3、避免不正義的刑罰

有學者認為，禁止對無罪判決上訴與陪審團的拒絕（jury nullification）相關<sup>228</sup>。在普通法，尤其是美國法，陪審團經憲法的授權，代表社會的良知來適用法律，其有權減緩甚至拒絕法律，以避免不正義的刑罰。而所謂「陪審團的拒絕」是指：在特定案件中，即使事實顯示被告有罪，陪審團依其自己的公平正義，拒絕接受證據或拒絕適用法律來判定被告有罪。事實上，當陪審團不管被告是否有指控事實，卻拒絕加以定罪，他們是拒絕其認為不公正的法律。在美國，陪審團的拒絕權有其深層的根源<sup>229</sup>，1895年美國聯邦最高法院承認陪審團有行使拒絕的權力，即使有壓倒性的證據顯示被告有罪<sup>230</sup>。一旦陪審團行使拒絕權而為被告無罪之裁決，法官即不得推翻，且雙重危險憲法條款也禁止就已為陪審團的拒絕之同一犯行再行審判<sup>231</sup>。假如檢察官得就

---

<sup>228</sup> Westen, Peter. (1980). 'The Three Faces of Double Jeopardy: Reflections on Government Appeals of Criminal Sentences' , *Michigan Law Review*, vol. 78, no. 7 (January 1980), pp. 1001-1065.

<sup>229</sup> 事實上，十九世紀陪審團的拒絕權是起因於種族問題，當時北方的陪審團借由拒絕權來削減蓄奴法規的效力。陪審團不願對逃脫的奴隸判處死刑，以至於被釋放的人數如此眾多，終而推動國會與州立法部門廢除這樣唯一死刑的法制。後來陪審團個案拒絕權是表現在有關「受暴婦女」的案件，雖然正當防衛的法規明定，受暴力侵害的婦女可以殺害或重傷加害者，但她只能在生命處於立即危險，並且沒有其他選擇的情況之下，例如逃離或向九一一求救，才能免責。有些陪審團釋放了一些受暴力侵害而反抗的婦女，雖然她們並不符合阻卻違法的嚴格要件。Court TV Library, *Virginia v. Lorena Bobbitt*, Circuit Court of Prince William County. At <http://www.courtvtv.com/archive/casefiles/verdicts/bobbitt.html> (accessed September 19, 2010).

<sup>230</sup> *Sparf v. United States*, 156 U.S. 51 (1895). 有關「陪審團的拒絕 ( jury nullification )」，另外請參 *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145 (1968) ; *United States v. Powell*, 469 U.S. 57 (1984).

<sup>231</sup> Linder , Doug. (2001), *Jury Nullification*, UMKC. at <http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/zenger/nullification.html>.

陪審團行使拒絕權的無罪判決提起上訴，即與陪審團的拒絕權相衝突<sup>232</sup>。

#### 4、陪審團無罪裁決的終結性

美國聯邦憲法第3條第2項第3款前段規定：「除彈劾案外，所有的犯罪都應由陪審團審判。」<sup>233</sup>；第6條修正案前段亦規定：「在所有的刑事訴訟，被告有受犯罪地的州和地區之公正陪審團予以迅速和公開審判的權利。」<sup>234</sup>因此，陪審團否定證據而作無罪裁決的權力，是淵源於聯邦憲法第6條修正案「刑事訴訟由陪審團審判」之規定，而此陪審團的專屬權力，是透過雙重危險禁止條款對陪審團無罪裁決不得上訴之規則實現的。因此，陪審團無罪裁決應為最終裁決，其終結性是直接源自雙重危險禁止條款。聯邦最高法院就表明：陪審團無罪裁決的終結性是雙重危險禁止條款的核心問題<sup>235</sup>。而且，此種陪審團無罪裁

---

(accessed September 19, 2010).

<sup>232</sup> 陪審團行使拒絕權而為被告無罪裁決最著名的案件是辛普森涉嫌殺人案，這是美國一件眾所矚目的案件。辛普森（Orenthal James Simpson）是非洲裔美國人，一位職業美式足球選手，被控於1994年6月12日晚間10時刺殺他的前妻Nicole（白人）和Nicole的年輕男友。歷經133天電視實況轉播之法庭審理後，1995年10月3日，辛普森殺害前妻的刑事案件在洛杉磯法院因陪審團行使拒絕權而為被告無罪裁決（despite strong evidence that he was guilty），後來在民事案件卻因殺害前妻而被判侵權，必須賠償損害美金850萬以及懲罰性賠償金美金2500萬。*People v. Simpson*, 43 Cal.2d 553 (1995).

<sup>233</sup> Constitution of the United States, Article III, Section 2 (3): “The trial of all crimes, except in cases of impeachment, shall be by jury”

<sup>234</sup> The Fourteenth Amendment to the United States Constitution: “In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed...”

<sup>235</sup> *Jeffers v. United States*, 432 U.S. 137, 150 (1977).

決的終結性是絕對的，即使無罪裁決被發現是錯誤的，都是如此<sup>236</sup>。

陪審團無罪裁決既為最終裁決，被告有權期待裁決的終結性（不論他事實上是否有這樣的期待），此為被告對陪審團無罪裁決有終結性的利益，包括刑事訴訟困窘、消耗、焦慮結束的利益。如果允許國家在陪審團做出無罪裁決後得提起上訴，由於在重複進行的審判中，國家有意地堅持訴追被告，直至最終找到願意裁決被告有罪的陪審團（尋找一個更有利的事實審理者），則不可避免地有可能導致將無罪的被告定罪。因此，每個人都理解被告在無罪裁決終結性的利益。但是，當終結性與社會對於確保有罪者受到懲罰的關注並列時，裁決終結性應得到多大程度的重視？被告在無罪裁決終結性的利益是絕對的？無罪裁決終結性與確保有罪必懲，孰輕孰重<sup>237</sup>。另外，對被告定罪或宣告無罪，都意味著訴訟的終結，陪審團之無罪裁決不得上訴，而陪審團對被告之定罪裁決，被告可以上訴，且有罪判決在上訴中可能被撤銷。因此，相對於有罪判決，雙重危險禁止條款給予無罪判決更強的終結性，此種賦予無罪判決比有罪判決更強的終結性是缺乏理論基礎的<sup>238</sup>。

## 5、限制檢察權

不應允許國家挾其各種資源和權力，就同一犯罪行為重複試圖對個人加以定罪，這樣將使該個人處於困窘、消耗、和痛苦，並被迫生活在持

---

<sup>236</sup> *Arizona v. Washington*, 434 U.S. 497, 503 (1978).

<sup>237</sup> *Burks v. United States*, 437 U.S. 1 (1978); *United States v. Scott*, 437 U.S. 82 (1978); *Arizona v. Washington*, 434 U.S. 497 (1978).

<sup>238</sup> Westen, Peter. (1980). 'The Three Faces of Double Jeopardy: Reflections on Government Appeals of Criminal Sentences', *Michigan Law Review*, vol. 78, no. 7 (January 1980), pp.1001-1065, 1009.

續的焦慮和不安全之狀態中<sup>239</sup>。事實上，檢察官有極大的偵察權，比起其他人更能操控人民的生命、自由，和名譽。這種權力如果濫用，可能對被告個人和社會造成傷害。如果檢察作為不受限制，檢察官可能為了個人成就而利用刑事訴訟圖自己利益，這也就是為什麼長久以來檢察官的權力一直要受到嚴格的檢驗。在對抗制的刑事訴訟，檢辯雙方的權力平衡，需要經由刑事程序的一些保障來監督檢察官的偵察權，包括正當法律程序、嚴格證據法則、以及無罪不得上訴等<sup>240</sup>。允許檢察官上訴，控方將不公正地從辯方獲得利益，檢方會把第一次審判作為知悉被告方證據和發現案情的手段，或作為檢驗己方證據的一次演練<sup>241</sup>。因此，不對稱上訴限制檢察權以免濫權藉重複審判以便最終達到定罪被告。

## 6、減少冤判

禁止對無罪判決上訴，可避免正確的無罪判決被法院錯誤地改判，如此，不對稱上訴即可降低錯誤的有罪判決率。在對等上訴程序，某些在初審法院受無罪判決的人可能在案件上訴後，被判有罪，而這些改判有罪者，有些可能是冤枉的。因此，在不對稱上訴制度，不僅降低定罪之案件數，同時也減低冤判的可能，美國的法院和學者都以此來主張不對稱上訴之正當性。例如在United States v. Scott 一案，美國聯邦

---

<sup>239</sup> *Green v. United States*, 355 U.S. 184 (1957).

<sup>240</sup> Rizzolli, Matteo. (2008). *Why Public Prosecutors Cannot Appeal Acquittals*. p. 17. downloaded from: SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1092885> (accessed December 30, 2010); Hylton, Keith N., and Vikramaditya S. Khanna. (2001). *Toward an Economic Theory of Pro-Defendant Criminal Procedure*. P. 3. downloaded from: The Harvard John M. Olin Discussion Paper Series. at [http://www.law.harvard.edu/programs/olin\\_center/](http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/) (accessed December 28, 2010).

<sup>241</sup> *Di Francesco v. United States*, 449 U.S. 117 (1980).

最高法院強調：判決無罪後允許第二次審判，雖然無罪判決有可能是錯誤的，但將產生一無法接受的高度危險，即政府挾其巨大優勢的資源，凌駕被告，以至即使冤枉者也可能被判有罪<sup>242</sup>。許多法律評論者也都認為冤判比放縱所付出之社會成本大的多<sup>243</sup>。

但是此種以禁止對無罪案件上訴，期使所有無辜受審者都得獲無罪判決之獨厚被告的刑事訴訟，不僅減少錯誤的有罪判決（其實未犯罪），但同時也可能放縱罪犯，可說毋枉與縱放的機率相若。有些學者對不對稱上訴制度採保留態度，就以此理由提出批判。



---

<sup>242</sup> “To permit a second trial after an acquittal, however mistaken the acquittal may have been, would present an unacceptably high risk that the Government, with its vastly superior resources, might wear down the defendant so that ‘even though innocent he may be found guilty.’” *United States v. Scott*, 437 U.S. 82 (1978).

<sup>243</sup> “The social costs of convicting an innocent far outweigh the costs of acquitting a criminal.” Posner, Richard A. (1998). *Economic Analysis of Law*. 5<sup>th</sup> ed. New York: Aspen Law and Business. P.605.

## 台灣高等法院 97、98、99 年度刑事案件統計

一審判決被告有罪(最重罪不是無罪)，二審撤銷改判無罪之人數

年度	人數
97	442
98	455
99	427

一審判決被告無罪，二審撤銷改判有罪(最重罪為有期徒刑以上、拘役、罰金、免刑)之人數

年度	人數
97	471
98	504
99	534

一審判決被告無罪，二審仍維持無罪之人數

年度	人數
97	2371
98	3137
99	1915

一審判決被告有罪(最重罪為有期徒刑以上、拘役、罰金、免刑)，二審仍維持或判決有罪(最重罪為有期徒刑以上、拘役、罰金、免刑)人數

年度	人數
97	9783
98	9243
99	8876

從上面台灣高等法院之統計資料可知，如採行不對稱上訴制度，被判有罪的被告可以提起上訴，但判決無罪的案件，禁止檢察官上訴，則最終受判無罪之被告人數比較現制可增加約一成五左右。



## 第二節 毋枉毋縱與寧縱毋冤

在英、美等國家，不對稱上訴是刑事訴訟的一項重要的制度。而禁止對無罪判決上訴被認為是刑事程序保障被告的措施之一。在刑事訴訟，刑事被告的保障包括嚴格證據法則、強制開示程序、被告緘默權、以及禁止雙重危險（或一事不再理）原則等，這是絕大多數國家，無論是英美法系或大陸法系，所公認的訴訟法則。但其中禁止雙重危險在美、英等國卻發展出不對稱上訴權。採行不對稱上訴最常見的理由計有：減少國家的或個人的訴訟成本、避免不正義的刑罰、保障無罪裁決終結性、限制檢察官濫權等，而被認為最具正當性的理由則是可降低錯誤的判決。但不對稱上訴權不僅減少錯誤的有罪判決（其實未犯罪），但同時也增加錯誤的無罪判決，壓縮冤判機率時，減少毋縱也是不可避免的。但是英美社會長久以來都能夠接受毋枉重於毋縱的原則，這也就是他們認為縱放十個有罪的人比冤判一個人好。

在刑事審判，錯誤的有罪判決（其實未犯罪）與錯誤的無罪判決（其實有犯罪）都是存在的。而冤判與放縱間的問題，長久以來縱使不是有系統地也都一直被反覆地討論著，到底孰輕孰重。中國的刑事思想是「毋枉毋縱」，既不能冤枉也不能放縱。明史紀事本末卷四十二弘治君臣篇：

冬十月，改馬文升為吏部尚書。十五年正月，大計天下吏。上召馬文升至暖閣，諭之曰：“天下覲吏畢集，卿其用心採訪，「毋縱毋枉」，以彰黜陟。”文升頓首曰：“陛下圖治若此，宗社福也，敢不仰承。”

清史稿卷354列傳一百四十一秦瀛傳：

臣愚以為剿捕之法：一曰討軍實……一曰樹聲威……一曰戒虛飾……。嗣後總期弋獲真盜，「毋縱毋枉」。

甚至有只著重在「毋縱」，國朝典故卷之二十六御製官箴（明）：

法古建官，以熙于治，國之行人，實承周制。慎簡髦士，俾居俾臧，朝有命令，肅肅用將。有容有章，必敬必飭，毋為奇哀，「毋縱貪墨」。

至於在英、美，則有毋枉之原則，此可上溯到聖經。舊約全書(Testament The Old Testament)創世紀篇(Genesis)第18章：

18:23 亞伯拉罕近前來說、無論善惡、你都要剿滅麼。

18:24 若那城裡有五十個義人、你還剿滅那地方麼。不為城裡這五十個義人饒恕其中的人麼。

18:25 義人與惡人同殺、將義人與惡人一樣看待、這斷不是你所行的。審判全地的主、豈不行公義麼。

18:26 和華說、我若在所多瑪城裡見有五十個義人、我就為他們的緣故、饒恕那地方的眾人。

18:27 伯拉罕說、我雖然是灰塵、還敢對主說話。

18:28 若這五十個義人短了五個、你就因為短了五個毀滅全城麼。他說、我在那裡若見有四十五個、也不毀滅那城。

18:29 伯拉罕又對他說、假若在那裡見有四十個怎麼樣呢。他說、為這四十個的緣故、我也不作這事。

18:30 伯拉罕說、求主不要動怒、容我說、假若在那裡見有三十個怎麼樣呢。他說、我在那裡若見有三十個、我也不作這事。

18:31 伯拉罕說、我還敢對主說話、假若在那裡見有二十個怎麼樣呢。他說、為這二十個的緣故、我也不毀滅那城。

18:32 伯拉罕說、求主不要動怒、我再說這一次、假若在那裡見有十個呢。他說、為這十個的緣故、我也不毀滅那城。

法國的啟蒙時代哲學家伏爾泰 (Voltaire)<sup>244</sup> 說「判決兩個確實犯罪的人無罪遠比判處一個無辜的善良的人有罪明智」<sup>245</sup>。英國十八世紀著名的法學家布萊克史東(William Blackstone)<sup>246</sup> 也說：「縱放十個有罪的人

---

<sup>244</sup> 伏爾泰(François-Marie Arouet, 又名 Voltaire, 1694 年 11 月 21 日 - 1778 年 5 月 30 日) 是法國著名的啟蒙時代思想家、哲學家、作家，被尊為「法蘭西思想之父」。伏爾泰反對專制主義和封建特權，追求自由平等和資產階級君主立憲制。提倡自然權論，批判天主教會，主張言論自由。他很有名的一句話：「雖然我並不同意你的觀點，但是我誓死捍衛你說話的權利。(I disapprove of what you say, but I will defend to the death your right to say it.)」。

<sup>245</sup> “that generous Maxim, that ’tis much more Prudence to acquit two Persons, tho’ actually guilty, than to pass Sentence of Condemnation on one that is virtuous and innocent.” François Marie Arouet de Voltaire. *Zadig*, chapter 6.—*Voltaire’s Candide, Zadig, and Selected Stories*, trans. Donald M. Frame (1961). Bloomington, IN: Indiana University Press. p. 53.

<sup>246</sup> 布萊克史東(William Blackstone, 1723-1780) 是英國十八世紀著名的法學者，曾經擔任法官、教授，其所撰寫一系列共四卷之「英國法注釋(Commentaries on the Laws of England)」對英美法律影響甚大，從 1793 年以來，美國最高法院曾多次直接引用布萊克史東之「英國法注釋」。例如 1931 年 *Near v. Minnesota* 一案(283 U.S. 697 (1931))，首席大法官休斯(Chief Justice Hughes) 引用布萊克史東：「新聞自由對於自由國家的特性是關鍵因素；但這在於不對出版品事先限制，並且不在於免於出版時有關刑事事務之審查。每個自由人無疑地有權向大眾提出他訴諸的觀念；若欲禁止，則是破壞新聞自由；但是如果出版品不當、惡意或非法，那麼出版者必須為自己的魯莽行為後果負責。(The liberty of the press is indeed essential to the nature of a free state; but this consists in laying no previous restraints upon publications, and not in freedom from censure for criminal matter when published. Every freeman has an undoubted right to lay what sentiments he pleases before the public; to forbid this, is to destroy the freedom of the press; but if he publishes what is improper, mischievous or illegal, he must take the consequence of his own temerity.)」，休斯接著說「沒有人對布萊克史東的見解提出批評，因為免於對出版品的事先限制不曾被視為值得特別注意，但是主要是因為此種豁免權並不被視為徹底研究州與聯邦憲法保障的自由之概念(The criticism upon

比冤判一個人好(It is better that ten guilty persons escape, than that one innocent suffers)」<sup>247</sup>。此後這句話被稱為「布萊克史東公式(Blackstone's formulation)<sup>248</sup>」，而成為英美刑事法的重要原則。美國開國時著名政治家、科學家班傑明·富蘭克林 ( Benjamin Franklin )<sup>249</sup>加碼說：「縱放一百個有罪的人比冤判一個人好(It is better one hundred guilty persons should escape than that one innocent person should suffer.)」<sup>250</sup>。

在縱放總比冤判好的思維下，英美正統的法學理論一向認為，禁止對同一犯罪重複審判，特別是禁止控方對無罪判決提起上訴，有利於防止無罪的人被錯誤地定罪。多重追訴給予檢察官演練其舉證活動的機會，這樣就加大了對所指控的犯罪錯誤定罪的風險<sup>251</sup>。當美國人希望減少錯誤的有罪判決的同時，有多少的錯誤的無罪判決他們可以忍

---

Blackstone's statement has not been because immunity from previous restraint upon publication has not been regarded as deserving of special emphasis, but chiefly because that immunity cannot be deemed to exhaust the conception of the liberty guaranteed by state and federal constitutions)」。

<sup>247</sup> Blackstone, William. (1776). *Commentaries on the Laws of England*. 9<sup>th</sup> ed., Book 4, chapter 27( Of Trial And Conviction). (1783, reprinted 1978). Oxford: Clarendon Press. p. 358.

<sup>248</sup> also known as "Blackstone's ratio" or "the Blackstone ratio"

<sup>249</sup> 班傑明·富蘭克林 ( Benjamin Franklin · 1706 年 1 月 17 日 - 1790 年 4 月 17 日 )，出生於美國麻塞諸塞州波士頓，是美國著名政治家、科學家，同時亦是出版商、印刷商、記者、作家、慈善家；更是傑出的外交家及發明家。他是美國革命時重要的領導人之一，參與了多項重要文件的草擬，並曾出任美國駐法國大使，成功取得法國支持美國獨立。班傑明·富蘭克林曾經進行多項關於電的實驗，並且發明瞭避雷針。他還發明瞭雙焦點眼鏡，蛙鞋等等。

<sup>250</sup> Benjamin Franklin, letter to Benjamin Vaughan, March 14, 1785.— *The Writings of Benjamin Franklin*, ed. Albert H. Smyth, vol. 9, p. 293 (1906).

<sup>251</sup> *Grady v. Corbin*, 495 U.S. 508 (1990).

受。對此問題，美國的法界常引述上述布萊克史東公式，甚至聯邦最高法院也多次在其判決書援引這個公式<sup>252</sup>。但是企圖找出冤判與放縱的比率，以支持禁止上訴較有利能降低冤判，並無結果。而且至今，沒人包括學者和聯邦最高法院確知冤判與放縱的比率或數字是多少。

另外，並無可靠的實證資料顯示，大陸法國家的錯誤定罪比英美國家的錯誤定罪多。事實上在英、美，有不少人對這個正統理論觀點提出質疑。學者對英、美法控、辯雙方不對稱的上訴權與大陸法控、辯對稱的上訴權之法律效果進行比較分析後認為：以可能增加錯誤定罪作為禁止控方上訴的理由說服力不足，因為不對稱的上訴權對於增加或減少錯誤定罪的效果是模糊不清的。從有罪判決的角度看，一方面，它不允許控方對正確的無罪判決提起上訴，防止控方上訴成功後，通過重審獲得錯誤的有罪判決，從而減少錯誤定罪的可能性；另一方面，它使得控方不得不在唯一的一次審判機會中為獲得有罪判決而投入更多的資源和精力，以致於辯方根本無法有效地加以抵抗，從而增加錯誤定罪的可能性。同時從無罪判決的角度看，一方面，不對稱的上訴權也不允許控方對錯誤的無罪判決提起上訴，從而可能增加錯誤的無罪判決的數量；另一方面，由於控方在第一次審判中投入更多的資源和精力，經過控方艱苦努力後，法院仍然做出無罪判決的，這種無罪判決錯誤的可能性相對較小，從而可能減少錯誤的無罪判決之數量。因此，「禁止雙重危險」原則所包含的不對稱上訴權對於減少錯

---

<sup>252</sup> *Coffin v. United States*, 156 U.S. 432 (1895). 其它提到冤判與縱放的判決，例如，「罪犯有時被縱放總比人民遭受隨便逮捕好 “It is better that the guilty sometimes go free than that citizens be subject to easy arrest.” 」 *Herny v. United States*, 61 U.S. 98 (1959) ; 「冤判一個無辜的人遠比縱犯一個罪犯糟糕 “It is far worse to convict an innocent man than to let a guilty man go free.” 」 *In re Winship*, 397 U.S. 358 (1970).

誤定罪的效果很可能是不存在的，不足以構成該原則的正當根據<sup>253</sup>。



---

<sup>253</sup> Khanna, Vikramaditya S. (2002). 'Double Jeopardy' s Asymmetric Appeal Rights: What Purpose Do They Serve?, *Boston University Law Review*. vol. 82 pp. 341-403, 348-352.

### 第三節 檢察官上訴權與被告上訴權之差異

禁止檢察官對無罪判決提起上訴，除了上述之理由外，另外可從上訴權之本質來討論不對稱上訴權。在刑事訴訟，被告和檢察官是訴訟的兩造當事人，本都有上訴權。但就上訴權之性質、目的來看，被告之上訴權與檢察官之上訴是截然不同的，這或許可以解釋，為什麼檢察官的上訴權可以法律限制或禁止之，而使被告之上訴權大於檢察官，以致產生不對稱上訴權。

#### 上訴權之性質

被告之上訴權，具權利受侵害而請求救濟之性質。因被告係國家具體實現刑罰權的對象，是訴訟程序中檢察官追訴、法院審判的當事人，對於法院裁判所形成不利益的結果，自應賦予其聲明不服，請求救濟的管道。而且，賦予被告對於法院之裁判不服得提起審級救濟，乃憲法正當程序保障的一環。聯合國「公民權利和政治權利公約 (International Covenant on Civil and Political Rights)」<sup>254</sup>第 14 條第 5 項規定：「受有罪判決之被告，有權聲請上級法院依法救濟。」<sup>255</sup>因此，被告對於法院裁判聲明不服的權利既屬於憲法正當程序及訴訟權保障的內容，審級救濟制度如何設計或容有立法者裁量形成之空間，惟若剝奪被告對有罪判決或不利之裁判聲明不服之機會，將構成違憲<sup>256</sup>。

---

<sup>254</sup> 請參註 34。

<sup>255</sup> Article 14.5 “Everyone convicted of a crime shall have the right to his conviction and sentence being reviewed by a higher tribunal according to law.”

<sup>256</sup> 司法院大法官釋字第 384 號解釋理由書指出，憲法第 8 條第 1 項所保障的「實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容，就實體法而言，如須遵守罪刑法定主義；就程序法而言，如犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序、被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行為不得重複處罰、當事人有與證人對質或詰問證人之權利、審判與檢察之分離、審判過程以公開為原則及對裁判不服提供審級救濟等為其要者。」可見賦予被告對於法院

相對於被告享有憲法上訴訟權及審級救濟之正當程序的保障，檢察官之上訴權係源自於國家具體實現刑罰權之追訴權。雖然追訴權的本質係一實體判決請求權，從而上訴權也可以認為是實體判決之請求。但另一方面，檢察官的追訴權具政府權力之本質，應受節制。因此，當因時效完成或案件曾經判決確定等訴訟障礙事由，致追訴權消滅或欠缺追訴利益時，應為不起訴處分；因基於特別預防目的及訴訟經濟等刑事政策之考量，追訴權亦宜消極的不行使<sup>257</sup>。此外，檢察官所為之恣意或不當的起訴，一旦構成公訴權之濫用，為維護刑事程序之信義原則，亦應否定檢察官公訴提起之效力。濫行起訴之情形，主要為無犯罪嫌疑之起訴、逾越裁量之起訴以及基於違法偵查之結果所為之起訴等，遇有上開情形，法院應以檢察官行使公訴權違法為由，依形式判決終結訴訟程序<sup>258</sup>。承上理論，檢察官基於國家具體實現刑罰權之公益代表人的地位，其之上訴，不宜強調只是實體判決之請求權，同時應考慮行使國家權利之節制。誠如美國聯邦最高法院於 1957 年在 Green 一案所闡述：不應允許國家挾其各種資源和權力，就同一犯罪行為重複試圖對個人加以定罪，這樣將使該個人處於困窘、消耗、和痛苦，並被迫生活在持續的焦慮和不安全之狀態中，同時，增加了使無罪的人被定罪的可能性<sup>259</sup>。

---

之裁判不服得提起審級救濟，乃正當程序保障的一環。另外，憲法第 16 條規定人民有訴訟之權，司法院大法官釋字第 396 號解釋認為，審級救濟制度亦屬此項訴訟權的保障內容。

<sup>257</sup> 我國刑事訴訟法明文所定之欠缺訴訟條件應為不起訴處分之規範，即是對於追訴權的節制。

<sup>258</sup> 我國刑事訴訟法第 161 條第 2 項乃公訴案件嫌疑是否充足的審查規定(此與同法第 302 條及第 303 條為訴訟條件是否具備之審查不同)，於當事人進行的訴訟構造下，於正式審判前，程序上先將有無具備犯罪嫌疑充足等實體要件，作為法院審查的對象，是基於防止檢察官濫行起訴。

<sup>259</sup> *Green v. United States*, 355 U.S. 184 (1957).

## 上訴權之目的

一般而言，上訴制度具有統一法令之解釋，發現實體真實，以及救濟具體個案等機能。第一審審判依所定之訴訟程序認定事實，適用法令，進行科刑，此種過程若有違誤，應透過上訴制度予以糾正。因此，上訴制度可達統一法令之解釋及適用，促使刑事訴訟程序合理化、正當化。但另一方面，上訴審糾正原判決之違誤，實質上同時亦對事實認定錯誤及量刑不當等問題予以具體之救濟。而關於上訴制度之目的，向來有見解主張應以統一法令之解釋及適用為主要目的，附帶的發現實體之真實，特別是被告具體之救濟；相對的，亦有不少的看法認為上訴制度應以具體救濟被告之訴訟權益為重。事實上，統一法令解釋之作用係立於國家機關之檢察官的角度所衍生的想法。如前所述，為了統一法律之解釋和適用，維持公眾對司法的信心，英國以實定法授予檢察總長（the Attorney-General）對法院在導致被告無罪的審判過程中關於法律問題的裁判是否正確聲明不服的權利，但法律問題提交審查權（reference of points of law）不影響被告所受之無罪判決本身。只是，透過這種途徑，檢察總長可以獲得糾正初審法官解釋法律的錯誤或澄清解釋不清楚之處的認定，從而統一對法律的適用，此有助於檢方在將來同類案件中起訴其他犯罪嫌疑人。因此，檢察官上訴權之目的應著重糾正原裁判之錯誤，以統一法令之解釋。至個案之具體救濟則是基於被告權利保障的思維，被告對於法院判決，無論是定罪或量刑，都享有憲法上訴訟權及審級救濟之正當程序的保障。這也就是美國法和英國法原則上都禁止檢察官對一審之無罪判決向二審法院提起上訴，但卻允許被告對一審法院之判決享有不對稱之上訴權。

再進一步從審級救濟的觀點而言，第二審上訴的設計理念上應著重於被告權利的具體救濟，賦予被告對於法院之裁判不服得提起上訴之救

濟，此乃正當程序保障的一環。因此，美、英等國的第二審上訴採行被告得上訴而禁止檢察官上訴之不對稱上訴。而第三審上訴採行法律審之目的既然在於審查原審判決有無違背法令，其功能當然在統一法令之解釋。則理論上，倘原審判決違背法令，而有由第三審法院予以審查糾正，以收統一法令解釋目的之必要者，則不論是被告或檢察官，均應容許其提起第三審上訴<sup>260</sup>。因此，美、英等國不對稱上訴是一、二審制度之設計，而檢察官和被告在最高法院之上訴則是對等的上訴，且認為上訴三審不是當事人之權利。<sup>261</sup>

### 檢察官為被告之利益上訴

如前所述，被告之上訴權具權利受侵害而請求救濟之性質，而檢察官之上訴權係源自於國家具體實現刑罰權之追訴權；同時，上訴制度具有統一法令之解釋，發現實體真實，以及救濟具體個案等機能，但尚有一個問題必須提出加以說明。雖然無論在歐陸法系或英美法系，檢察官都是進行刑事訴追的主導者，但在一些法制中，檢察官也是公眾利益、國家利益的代表人，故其追訴犯罪之同時，亦應考慮被告有利之情形。例如德國聯邦刑事訴訟法第 160 條第 2 款規定：「檢察官除應調查證明有罪的情況，亦應調查對被告有利之情況。」第 296 條第 2 項規定：「檢察官認判決之定罪錯誤或量刑過重者，得為被告之利

---

<sup>260</sup> 我國刑事訴訟法第 376 條限制輕微案件上訴第三審之規定，在制度上一直被視為是減輕第三審審理案件負擔的重要機制，1995 年修正刑事訴訟法部分條文，又再次基於減輕第三審法院負荷，使其得以集中精力處理重大繁複案件為由，擴大了不得上訴於第三審的案件範圍。從第三審係法律審，在審查原審判決有無違背法令以統一法令之解釋，則不論案件之種類或輕重，倘原審判決違背法令，而有由第三審法院予以審查糾正，以收統一法令解釋目的之必要者，均應容許其提起第三審上訴，始為合理。

<sup>261</sup> 有關檢察官上訴權與被告上訴權內涵之差異，請參陳運財，不對稱上訴制度之初探，檢察新論，9 期，2011 年 1 月，頁 65-87，66-71。

益提起法律救濟程序。」<sup>262</sup>我刑事訴訟法第 2 條第 1 項規定：「實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意。」是以檢察官為被告之利益，亦得上訴，刑事訴訟法第 344 條第 4 項即規定：「檢察官為被告之利益，亦得上訴。」<sup>263</sup>於此情形，檢察官之上訴或許是為了統一法令解釋之目的<sup>264</sup>，或許只是單純為被告在個案獲得較有利的處遇，但仍無礙檢察官基於國家具體實現刑罰權之公益代表人的地位。

例如，檢察官公訴意旨以：被告於他案件偵查與審理時，以告訴人兼證人身分到庭，基於偽證之犯意，在供前具結，就案情有重要關係之事項，為虛偽陳述，因認被告涉犯刑法第 168 條之偽證罪嫌。該案一審及二審均認定被告有偽證之犯行，為論處被告罪刑之判決。然按，刑事訴訟法第 181 條規定：「證人恐因陳述致自己或與其有前條第一項關係之人受刑事追訴或處罰者，得拒絕證言」。此項規定旨在免除證人陷於抉擇控訴自己或與其有一定身分關係之人犯罪，或因陳述不實而受偽證之處罰，或不陳述而受罰鍰處罰等困境。證人此項拒絕證言權與被告之緘默權同屬不自證己罪之特權，為確保證人此項權利，民事訴訟法第 307 條第 2 項及刑事訴訟法第 186 條第 2 項均規定法官或檢察官有告知證人得拒絕證言之義務；如法官或檢察官未踐行此項告知義務，而逕行告以具結之義務及偽證之處罰，並命朗讀結文後具

---

<sup>262</sup> 另德國聯邦刑事訴訟法第 358 條第 2 款規定：「上訴是由被告、或由檢察官為被告利益、或由被告之法定代理人提起者，對於被聲明不服的判決在刑罰種類和量刑，不得為不利於被告的變更。」此外，德國檢察官亦得為被告利益聲請再審（刑事訴訟法第 365 條、第 301 條）。

<sup>263</sup> 非常上訴制度亦是檢察官為三審定讞的被告上訴。

<sup>264</sup> 最高法院 72 年台聲字第 53 號判例意旨：「檢察官為代表國家行使職權，有要求正當適用法律之責任，故不僅得為被告之不利益提起上訴，且得為被告之利益提起上訴。」

結，將使證人陷於前述抉擇困境，無異侵奪證人此項拒絕證言權，有違證人不自證己罪之原則。該證人於此情況下所為之具結程序即有瑕疵，為貫徹上述保障證人權益規定之旨意，自應認其具結不生合法之效力，縱其陳述不實，亦不能遽依偽證罪責論擬。查本案上開各次檢察官及法官均對證人（即本件被告）逕行告以具結之義務及偽證之處罰後，即命朗讀結文後具結，足見檢察官及法官均未踐行前述告知義務，而侵奪證人拒絕證言權，揆諸前述說明，被告以證人身分在他案偵、審中所為之具結程序即有瑕疵，應認其具結不生合法之效力，縱被告陳述不實，亦不成立偽證罪，乃一、二審竟論處被告偽證罪刑，自有判決適用法則不當之違法。檢察官執此為被告之利益上訴，指摘法院判決分違法，其上訴即是為了統一法令解釋之目的<sup>265</sup>。又例如，一審對被告論罪科刑，固無不當，但被告犯罪係於96年4月24日以前，合於中華民國96年罪犯減刑條例之第2條第1項第3款、第7條、第9條之減刑條件，原審（於罪犯減刑條例施行之前宣判）未及斟酌，檢察官即為被告之利益上訴，指摘原判決未適用中華民國96年罪犯減刑條例減刑而不當，其上訴是為了被告在個案獲得較有利的處遇。

### 限制檢察官上訴權之合理化

綜上，從上訴權的性質、上訴的目的等，可看出檢察官與被告的上訴權存有本質上的差異，而此種差異，正足以合理化、正當化對於檢察官上訴權的限制或禁止。再言之，被告上訴權是憲法上之訴訟權，且審級救濟乃正當程序的保障。而檢察官之上訴權主要係源自於國家具體實現刑罰權之追訴權。追訴權固有請求權之性質，惟更具權力之本質，當因時效完成或案件曾經判決確定等訴訟障礙之事由，致追訴權消滅或欠缺追訴利益之情形，追訴權即應消極的不行使。因此，源自

---

<sup>265</sup> 最高法院 99 年度台上字第 3067 號判決參意旨。

於追訴權之檢察官上訴權，特別是對無罪判決，亦得因衡平被告之權利保障及一定的政策考量，而形成上訴障礙<sup>266</sup>。



---

<sup>266</sup> 陳運財，不對稱上訴制度之初探，檢察新論，9期，2011年1月，頁65-87，74。

#### 第四節 不對稱上訴權之相對化

對檢察官上訴權的禁止，固有其合理性和正當性，但不對稱上訴制度發展到一定程度後，逐漸從絕對走向相對，此可稱是禁止雙重危險原則的相對化。在絕對的禁止雙重危險原則下，對已經受判無罪的被告，無論在什麼情況下，國家都不得基於同一事實啟動上訴、追訴、和審判程序。然在相對的禁止雙重危險原則下，對已經受判無罪的被告，在發現新證據或其他法定的情況下，國家可以提起上訴，對該被告以同一事實再次進行追訴、審判。現代的禁止雙重危險原則發源於英、美，實行嚴格的不對稱上訴制度，不存在例外。但近些年來，在打擊犯罪與保障人權平衡價值觀的影響下，美、英兩國開始傾向於相對的禁止雙重危險原則。

在美國，其司法體系有聯邦法院系統，各州又有各自獨立的州法院組織。如一特定行為，根據聯邦法律和州的法律都構成犯罪，則聯邦政府和州政府的「雙重主權(dual sovereignty)」使得允許這種雙重起訴成為必要。因此，在聯邦與州的雙重審判權制度體系之下，雖然被告在州或聯邦被宣告無罪，嗣又在聯邦或州起訴，並無雙重危險禁止條款之適用。同樣的，同一罪行(the same conduct)被兩個州起訴、審判者，亦不違反禁止雙重危險之憲法條款。此已使雙重危險禁止原則，首先就因雙重主權而相對化<sup>267</sup>。

聯邦最高法院在 *Kepner* 一案及後續的幾個重要判決，將雙重危險禁止條款限制檢察官對無罪判決之上訴擴充到極限，而美國的刑事訴訟也因此此在爭論中擁有對被告最有利的不對稱上訴。但其後，為了平衡此種不對稱，美國法也放寬檢察官對無罪判決以外其它有利被告裁判之上訴。國會乃於 1970 年修改刑事訴訟法(Criminal Procedure)，擴大檢察

<sup>267</sup> 請參本文第三章第三節。

官對刑事裁判上訴的範圍。該法規定：在刑事訴訟，除非聯邦憲法雙重危險條款禁止外，對地方法院駁回大陪審團起訴(indictment)或一般起訴(information)，或判決後允許對任一罪項為新的審判之裁判，檢察官得向上訴法院提起上訴；在刑事訴訟，對地方法院排除證據(suppressing or excluding evidence)、發還扣押物之裁判，如檢察官證明其上訴非意圖拖延訴訟，且該項證據在訴訟上是重要事實(material fact)之實質性證據(substantial evidence)者，得向上訴法院提起上訴。聯邦最高法院亦明確指出：審前法庭駁回起訴(pre-trial dismissal)者，即使駁回起訴是因為控方證據明顯不足，檢察官仍可以上訴，不受雙重危險條款之限制。因此，在不對稱上訴制度下，下列行為不受雙重危險條款之禁止：大陪審團拒絕起訴後，檢察官再次將案件提交大陪審團審查而起訴者；治安法官在預審時，以缺乏「合理根據」為由駁回起訴後，檢察官再次提出指控，並且聲請重新預審者；審理法院根據審前聲請，裁定駁回起訴後，檢察官重新提交起訴書者。相同地，審理法院在開庭審理前，根據某些聲請撤銷起訴的理由，例如被告迅速審判權受到侵害，裁定駁回起訴，檢察官得提起上訴，如上訴成功，檢察官可以繼續追訴，不受雙重危險條款之限制<sup>268</sup>。

在英國，首先為了統一法律之解釋和適用，以及維持公眾對司法的信心，以實定法授予檢察總長(the Attorney-General)對法院在導致被告無罪的審判過程中關於法律問題的裁判是否正確聲明不服的權利，以及對有罪判決量刑過輕的案件提請上訴法院審查的權利。另外，檢察官對審前程序中審判法院所作之程序性裁判，亦有提請上訴法院審查之中間上訴權，這種程序性裁判包括終止訴訟的裁判及有關證據能力的裁判。到了1996年，英國之不對稱上訴制度又實質放寬對檢察官之限制，當年施行之「刑事程序和偵查法(Criminal Procedure and

---

<sup>268</sup> 請參本文第三章第五節。

Investigations Act 1996) 允許檢察官對濫用雙重危險原則以逃避獲罪的被告提起上訴，此是不對稱上訴制度因妨害司法罪之例外規定。「2003年刑事審判法(the Criminal Justice Act 2003)」，又將雙重危險禁止原則予以限縮，對某些重大犯罪，在一定情況下，被告就同一犯行，得受兩次審判。可見英國刑事不對稱上訴制度，已趨向彈性，試圖在雙重危險禁止原則與司法利益間取得平衡<sup>269</sup>。



---

<sup>269</sup> 請參本文第四章第八節、第九節。



## 第七章 刑事妥速審判法之不對稱上訴權

### 第一節 訴訟法上之定位

美、英兩國刑事不對稱上訴制度是基於憲法層次雙重危險禁止條款之理論，在美國是經長期實務運作，以法官造法方式演進而來，實定法並未加以明文規定。英國則是就普通法之雙重危險禁止原則，以成文法排除檢察官之上訴權。兩國都認為，不對稱上訴制度是刑事被告之憲法保障。而我國刑事妥速審判法則以立法方式，制訂刑事訴訟特別法，並未經過理論發展的歷程。從而刑事妥速審判法在一定條件之下禁止檢察官上訴，並非沿襲美、英法制，亦非基於雙重危險禁止原則之法理。依刑事妥速審判法之立法理由，純粹是以刑事訴訟法已改採改良式當事人進行主義，認為檢察官對於起訴之案件應負實質舉證責任，而檢察官歷經多次更審，仍無法將被告定罪，不僅有礙被告接受公正、合法、迅速審判之權，亦與「無罪推定原則」相悖，因此明定檢察官對此種無罪判決不得上訴於最高法院<sup>270</sup>。按關於檢察官之上訴，除了應受無罪推定的影響外，尚應以有助於落實檢察官實質舉證責任，符合當事人進行原則的方向，思考如何予以適當的限制。刑事妥速審判法第8條之立法意旨以「改良式當事人進行主義」、「察官應負實質舉證責任」、「被告接受迅速審判之權」、「無罪推定」等刑事訴訟法原則，以及避免已獲無罪判決之被告繼續遭到國家機關龐大司法

<sup>270</sup> 該法條之立法理由為：刑事訴訟法已改採改良式當事人進行主義，檢察官對於起訴之案件，自訴人對於提起自訴之案件，均應負實質舉證責任。若案件自第一審繫屬日起已逾六年，且經最高法院發回更審三次以上，此時若第二審法院更審仍維持第一審所為無罪判決，或其所為無罪之更審判決，如於更審前曾經同審級法院二次以上為無罪判決者（即連同最後一次更審判決在內，有三次以上為無罪判決），則檢察官、自訴人歷經多次更審，仍無法將被告定罪，若仍允許檢察官或自訴人就無罪判決一再上訴，被告因此必須承受更多之焦慮及不安，有礙被告接受公正、合法、迅速審判之權，與「無罪推定原則」相悖。且合理限制檢察官、自訴人之上訴權，可使檢察官、自訴人積極落實實質舉證責任，爰於本條明定此項無罪判決不得上訴於最高法院。

資源永無止息的追訴，作為禁止檢察官上訴之理由，即是出於此項思維，可謂獨創，但其立法意旨是在被告人權之保障，此點則與美、英不對稱上訴之精神相符。

另外，關於檢察官能否對無罪判決提起上訴，爭議的焦點在，判決確定前之整個追訴程序，不論存有幾個審級，是否均屬同一個持續的危險，抑或一旦判決被告無罪，程序中所存在的危險即行終了，如再提起上訴即構成雙重的危險？英美雙重危險之理論，雖承認有所謂「持續性危險(continuing jeopardy)」之概念。「危險」的終止時間一般是宣告判決時，但如果做出的是有罪判決，被告可以提起上訴，此時有罪判決不能確定，在上訴審維持原判決以前，「危險」是處於持續狀態；如上訴審撤銷原有罪判決，除撤銷係基於「證據在法律上不充分(insufficient evidence)」外，「危險」仍未終止。因此，發回重審不構成雙重危險。儘管如此，仍認為苟因檢察官上訴而撤銷無罪判決者，將使被告重新面臨「危險」，等同被告就同一犯罪受審判兩次，因此應受憲法雙重危險禁止條款之限制。美國雖有雙事實審之制度<sup>271</sup>，亦承認「雙重主權(dual sovereignty)」允許雙重起訴，但我國的雙事實審<sup>272</sup>，在美國法看來，即屬違背雙重危險禁止條款。

美、英等國不對稱上訴是對一、二審制度之設計，至於上訴最高法院，係採許可上訴制度。在美國，上訴聯邦最高法院，需經最高法院核發移審令(writs of certiorari)<sup>273</sup>後，案件方得受理<sup>274</sup>。一般而言，最高法

---

<sup>271</sup> 美國雙事實審亦適用不對稱上訴。

<sup>272</sup> 我國二審是採覆審制。

<sup>273</sup> 自美國最高法院依憲政創設後，大法官的案件量就快速成長。為確保最高法院只處理最重要的事務，國會賦予最高法院權力，讓該院自行決定待審清單。在 1891 年的司法條例(the Judiciary Act of 1891)中，國會首次授予最高法院決定接受或拒絕某些上訴案件的裁量權。這項法案授予最高法院移審

院只受理涉及重大法律問題或法律權威分裂(即下級法院對憲法或聯邦法律作出相互抵觸的解釋)的案件<sup>275</sup>。對於這類案件,最高法院得批准移審令以建立全國性的統一法律見解。且每年最高法院批准移審的案件,一定會產生對美國有深遠影響的判決,這些判決也基於這個理由而為與其利害最息息相關之公眾所奉行。而州的最高法院亦採許可上訴制,其判決關於州法及州憲法的解釋,有絕對的效力。在英國,當事人應先聲請上訴許可(leave to appeal),而上訴許可之審查,須原審法院書面證明該案件涉及對一般大眾有重要性的法律問題,以及原審法院或最高法院認為這一法律問題應由最高法院加以考慮,始發上訴許可,准予上訴最高法院<sup>276</sup>。至於究竟是否含有對公共利益具有重大

---

(certiorari)令的權力。這個設計只是暫時解決部分問題,最高法院仍有大量強制性的上訴案件(mandatory appeals)。曾有大法官表示,這已經嚴重影響了最高法院用於進行「充份的研究、思慮、討論,以及提出博學且深刻之意見」的時間。於是國會再度減少最高法院待審清單上的強制上訴案件。1925年的司法條例(the Judiciary Act of 1925),擴大了最高法院的移審管轄權(certiorari jurisdiction)。1988年,國會更進一步減少最高法院的強制管轄範圍(mandatory jurisdiction)。自彼時起,最高法院的司法管轄範圍幾乎全由該院自由裁量。今日,最高法院運用移審令控制承辦的上訴案件量和決定受理哪些案件,只挑選涉及公眾或政府利益原則之「嚴肅及重大」案件來審理。Messitte, Peter J. (2005). *The Writ of Certiorari: Deciding Which Cases to Review*. from the April 2005 issue of *eJournal USA*. at <http://www.america.gov/publications/ejournalusa.html> (accessed October 18, 2010).

<sup>274</sup> 大法官們按照「四的規定(Rule of Four)」作業,也就是,如果九位大法官中有最少四位贊成就批准移審。這不是書面規定,而是長久以來的一項傳統。而最高法院一般不會解釋批准移審請願的理由,也不會對不批准做出解釋。

<sup>275</sup> 最高法院只在必要時受理少數因為初審法院對事實認定發生錯誤的上訴案件。

<sup>276</sup> The Administration of Justice Act 1960, Charter 65 s. 1(1)(2), as amended by the Constitutional Reform Act (2005 c.4), Sch 9 (1) Para 13 (2) (d)(1)(2).

影響之法律問題，乃屬法院之裁量權<sup>277</sup>。因此，美、英等國最高法院決定受理上訴與否，是以該案件有無重要性為判斷準據，檢察官與被告於所受之待遇是一致的，形式上是對等的上訴。換言之，在美國只要訴訟的任何一方對於聯邦上訴法院或州最高法院的終審判決感到不平，皆可向最高法院提出請願（申請複審）；在英國，對於高等法院王座分庭(the Queen's Bench Division of the High Court of Justice in England and Wales)及上訴法院刑事分庭(the Court of Appeal Criminal Division in England and Wales)之判決<sup>278</sup>，檢察官和被告都得上訴到最高法院(the Supreme Court)<sup>279</sup>。更重要的是，如前所述，在許可上訴制或移審制度下，是否受理上訴案件，屬最高法院法院之裁量，則上訴三審自非當事人之權利，也因此並無限制或禁止檢察官上訴之問題。另外，三審的目的在抽象法律原則的擬定，而非個案救濟。最高法院的功能已從對於個案具體正義之救濟，改為對於憲法、法律的解釋。就以前揭所有本文所引述討論之美國聯邦最高法院的判決，當時最高法院之所以受理該些個案，關鍵在於雙重危險禁止條款之內涵需要解釋，而非個案之救濟。

相較於美、英等國不對稱上訴是一、二審制度之設計，而上訴最高法院係採許可上訴制度，並且上訴三審不是當事人之權利。而我國刑事妥速審判法之立法目的則是處理上訴第三審或更審經年之案件，且仍認為上訴三審是當事人之權利。因此，在一定條件之下禁止檢察官上訴，就我國刑事訴訟目前之沉痾而言，並非是治本之道。若欲建構更

---

<sup>277</sup> 請參沈宜生，英國刑事上訴制度，法學新論，27期，2010年12月，頁123-158。

<sup>278</sup> 高等法院王座分庭(the Queen's Bench Division of the High Court)之判決，包括從治安法院先上訴到皇冠法院，再上訴到高等法院王座分庭之第三審判決，或由治安法院直接上訴到高等法院王座分庭之第二審判決。

<sup>279</sup> The Criminal Appeal Act 1968, s.33(1).

好的上訴三審制度，問題的重點可能不再僅是限制檢察官上訴，更重要的問題是三審的定位與功能，這才是我國問題的關鍵。

不對稱上訴制度一方面禁止檢察官對無罪判決上訴，但另一方面允許檢察官對其它有利被告裁判之上訴。事實上，無罪判決是屬於對起訴事實之實質認定，判定被告有無犯罪。而檢察官得向上訴法院提起上訴之所謂其它有利被告之裁判，只限於程序事項之審前裁判或中間判決。例如，審前法院排除控方特定證據之裁判，可能導致陪審團裁決被告無罪，故賦予檢察官於終局判決前，對此種審前裁判提起上訴之權力。因此，檢察官在實體判決前，有爭執特定證據證據能力或中間爭點之機會。我國刑事訴訟實務，無論是檢察官或被告，對於證據能力等事項，都是於上訴時一併主張，不僅上訴同為事實審之高等法院，即使上訴法律審之最高法院，都可主張，鮮有對於個案中特定證據證據能力於實體判決做成前，單獨提出抗告，先經上級法院作確定者。至於對被告有利的判決除了無罪判決外，諸如不受理判決（刑事訴訟法第 303 條）、不准許羈押之裁定（司法院大法官會議釋字第 665 號解釋），一定程度可謂對被告有利，而刑事妥速審判法並未限制檢察官對此類裁判上訴或抗告。因此，速審法既限制檢察官之上訴，則於第二審做成實體判決前，檢察官自得依刑事訴訟法的規定，要求法院就特定證據證據能力等事項，先下裁定，讓檢察官有單獨提出抗告之機會。且無罪判決外其它對被告有利之裁判，檢察官亦得提出上訴或抗告。

## 第二節 施行後之初步成效與檢討

刑事妥速審判法施行後至 100 年 6 月底，實務上有 19 件案件經第二審法院判決無罪，因符合該法第 8 條之規定，檢察官不得再行上訴。其中台灣高等法院花蓮分院審理 99 年重上更(三)字第 18 號被告陸賢男等貪污治罪條例案件，該案係經最高法院第三次發回更審，而於 99 年 9 月 3 日宣判，仍維持第一審所為無罪之判決(該案於 93 年 7 月 29 日第一審為被告無罪之判決，檢察官提起上訴，高分院判決後，經最高法院三次發回更審，包括上訴審及更二審，高分院均維持第一審被告無罪之判決，但更一審，高分院則改判被告有罪處有期徒刑五年二月。)，檢察官依刑事妥速審判法第 8 條之規定，不得再提上訴，全案因此定讞，此為首例。其他 18 件分別為：

(1) 臺灣高等法院 99 年度重上更(三)字第 210 號案被告王煥龍違反貪污治罪條例案件，於 100 年 6 月 22 日維持一審被告無罪之判決(該案於 93 年 6 月 30 日第一審判決被告無罪，檢察官提起上訴，高院判決後，經最高法院三次發回更審，包括上訴審、更一審及更二審，高院均維持被告無罪之判決。)；

(2) 臺灣高等法院 98 年度重上更(四)字第 272 號案被告洪英傑、張登士、謝穎青等人共犯行使偽造私文書罪部分，於 100 年 2 月 25 日維持一審被告無罪之判決(該案於 92 年 6 月 27 日第一審判決被告等無罪，檢察官提起上訴，高院判決後，經最高法院四次發回更審，其中上訴審及更三審高院均維持被告無罪之判決，至更一審及更二審，高院則為被告有罪之判決，判處張登士、洪英傑、謝穎青共同行使偽造私文書，足以生損害於他人，張登士、洪英傑，各處有期徒刑陸月，謝穎青處有期徒刑壹年。)；

(3) 臺灣高等法院 97 年度重上更(四)字第 208 號被告胡廣毅殺人未遂案，於 99 年 12 月 7 日為被告無罪之判決(該案於 89 年 12 月

22日第一審為被告論罪科刑（有期徒刑六年）之判決，被告提起上訴，高院判決後，經最高法院四次發回更審，其中上訴審高院仍為被告有罪之判決，其後更一審、更二審、及更三審，高院均為被告無罪之判決。）；

（4）臺灣高等法院 99 年度重交上更(九)字第 182 號被告白通生犯過失致死罪案，於 99 年 11 月 25 日為被告無罪之判決（該案於 81 年 6 月 1 日第一審為被告論罪科刑（有期徒刑八月）之判決，被告提起上訴，高院判決後，經最高法院九次發回更審，其中上訴審、更一審、更二審、更三審、及更五審高院仍為被告有罪之判決，而更四審、更六審、更七審、及更八審，高院均為被告無罪之判決。）；

（5）臺灣高等法院臺中分院 99 年度重上更(三)字第 11 號被告江龍奕妨害性自主罪案件，於 100 年 6 月 22 日為被告無罪之判決（該案於 93 年 1 月 30 日第一審為被告有罪之判決「江龍奕對於女子以強暴、脅迫、恐嚇或其他違反其意願之方法而為猥褻行為，因而致被害人於死，處有期徒刑拾貳年，褫奪公權拾年。」，被告提起上訴，高分院判決後，經最高法院三次發回更審，其中更二審，高院維持第一審被告有罪之判決，至上訴審及更一審，高分院則撤銷原審被告有罪之判決，改諭知被告無罪）

（6）臺灣高等法院臺中分院 99 年度重上更(五)字第 16 號被告陳連生、張敏恭等貪污治罪條例等案件，於 100 年 1 月 12 日為被告等無罪之判決（該案於 91 年 9 月 27 日第一審為被告無罪之判決，檢察官提起上訴，高分院判決後，經最高法院五次發回更審，其中更一審及更三審，高分院均改判被告等有罪，更一審判處「被告張敏恭、陳連生共同依據法令從事公務之人員，對於職務上之行為，期約賄賂，各處有期徒刑柒年陸月。均褫奪公權伍年。」，更三審判處「被告張敏恭、陳連生共同公務員，對於違背職務上之行為，

期約賄賂，各處有期徒刑拾年。均褫奪公權伍年。」，而上訴審、更二審、及更四審高分院則維持第一審被告等無罪之判決)；

(7) 臺灣高等法院臺中分院 99 年度重上更(六)字第 34 號被告李連璧誣告案，於 99 年 9 月 30 日為被告無罪之判決(該案於 83 年 9 月 16 日第一審為被告論罪科刑(有期徒刑二月)之判決，提起上訴，高分院判決後，經最高法院六次發回更審，其中上訴審、更一審、更二審、及更三審高分院仍為被告有罪之判決，其後更四審、及更五審，高分院均改判被告無罪。)；

(8) 臺灣高等法院臺南分院 100 年度重上更(三)字第 13 號被告謝宗義違反貪污治罪條例案，於 100 年 6 月 2 日判決，維持被告無罪之判決(該案於 94 年 5 月 26 日第一審為被告無罪之判決，檢察官提起上訴，高分院判決後，經最高法院三次發回更審，但上訴審、更一審、及更二審高分院均維持第一審被告無罪之判決。)；

(9) 臺灣高等法院臺南分院 97 年度上重更(七)字第 423 號被告周國棟殺人案，於 100 年 3 月 9 日為被告無罪之判決(該案於 86 年 8 月 21 日第一審為被告有罪之判決「周國棟殺人，處死刑，褫奪公權終身。」，被告提起上訴，高分院判決後，經最高法院七次發回更審，其中上訴審撤銷第一審判決，改判論被告「傷害人之身體，因而致人於死，處有期徒刑十五年」；更一審判處被告「傷害人之身體，因而致人於死，處有期徒刑十年」；其後之更二審、更三審、更四審、更五審、更六審、以致更七審，均判決被告無罪。)；

(10) 臺灣高等法院臺南分院少年法庭 99 年度重少上更(四)字第 232 號被告林宏政等殺人案，於 100 年 1 月 31 日為被告等無罪之判決(該案於 92 年 8 月 6 日第一審為被告無罪之判決，檢察官提起上訴，高分院判決後，經最高法院四次發回更審，其中更一審及更三審，高分院均改判被告等有罪，更一審判處「林宏政、曾士杰、謝家豪、莊博展、謝龍華共同殺人，各處有期徒刑柒年。扣案之球

棒壹支沒收。」，更三審判處「林宏政、曾士杰、謝家豪、莊博展、謝龍華共同傷害人之身體，因而致人於死，各處有期徒刑肆年。扣案之球棒壹支沒收。」，而上訴審、更二審、及更四審高分院則維持第一審被告等無罪之判決。）；

(11) 臺灣高等法院臺南分院 99 年度重上更(四)字第 131 號被告郭慶申等瀆職案，於 99 年 11 月 18 日為被告無罪之判決（該案於 90 年 8 月 2 日第一審為被告無罪之判決，檢察官提起上訴，高分院判決後，經最高法院四次發回更審，包括上訴審、更一審、更二審、及更三審高分院均維持第一審被告無罪之判決。）；

(12) 臺灣高等法院高雄分院 98 年度重上更(三)字第 154 號被告陳坤章和宋愛婉等違反貪污治罪條例案，於 100 年 6 月 2 日維持被告無罪之判決（該案於 93 年 4 月 13 日第一審為被告無罪之判決，檢察官提起上訴，高分院判決後，經最高法院三次發回更審，其中更一審及更二審高分院均改判被告陳坤章和宋愛婉兩人有罪，兩次都判處「陳坤章、宋愛婉共同依據法令從事公務之人員，對於主管之事務，明知違背法令，直接圖其他私人不法利益，因而獲得利益，陳坤章處有期徒刑伍年陸月，褫奪公權肆年；宋愛婉處有期徒刑伍年貳月，褫奪公權參年。」，而上訴審高分院則維持第一審被告無罪之判決。）；

(13) 臺灣高等法院高雄分院 100 年度重上更(三)字第 19 號被告陳武瑞違反貪污治罪條例案，於 100 年 5 月 31 日維持被告無罪之判決（該案於 95 年 10 月 12 日第一審為被告無罪之判決，檢察官提起上訴，高分院判決後，經最高法院三次發回更審，其中上訴審及更一審高分院均改判被告陳武瑞有罪，兩次都判處「陳武瑞依據法令從事公務之人員對於主管事務，明知違背法令直接圖利他人，處有期徒刑陸年，褫奪公權伍年。」，而更二審高分院則維持第一審被告無罪之判決。）；

(14) 臺灣高等法院高雄分院 99 年度重上更(六)字第 90 號被告李雲飛貪污治罪條例等案，於 99 年 10 月 28 日為被告無罪之判決(該案於 92 年 4 月 8 日第一審為被告無罪之判決，檢察官提起上訴，高分院判決後，經最高法院六次發回更審，其中上訴審、更一審、更二審、及更四審，高分院均維持第一審被告無罪之判決，但更三審及更五審，高分院則改判被告有罪處有期徒刑六年。)；

(15) 臺灣高等法院花蓮分院 100 年度重上更(六)字第 7 號被告李一村違反貪污治罪條例案，於 100 年 5 月 31 日維持被告無罪之判決(該案於 91 年 7 月 17 日第一審為被告無罪之判決，檢察官提起上訴，高分院判決後，經最高法院六次發回更審，其中上訴審、更一審、更三審、及更五審高分院均改判被告李一村有罪，上訴審及更一審兩次都判處「李一村共同依據法令從事公務之人員，對於主管之事務直接圖利，處有期徒刑伍年貳月，褫奪公權貳年。」，更三審判處「李一村共同依據法令從事公務之人員，對於主管之事務直接圖利，處有期徒刑伍年，褫奪公權貳年。」更五審判處「李一村共同犯對主管事務圖利罪，處有期徒刑貳年陸月，褫奪公權貳年。」，而更二審及更四審高分院則維持第一審被告無罪之判決。)；

(16) 臺灣高等法院花蓮分院 100 年度重上更(五)字第 2 號被告古金水違反民用航空法案，於 100 年 5 月 12 日為被告無罪之判決(該案於 90 年 4 月 3 日第一審為被告有罪之判決，被告提起上訴，高分院判決後，經最高法院五次發回更審，其中上訴審，高分院維持第一審被告有罪之判決而駁回被告之上訴，至更一審、更二審、更三審、更四審，高分院均撤銷原審之判決，改諭知被告無罪。)；

(17) 臺灣高等法院花蓮分院 100 年度重上更(五)字第 3 號被告曾文輝傷害致死案，於 100 年 4 月 8 日為被告無罪之判決(該案於 92 年 6 月 13 日第一審為被告有罪之判決，被告提起上訴，高分院判決後，經最高法院五次發回更審，其中更一審，高分院維持第一審

被告有罪之判決而駁回被告之上訴，至上訴審、更二審、更三審、更四審，高分院均撤銷原審之判決，改諭知被告無罪。);

(18) 臺灣智慧財產法院 99 年度刑智上更(三)字第 4 號被告任一鳴違反商標法等案，於 99 年 9 月 20 日為被告無罪之判決(該案於 93 年 6 月 15 日第一審為被告無罪之判決，檢察官提起上訴，臺灣高等法院判決後，經最高法院三次發回更審，包括上訴審及上更一審，高院均維持第一審被告無罪之判決而駁回檢察官之上訴，至第三次更審則由新成立之智慧財產法院審理。)

上述案件中，第 3、4、5、7、9、16、17 等件屬其所為無罪之更審判決於更審前曾經同審級法院為二次以上無罪判決，第 1、2、6、8、10、11、12、13、14、15、18 等件則屬第二審法院更審維持第一審所為無罪判決。其中臺灣高等法院 99 年度重交上更(九)字第 182 號被告白通生犯過失致死罪案，是普通刑事案件纏訟最久的案例。80 年 9 月 13 日榕泰通運 44 歲司機白通生駕駛聯結車，沿基隆市明德二路往五堵方向行駛，行經六堵加油站附近彎道，與對向駛來的東亞運輸聯結車發生碰撞，兩司機皆受傷，其中對向 38 歲司機徐名峰不治。基隆地檢署偵查認定，兩車撞擊點在徐的車道上，81 年 3 月依業務過失致死罪將白起訴，求刑 2 年。雖然本案係法定刑五年以下有期徒刑之普通犯罪，卻一再上訴、撤銷、發回。迄至台灣高等法院更九審合議庭認定：車禍是徐跨越雙黃線逆向駛來，白緊急煞車將方向盤往左打，此時徐已回到自己車道才致兩車碰撞等情，以白某無過失判決無罪，全案依「刑事妥速審判法」之規定，禁止檢察官上訴而無罪定讞，纏訟長達 19 年多，創下單一車禍案審理最久的司法紀錄。刑事更九審判決定讞後，民事則重啟更一審繼續審理。徐家委任律師蘇友辰質疑，速審法只重視「速結」案件，只照顧刑事案被告，法律公平性在那裡？犯罪被害人保護協會台北分會主任委員陳淑貞律師也質

疑速審法「很有問題」，速審法完全沒提到被害人的正義，只為方便法官清理舊案而立法。高檢署檢察官認為，本案仍有疑點待釐清，他原本打算上訴，無奈法官已依速審法定讞。這樁創我國司法史上訴訟最久的車禍案，對當事雙方來說，都是痛苦的煎熬，一方說等不到正義，一方則遠走海外謀生。「從丈夫車禍過世的那一天起，自己都不知道是如何撐過來的。」徐名峰妻子吳絹說，這20年她期盼真相到來，沒想到盼到一個依速審法判肇事司機無罪定讞的結果；至於白通生，因車禍案有了案底，丟掉賴以維生的駕駛工作，早幾年也是勉強打零工，後來赴美投靠開餐廳的胞弟，他的訴訟代理人陳正謙說，「白通生在台一直找不到像樣工作，他也要謀生啊！」<sup>280</sup>

另外，今年（100年）4月的判決，即臺灣高等法院臺南分院97年度上重更(七)字第423號被告周國棟殺人案，檢察官起訴意旨以：被告周國棟於民國85年5月24日晚上和黃姓男子在台南市喝酒後，共同駕車前往台中，車行至高速公路台南縣下營鄉高速公路戰備跑道下車休息時，因細故發生爭執，周國棟竟持其車內拐杖鎖毆打黃姓男子頭部、胸腹部，致黃某因顱內出血合併胸腹骨折死亡，周國棟為掩飾犯行，竟將被害人屍體移至高速公路中央，自己則故意駕車越過高速公路準備往南下跑，因不慎致人車跌落高速公路路旁斜坡無法駕駛，經警發現前來處理，循線查獲。因認周國棟涉犯刑法第271條第1項殺人罪嫌云云。起訴後，雖然第一審判處被告殺人罪，但上訴審及更一審均認定本案係：被告周國棟萌傷害之故意，抄起其所有放置車內拐杖鎖一支，揮打黃進明，黃進明猝受攻擊，乃橫越高速公路欲轉向南下車道逃逸，因被貨車衝撞顱腦及軀幹鈍力損傷合併右肺破裂，而不治死亡等情，認為被告周國棟並無殺人，因而撤銷第一審判

---

<sup>280</sup> 100年5月17日自由時報電子報，「恐龍司法 車禍致死案 審20年才定讞」、「史上審最久車禍案 雙方都拖磨」新聞二則。

決，改判論被告周國棟所為係犯傷害人之身體因而致人於死罪。至其後之更二審、更三審、更四審、更五審、更六審、更以法醫之鑑定所認，被害黃姓男子是被車撞死而非由周國棟所殺害<sup>281</sup>，均判決被告無罪。但檢察官仍一再上訴，直到更七審仍判決被告無罪後，本案才因適用刑事妥速審判法第 8 條之規定，檢察官不得再行上訴，而告無罪定讞<sup>282</sup>。

今年另一次判決，即臺灣高等法院花蓮分院 100 年度重上更(五)字第 3 號被告古金水違反民用航空法案。民國 88 年 8 月 24 日，立榮班機降落在花蓮機場時突然爆炸起火，造成 1 人死亡、1 人重傷、26 人輕傷。當時，前田徑選手古金水被指控託姪子攜帶機車電瓶和裝有汽油的漂白水瓶上飛機，是釀成這起意外的主因，遭花蓮地檢署以違反民用航空法之罪起訴，從此，陷入長達 12 年的纏訟漩渦。案件起訴經花蓮地方法院審理後，判處被告有期徒刑 10 年，古不服判決上訴到花蓮高分院，但仍被判處有期徒刑 7 年 6 月，古再上訴到最高法院，結果訴訟進入不斷發回更審的程序。花蓮高分院於 93 年 2 月更一審宣判無罪後，檢方認為古金水難脫涉案嫌疑，堅持繼續上訴，但花蓮高分院更二審、更三審至去年 8 月間的更四審都陸續做出無罪判決，100 年 5 月 12 日更五審宣判仍維持無罪判決。本案從地院繫屬至更五審宣判已超過 6 年，且高分院所做的更審無罪判決已超過 2 次，依據速

---

281 法務部法醫研究所鑑定書先認為「被害人左眉挫裂傷、下巴挫裂傷、右肩挫傷、左手背挫傷為毆傷」，嗣否定此項研判，認定：被害人為遭單次高速行進中之貨車所撞傷；左眉挫裂傷、下巴挫裂傷、右肩挫傷、左手背挫傷較可能車輛直接撞擊所造成。臺灣高等法院檢察署法醫中心鑑定結論：「被害人係被貨車撞及致顱腦及軀幹鈍力損傷合併右肺破裂死亡」。

<sup>282</sup> 本案臺灣高等法院臺南分院 97 年度上重更(七)字第 423 號殺人案件判決後，各平面及電子媒體均以「棄屍纏訟 15 年，男子最終無罪定讞」為標題，大幅報導。

審法第 8 條的規定，檢察官不得再上訴最高法院，古金水所涉的案件於纏訟 12 年後，終於無罪定讞。本案被告古金水於案發當時，頂著明星運動員的光環，在 1980 年代的台灣，沒有人不知道田徑十項全能名將古金水。但是在這一次的事件，被訴涉犯民用航空法第 102 條第 2 項之罪嫌。花蓮高分院歷次更審都認為，沒有證據證明班機爆炸與汽油或漂白水有直接關係，且古金水也缺乏犯罪動機，因此從更一審至更四審都做出無罪判決。就這樣直到 100 年 5 月 12 日，等了 12 年，等到這「正義（無罪）」的一刻，當年的運動健將，現在已經步入中年。古金水說雖然是遲來的正義，但對他來說噩夢總算結束了。至其餘等案判決無罪的理由亦都以，檢察官所舉證據仍不足以認定被告確實有起訴書所載之犯罪事實，強調「確實有」正表示定罪需「超越合理的懷疑」<sup>283</sup>。

實務上，心證形成過程中有幾項制約：（1）無罪推定原則—推定被告無罪既為原則，則為保障合理的心證形成，無形中對被告有利證據的比重會有加成效果；（2）迴避制度—案件發回更審，參與第二審

---

<sup>283</sup> 刑事妥速審判法第 8 條在審理次數與時間之條件下禁止檢察官對無罪判決提起上訴，檢察實務在歷經五年多紛爭的聯華電子股份有限公司疑涉至中國大陸蘇州設廠引發之「和艦案」（臺灣新竹地方法院檢察署檢察官於 95 年 1 月 9 日將曹興誠及宣明智等人以涉有背信、違反商業會計法等罪嫌提起公诉），竟也引述該法之立法意旨，在尚未成就該法所定不得上訴之要件下，即捨棄上訴。臺灣高等法院檢察署基於檢察官對於起訴之案件應負實質舉證責任，認為：本案於第一審判決無罪，第二審法院仍維持第一審所為無罪判決，若仍允許檢察官然就無罪判決一再上訴，被告因此必須承受更多之焦慮及不安，有礙被告接受公正、合法、迅速審判之權，此乃 99 年 5 月 19 日公布之刑事妥速審判法第 9 條立法理由明白揭櫫之精神，本件檢察官起訴後，既經第一審、第二審（含更一審）連續三次判決無罪，且原審判決尚無違背法令情事，參照前揭刑事妥速審判法第 9 條之立法精神，爰不上訴以維被告權益。臺灣高等法院檢察署新聞稿，「和艦案」決定不上訴，2010 年 10 月 7 日 <http://www.moj.gov.tw/mp001.html>（造訪日期：2011 年 2 月 23 日）。

前審裁判之法官，本無因審級利益而需迴避之問題，但為保障法官能夠進行理性和中立判斷，實務上均自動迴避<sup>284</sup>；（3）證據裁判原則- 要求法官認定事實必須依據經過法定的正式的證據調查程式後具有證據能力的證據，把沒有證據能力的證據排除在判斷物件之外，間接地保證自由心證的合理性；（4）補強證據規則- 嚴格要求法官認定事實的自白須有補強證據以保障合理的心證形成，以致遇有被告抗辯自白之任意性時，法官即輕易地放棄自白證據；（5）合議制- 為保證判斷的合理性，採用複數主體制度，在重大案件（尤其是殺人案件）的評議，遇有質疑證據能力時，鑑於目前檢警調辦案之公信力仍有疑慮，少數意見往往會改變多數意見；（6）證明標準- 要求法官內心對於案件事實真實性的認知達到確信程度；（7）判決理由制度- 要求法官應將心證形成的過程及原因或基礎記明於判決（書）之中，判決理由相互矛盾的、判決理由與判決內容不一致的，均構成上訴或再審的理由。這些都造成受過相同養成訓練之司法官，在分任院檢職務後，就同一列事實同一組證據，檢察官認為罪證已相當明確，而法官卻不敢讓有罪判決確定的困境。有這麼一個例子，日本最高裁判所曾經審理一個八海案件，有一群被告在廣島高等裁判所都還判死刑，在押了十七年，後來日本最高裁判所判決無罪。最高裁判所特別講，我們判無罪並不表示他沒有做這件事情，只是因為檢察官起訴他的行為從左邊來看好像有，從右邊來看又像沒有，換句話說檢察官所舉證的行為不足以證明到不容合理懷疑的程度，所以依照法律，抱歉，我不能判被告有罪，但並不表示他們沒有做<sup>285</sup>。

---

<sup>284</sup> 員額較少之法院，例如福建高等法院金門分院，參與第二審前審裁判之法官並不自動迴避。

<sup>285</sup> 賴浩敏，如果有風紀未爆彈，趕快爆出來，公共電視台專訪（賴院長接受公視記者吳東牧專訪），100年1月10日。

就如同立法理由所揭示，禁止檢察官再上訴是落實檢察官實質舉證責任和無罪推定。因此，上述一再發回更審的困境，就只好以立法方式做個了結。如前所述，美國聯邦最高法院大法官霍姆斯(Oliver Wendell Holmes)，在 *Kepner v. United States* 一案之不同意見書提到：任何審判之程序，包括在各階段對終局判決的上訴，應認為是持續性危險 (continuing jeopardy) 之一部份，而不必然屬第五修正案對被告之保障。然不管是曾經同審級法院為二次以上無罪判決，或第二審法院更審維持第一審所為無罪判決，被告所受之「持續性危險」，雖說還是在第一次的危險中，但未免太長太久。此時，以禁止檢察官再上訴之方式，終結被告所受之「持續性危險」，雖不能說是「禁止雙重危險」，或許可以認為「禁止過渡持續性危險」。

不對稱上訴制度禁止檢察官對無罪判決提起上訴，其主要目的或理由就誠如美國聯邦最高法院在 1957 年 *Green* 一案所闡述：不應允許國家挾其各種資源和權力，就同一犯罪行為重複試圖對個人加以定罪，這樣將使該個人處於困窘、消耗、和痛苦，並被迫生活在持續的焦慮和不安全之狀態中，同時，增加了使無罪的人被定罪的可能性<sup>286</sup>。而我國既未採陪審制度，亦未限制檢察官對一審無罪判決上訴，則只要第三審採嚴格法律審，即無限制檢察官上訴第三審法律審之必要。誠如刑事妥速審判法於第 9 條之立法理由所述：允許檢察官就無罪判決一再上訴，被告因此必須承受更多之焦慮及不安<sup>287</sup>。因此，無論是刑事妥速審判法第 9 條所列之第二審法院維持第一審所為無罪判決，或第 8 條所述第二審法院所為無罪之更審判決於更審前曾經同審級法院為二次無罪判決者，都應限縮檢察官對二審判決之上訴理由，僅能以判決所適用之法令牴觸憲法、判決違背司法院解釋、及判決違背判例等

---

<sup>286</sup> *Green v. United States*, 355 U.S. 184 (1957).

<sup>287</sup> 同註 2。

嚴格法律審之理由為限，始能提出上訴。





## 第八章 構思我國刑事上訴制度改革的方向

在刑事訴訟，被告和檢察官是訴訟的兩造當事人，本都有上訴權。在職權審問式(inquisitorial model)，公判庭(public hearing)顯不重要，審判程序形式化，卷宗是整個程序的神經中樞(nerve center)，且法官需認定犯罪事實，法官是根據這些卷證做成各種裁判。在辯對抗式(辯論式adversarial model)，審判是整個程序的焦點(focal point)，裁判主要是基於審判所得的印象(fresh impressions)，且採陪審團認定事實。另外在最重要的訴訟權之一，即「一罪不二罰原則」，由於理論基礎和價值評判不同，大陸法系國家與英美法系國家對該原則採取了不同的態度，在適用上也有所不同。大陸法系的一事不再理原則係直接接受了古羅馬「既決案件」的理論，發展為既判力理論，強調生效判決的既判力，對已發生法律效力的裁判「不再理」；而英美法系國家繼承了古羅馬一事不再理原則的精義，並將其發展為禁止雙重危險原則(rule against double jeopardy)<sup>288</sup>。

我國的刑事訴訟，長久以來一直都與其它大陸法系國家一樣，採行對等上訴制度(symmetrical appeal system)，對刑事一審的判決，包括有罪和無罪判決，檢察官和被告都得就事實問題或法律問題，提起上訴。然民國88年全國司法改革會議後即以「改良式當事人進行主義」為基本理念，加強檢察官舉證責任、當事人具調查證據主導權、及強化辯護功能。新制雖然深化當事人進行，然仍採行卷證並送以及法官認定事實之制度。而在上訴審之結構，第二審採覆審制，第三審為法律審，具有事後審查之性質。然此圓筒型訴訟制度，對於事實的反覆認定，因與案發時點漸行漸遠，非但無助於真相之釐清，撇開訴訟資源的浪費不談，案件不斷的上訴、不斷的發回，不僅造成法院積案，亦難昭人民信服。之後，又以「改良式當事人進行主義」、「察官應負實質舉

<sup>288</sup> 詳如本文第二章第二節所述。

證責任」、「被告接受迅速審判之權」、「無罪推定」等刑事訴訟法原則，以及避免已獲無罪判決之被告繼續遭到國家機關龐大司法資源永無止息的追訴等為立法理由制定特別法，在一定條件下禁止檢察官上訴。則我國的刑事訴訟，從改良式當事人進行主義到禁止檢察官上訴第三審，似乎是一脈相沿。

理論上，刑事訴訟之兩造，即檢察官與被告，本質上並不相同，以致其等在訴訟上之權利不必然對等，但權利的差異，就檢察官之國家機關角色以及被告是受國家刑罰權侵害之人民而言，必須合理正當。因此，本文在構思我國刑事上訴制度改革的方向這個議題，擬從上訴權之內涵切入。



## 第一節 上訴權之憲法內涵

被告係國家具體實現刑罰權的對象，是訴訟程序中檢察官追訴、法院審判的當事人，對於法院裁判所形成不利益的結果，自應賦予其聲明不服，請求救濟的管道。因此，被告之上訴權具權利受侵害而請求救濟之性質。且賦予被告對於法院之裁判不服得提起審級救濟之權利，既屬於憲法正當程序保障的一環，也是訴訟權保障的內容。相對於被告享有憲法上訴訟權及審級救濟之正當程序的保障，檢察官之上訴權係源自於國家具體實現刑罰權之追訴權。雖然追訴權的本質係一實體判決請求權，從而上訴權也可以認為是實體判決之請求。但檢察官的追訴權具政府權力之本質，應受節制。檢察官基於國家具體實現刑罰權之公益代表人的地位，其之上訴，不宜強調只是實體判決之請求權，同時應考慮行使國家權利之節制。

另外，上訴制度具有統一法令之解釋，發現實體真實，以及救濟具體個案等機能。統一法令解釋之作用係立於國家機關的角度所衍生的想法，即為了統一法律之解釋和適用，維持公眾對司法的信心，透過上訴之途徑，可以獲得糾正初審法官解釋法律的錯誤或澄清解釋不清楚之處的認定，從而統一對法律的適用，此有助於檢察官在將來同類案件中起訴其他犯罪嫌疑人。因此，檢察官上訴權之目的應著重糾正原裁判之錯誤，以統一法令之解釋。至個案之具體救濟則是基於被告權利保障的思維，被告對於法院判決，無論是定罪或量刑，都享有憲法上訴訟權及審級救濟之正當程序的保障<sup>289</sup>。

我國大法官釋字第 574 號解釋謂：憲法第 16 條所規定之訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容。而訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，則由立法機關衡

---

<sup>289</sup> 詳如本文第六章第三節所述。

量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，以法律為正當合理之規定<sup>290</sup>。其解釋理由書更說明：審級制度為訴訟程序之一環，有糾正下級審裁判之功能，乃司法救濟制度之內部監督機制，其應經若干之審級，得由立法機關衡量訴訟案件之性質及訴訟制度之功能等因素定之，尚難謂其為訴訟權保障之核心內容，而要求任何訴訟案件均得上訴於第三審，始與憲法保障人民訴訟權之意旨相符。因此，我國刑事訴訟法採審級救濟制度，以三級三審制為建構原則。第三審固有救濟之功能，但其性質為法律審，著重統一法律之解釋與適用，以維法律見解之一致性，故立法機關得衡酌訴訟事件之性質，以定其第三審上訴之程序要件<sup>291</sup>。依此解釋意旨，第三審性質為法律審，著重統一法律之解釋與適用，以維法律見解之一致性，故立法機關得衡酌訴訟事件之性質，以定其第三審上訴之程序要件。

我國刑事訴訟法第 376 條限制輕微案件上訴第三審之規定，在制度上一直被視為是減輕第三審審理案件負擔的重要機制。從第三審係法律審，在審查原審判決有無違背法令以統一法令之解釋，則不論案件之種類或輕重，倘原審判決違背法令，而有由第三審法院予以審查糾正，以收統一法令解釋目的之必要者，均應容許其提起第三審上訴，始為合理。但如大法官釋字第 574 號解釋意旨，審級制度應經若干審級，得由立法機關衡量訴訟案件之性質及訴訟制度之功能等因素定之，尚難謂其為訴訟權保障之核心內容。則刑事訴訟法第 376 條限制輕微案件上訴第三審之規定，乃為合理分配有限之司法資源，促使國

---

<sup>290</sup> 該解釋基此觀點，認為：民事訴訟法第 466 條對於有關財產權訴訟上訴第三審之規定，以第二審判決後，當事人因上訴所得受之利益是否逾一定之數額，而決定得否上訴第三審之標準，即係立法者衡酌第三審救濟制度之功能及訴訟事件之屬性，避免虛耗國家有限之司法資源，促使私法關係早日確定，以維持社會秩序所為之正當合理之限制，與憲法第 16 條、第 23 條尚無違背。

<sup>291</sup> 另參照大法官釋字第 396 號、第 442 號及第 512 號等解釋，亦有相同意旨。

家對被告有無刑罰權早日確定，以維持社會秩序所為之對人民訴訟權行使程序之合理限制。從而，第三審採行嚴格法律審兼上訴許可制，以統一法令解釋為目的，是符合上訴權之憲法內涵。

而關於審級制度不是訴訟權核心內容的問題，在第二審上訴部分，則應進一步討論。按我國憲法第 16 條保障人民訴訟權，旨在確保人民於權利遭受公權力或私人侵害時，有依正當法律程序請求法院救濟的機會。至訴訟救濟應循之審級為何，依上揭大法官釋字第 574 號解釋：司法救濟制度應經若干審級，經由立法機關衡量訴訟案件之性質及訴訟制度之功能等因素定之，並非訴訟權保障之核心內容。換言之，救濟應循之審級，究竟是一、二或三個審級，立法者擁有政策裁量自由。蓋訴訟目的在於權利侵害的救濟，則給三次救濟固符合傳統審級救濟制度的建構原則，但一級一審亦難逕認為違憲，審及制度應尊重有直接、普遍民主正當性基礎之立法機關的政治決定。但普通法院刑事庭的第一審有罪判決，其功能不是在於救濟，而是在處罰人民，則其情形事實上與行政權作成限制人民權利之行政處分一樣，都構成公權力對人民的初次權利侵害（oiginare Rechtsverletzung）<sup>292</sup>，此時受侵害之人民自有根據憲法保障之訴訟權請求另一審級法院救濟之權利，苟仍採行一級一審，不讓刑事被告有請求另一審級法院審查該處罰人民之法院的判決，以謀求救濟之機會，即與權利救濟之拒絕無異，而牴觸訴訟權之保障，不能以審級制度不屬訴訟權核心內容，而係委諸立法裁量為由，脫免違憲指摘。因此，只要判決本身對人民而言是構成公權力對其權利的初次侵害，無論其遵循程序是如何符合法治國訴訟正當程序的要求，就改變不了其行為本質不在救濟，而在限制或侵犯人民權利之事實。而只要本質在人民權利之限制，就不能沒

---

<sup>292</sup> 公務員懲戒委員會議決的懲戒處分，亦屬公權力對人民的權利侵害。

有司法之救濟<sup>293</sup>。從而，刑事被告對於第一審之有罪判決，無論是定罪或量刑，亦不管是事實問題或法律問題，應有完整的上訴權。



---

<sup>293</sup> 參大法官釋字第 574 號解釋許宗力大法官協同意見書。 “It is a settled and invariable principle, that every right, when withheld, must have a remedy, and every injury, its proper redress.” *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803).

## 第二節 改良式之不對稱上訴權

在刑事審判，英美法制係以當事人及陪審員為審判中心，法庭審判係由當事人負責向陪審員提供充分完整的犯罪事實證明，陪審員則以此作為認定被告有無犯罪行為之基礎。而上訴審之救濟，原則上只能法律審查，因為關於犯罪事實之認定，既已由下級審陪審員認定，即不能再由上訴審法官或上級審再召集陪審團另為不同認定。歐陸法制傳統上係由職業法官或參審法官調查犯罪事實，除當事人在審判時提供犯罪事實及證據外，法官亦得自行調查犯罪事實。而由下級審法官所認定之事實，上級審法官如認有違誤之處，亦得予以改正。此雖非上級審法官必然應負之法定義務，但賦予上級審法官有認定犯罪事實之職權，在歐陸刑事訴訟傳統上，係符合人民對法官所認知之審判功能<sup>294</sup>。我國屬歐陸法系國家，雖1999年全國司法改革會議後，刑事訴訟法採行所謂「改良式當事人進行主義」，加強檢察官之舉證責任、當事人具調查證據之主導權、並實施交互詰問，但法院仍保有依職權調查證據之權力，且未採用陪審制度。因此，並無條件採行美、英之不對稱上訴制度。

而在歐陸法系的刑事訴訟，案件起訴後至判決確定前，係一整體遂行追訴的程序，檢察官的追訴權並未因一審的無罪判決而完全消滅。但由於刑事訴訟乃針對過去已發生之犯罪，透過蒐集及調查證據的程序，以確認系爭犯罪事實存在與否。同時，實行追訴的檢察官因具有強大的偵查處分權，又兼負客觀義務，基本上可期待其於起訴前蒐證齊全，且依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑者，才得提起公訴。在此種情形下，證據應於第一審提出或聲請調查，如果仍能於第二審再重覆審理一次，將不免隨著時間的經過，造成證據的散失或證人記

---

<sup>294</sup> 何賴傑，從刑事妥速審判法之制定看上訴審之問題- 政策面之檢討，檢察新論，9期，2011年1月，頁2-12，5。

憶的薄弱，反而不利於真實的發現，而造成案件久懸不決。如此，透過追訴及審判來認定事實、適用法律，應以一次的程序，集中作充分且滿足當事人訴訟權益的方式為之。在此意義下，即便檢察官之追訴權並不因一審無罪判決而立即喪失，但因檢察官追訴權的實體基礎，已經法院拒絕一次，檢察官不應以同一（或同組）的證據就事實部分再次追訴，請求第二審再來一次重新審判。

### 第二審為事後審查審及續審之雙軌制

現行法第二審之審判程序，在不限定上訴理由而採權利上訴模式之架構下，重複第一審審判程序形，相當耗費司法資源，迅速裁判的要求無法落實，且重複審理導致第一審之空洞化。蓋無論如何只要不服即得上訴且得提出新證據，當事人往往把訴訟資料留於第二審中加以提出，而將真正的審判中心轉移至第二審。採行覆審制的理由可能係基於「慎重」，立法者欲藉自由兩個第一審而減少誤判的機會，惟藉由複次審判而欲減少誤判的命題恐怕並不存在，蓋因訴訟資料會隨著時間的流逝而減少，例如證人的記憶會因為時間而模糊，重複調查，不僅不能釐清真相，反而造成訴訟之遲延而浪費司法資源。為避免訴訟盲點不斷發生，現行第二審上訴制度之改革，將是探討上訴審構造之最大課題。

承上關於上訴權的內涵所述，本文認為，檢察官對一審無罪判決，固得提起上訴，但其所剩餘的追訴權，亦即源自於追訴權之檢察官上訴權，應受節制。基此，檢察官對無罪判決提起上訴者，第二審不應再採覆審制，即完全重複第一審之審判程序，對案件經上訴之部分重覆為審理，不僅繼續對於未提出於第一審的證據、資料進行調查，且就第一審已調查完畢的證據、資料，亦再行重新調查。而應改採事後審查審制，僅審查審原判決是否妥當，審判的對象為「原判決」，而非

「案件本身」<sup>295</sup>。另為發現真實之正義要求，檢察官基於公益代表人監督裁判統一法律解釋之目的，於原審判決有違背法令之情形，自得提起上訴，如一審法官錯誤地解釋法律以致被告獲判無罪者，原無罪判決應予撤銷改判<sup>296</sup>。此外，檢察官基於國家具體實現刑罰權之公益代表人的地位，其追訴犯罪之同時，亦應考慮被告有利之情形。我刑事訴訟法第2條第1項規定：「實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意。」是以檢察官為被告之利益，亦得上訴，刑事訴訟法第344條第4項即規定：「檢察官為被告之利益，亦得上訴。」於此情形，第二審採事後審查審制仍已足夠，僅審查原判決是否漏未審酌被告有利之情形。至被告對一審有罪判決上訴者，上訴審則採續審制，延續第一審之審理程序及各種訴訟資料，就補充新的證據資料繼續審理案件，其已經第一審調查的證據、資料則不需再行調查，於第二審仍為有效。在此思維下，除了建構堅實的第一審，包括行合議審判、加強檢察官蒞庭暨舉證責任、以及嚴謹證據法則等，以第一審作為整個訴訟之中心。而第二審程序一方面為發現真實之正義、維持公眾對司法的信心，允許檢察官對無罪判決上訴，但採事後審制，即原則上不接受新證據，而僅就上訴時提交之資料，聽取辯護律師的意見，來審查原判決是否妥當；另一方面二

---

<sup>295</sup> 關於上訴審的結構，立法例上一般有兩種型態：其一，覆審制，即由上訴審就上訴部分為重覆審理，並基於自為事實之認定及量刑之目的下，進行證據之調查，可稱其為「第二次之第一審」；其二，續審制，即接續下級審審判之結果，以判決前之證據資料為審理基礎，並調查判決後新發生之證據，以認定事實，在續審制，可將上訴審稱為「繼續之第一審」；其三，事後審制，以原判決時為基點，依據原審判決的所調查之證據及訴訟資料，審查有無違背法令或事實誤認之情形，事後審制之上訴審亦可稱為「事後審查審」。

<sup>296</sup> 在英國法，除妨害司法罪之例外及新證據之例外，由於受無罪宣判者不因上訴程序而再次處於危險狀態，故無論上訴法院最後的意見如何，即使認為初審法官錯誤地解釋法律，且案件事實清楚地表明被告應被定罪，無罪判決也不受影響。（詳如前述）

審是為被判有罪的被告提供救濟的程序，採續審制，被告得補充新的證據資料請求上訴審繼續審理案件。

至於瑕疵的一審無罪判決，諸如原無罪判決係由於某人在訴訟程序中干擾或恐嚇被害人或證人而致者；或被告為獲判無罪之判決，而有行賄或關說施壓檢察官或法官，或以利誘、詐欺或不正手段使證人或鑑定人作出虛偽證言或鑑定意見，或有偽造或變造證物等可歸責於被告之事由。此種情形，出於司法利益(the interests of justice)的需要<sup>297</sup>，不僅檢察官得提起第二審上訴，且第二審應例外地採續審制，就原審未調查或新的證據資料，來繼續審理案件。另外，因發現新而必要且就起訴意旨之重要待証事實具有高度證明力的證據，檢察官亦得提起第二審上訴，且第二審仍應採續審制，就新的證據資料，繼續審理案件<sup>298</sup>。

在有罪判決方面，被告向二審提起上訴，此為個案救濟的程序，已如前述，但檢察官亦有權對有罪判決提起上訴。如係檢察官為求適用重於原審判決所認罪名之刑而上訴時，應具體指摘原審法院之證據評價有違反經驗法則或論理法則，而造成事實誤認，或因所憑之證據與其認定犯罪事實之間存有理由矛盾的情形，始可容許以事實誤認為由提起上訴。若僅對量刑結果不服者，亦應指摘原審判決有違反刑罰裁量權的具體事由為之。此種情況下之檢察官上訴，上訴審亦應採事後審查審制。尚有一種情形之有罪判決，於被告為獲判較輕刑之判決，而有行賄或關說施壓檢察官或法官，或以利誘、詐欺或不正手段使證人或鑑定人作出虛偽證言或鑑定意見，或有偽造或變造證物等可歸責於被告之事由者，如同上述，檢察官得提起第二審上訴，且第二審應例

---

<sup>297</sup>「司法利益(the interests of justice)的需要」之概念，請參本文第四章第七節。

<sup>298</sup> 此係參酌英國法允許檢察官對瑕疵的無罪判決或發現新證據時得上訴高等法院之規定（本文第四章第七節、第八節），以及我國刑事訴訟法第 422 條有關不利益再審之規定。

外地採續審制。

除了無罪判決、無罪判決外，對於其他一審法院諸如免訴或不受理判決等形式判決，檢察官之上訴權則不受限制。蓋關於訴訟條件有無欠缺或對案件有無管轄權，基本上是法院於本案實體審理之前，以不公開法庭、採書面審查之方式而為判決，因並未對本案之實體關係進行證據調查，故對被告而言實質上並不生所謂追訴之危險。從而，檢察官如對法院之形式判決不服者，以該判決違背法令為由，自可提起上訴。

總體而言，下級審法官認定犯罪事實或刑罰量定會發生錯誤，這是無法否認之現實，應由上級審予以有效救濟。事後審查審制著重於下級審法律適用錯誤之救濟，但對於事實認定之錯誤，往往無能改正。續審制相較於事後審查審制，部分維持對於下級審認定犯罪事實錯誤之救濟功能，相較於覆審制，則能部分避免覆審制重複審理之缺點。因此，檢察官對一審無罪判決，固得提起上訴，但二審應採事後審查審制，僅就上訴時提交之資料，來審查原判決是否妥當。另一方面二審是為被判有罪的被告提供救濟的程序，應採續審制，被告得補充新的證據資料請求上訴審繼續審理案件。至瑕疵的一審無罪判決或有罪判決，或發現新而必要的證據，出於司法利益的需要，檢察官亦得提起第二審上訴，且第二審仍應採續審制<sup>299</sup>。

---

<sup>299</sup> 對於第二審程序之設計，「覆審制」、「續審制」、「事後審查審制（或稱事後審制、審查審制）」三種方式，立法例不乏混合使用方式。日本現行所採之方式是「事後審制」為主，「續審制」為輔，其刑事第二審之結構，除具有事後審查審之性質外，亦兼具有審查事實誤認或量刑不當等具有事實審特性之上訴功能，因此其刑事第二審在某些部分之審理，具有以救濟當事人為目的之性質。德國以「覆審制」為主，「續審制」或「事後審制」為輔，亦是如此。我國對於第二審程序之改革提案，採「事後審制」為原則，兼採「續審制」，即原則上，第

### 第三審為嚴格法律審兼上訴許可之單軌制

刑事訴訟法第 377 條規定：「上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。」另於第 378 條、379 條列舉違背法令之情形。實務上，最高法院經常以「應於審判期日調查之證據而未予調查」、「判決不載理由或所載理由矛盾」為由，將第二審判決撤銷發回更為事實審<sup>300</sup>，而這兩種情形分別為刑事訴訟法第 379 條第 10 款及第 14 款所明定之判決當然違背法令。其中第 10 款所謂「應調查的證據而未予調查」之情形，主要包括審判範圍內之事實漏未調查、調查必要性以及調查可能性三個部分。而有無調查可能性的認知不同，是造成多次發回、也是同一原因前後多次發回的重要因素。要言之，多次發回的癥結主要在於調查不能的問題上<sup>301</sup>。而有無調查之可能，屬事實問題，高等法院事實審理之結果，對已盡調查能事，卻已無調查可能者，固應善盡說明義務。就此倘高院已說明清楚，最高法院自應尊重高院的認定。久懸不決的案件，如確已無其他證據可資調查，事實關係又不明者，第三審法院自應本於無罪推定原則而為認定，不應再以調查

---

二審程序不再對第一審法院認定犯罪事實錯誤予以審理，而只就第一審判決之法律適用錯誤予以救濟，只有少數例外情形，才對第一審法院認定事實錯誤予以救濟。參何賴傑，從刑事妥速審判法之制定看上訴審之問題- 政策面之檢討，檢察新論，9 期，2011 年 1 月，頁 2-12，11；吳巡龍，刑事訴訟與證據法全集，新學林出版股份有限公司，2008 年 11 月一版，頁 697。

<sup>300</sup> 2010 年最高法院刑事上訴案件經發回或發交更審者計 2276 件，其中「調查證據不詳或未予調查 825 件，占 36.25%最高；其次分別為「事實認定錯誤、不符或不明或記載不明」(424 件，占 18.63%)、「判決理由矛盾」(244 件，占 10.72%)及「判決不適用法則或適用不當」(222 件，占 9.75%) (參照司法院 2010 年司法統計年報統計分析)。

<sup>301</sup> 關於更審案件之發回原因集中在應調查證據未予調查，且癥結存在於證據有無調查可能的問題，部分可溯源歸因於偵查蒐證粗糙及起訴的不精緻。

未盡為由，繼續令其來回擺盪<sup>302</sup>。至所謂判決不載理由，包含判決所載理由不完備，且判決不載理由，不以不載認定事實所憑之證據為限，即判決所由生之有關訴訟程序事項及其應適用之法律，未於理由內加以說明者，亦包括在內。所稱判決所載理由矛盾，則包含理由與主文牴觸、理由與事實牴觸、理由間牴觸或所載與卷證資料矛盾之情形。但實務上，此等「理由不備」往往只是果，而「證據未予調查」才是因。而此等因果，正是發回更審的比例偏高、發回次數又多的問題所在。

平實而論，最高法院執著於「證據雖已調查，若尚有其他重要證據或疑點未予調查，致事實未臻明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。」、「證據雖已調查而其內容尚未明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍屬應於審判期日調查之證據而未予調查。」可說是認真地把當事人包括被害人和被告的痛苦、冤屈、權益等擺在心上，非查個水落石出，總無法安心。但這種烏托邦式的審判理想國是司法的正義，或者是不可能的完美事物，正是折磨三審法官的價值判斷。尤其所謂「應調查而未

---

<sup>302</sup> 為了挽救證據調查漫無邊際的情況，歷來實務採取了二項自我限縮調查範圍之途徑：其一，將應依職權調查之證據，限於在客觀上為法院認定事實及適用法律之基礎者（大法官釋字第238號解釋：「刑事訴訟法第349條第10款稱『依本法應於審判期日調查之證據』，指該證據在客觀上為法院認定事實及適用法律之基礎而言。此種證據未予調查，同條明定其判決為當然違背法令。其非上述情形之證據，未予調查者，本不屬於上開第十款之範圍，縱其訴訟程序違背法令，惟如應受同法第380條之限制者，既不得據以提起第三審上訴，自不得為非常上訴之理由。」）；其次，最高法院認為，法院並無蒐集證據之義務，刑事訴訟法第379條第10款所謂應行調查證據之範圍，係以第二審審判中案內所存在之一切證據為限，案內所不存在之證據，自不得命原法院為發現真實，應依職權從各方面蒐集調查（最高法院77年第11次、78年第3次刑事庭會議決議，最高法院87年度台非字第1號判決意旨。）

予調查」，不乏已無調查的可能性，此種事實問題而以調查未盡為由，繼續令其來回更審，實係二、三審法官共同的夢魘。至「不載理由或理由矛盾」甚多只是不同意原審認定事實之理由，有謂法律審已為探究事實所淹沒<sup>303</sup>。而且，即使當事人均不爭議的問題，最高院仍主動質疑，茲舉下例：通訊監察有無監察書，卷內或判決未予引用；測謊報告有無符合五大形式要件，判決在取捨之理由未逐一敘明；當事人雖均同意作為證據，但未審酌是否適當；偵查中未具結之證述，雖當事人均同意作為證據，但因違反具結規定，仍須傳喚該人再出庭具結；須交待有必要性之證據能力要件等，這些瑕疵對當事人並無實益，發回後原審法院頂多再補正判決書類，再傳喚證人一次，或再函補資料一下，對判決結果並無影響。惟細味「有罪判決書之事實欄，應將法院依職權認定與論罪科刑有關之事實，凡犯罪之時間、地點、方法、態樣，以及適用法律有關之事項，均應為詳實之記載，然後於理由內逐一說明其憑以認定之證據，並使事實認定與理由說明，互相適合，方為合法。倘若事實未有記載，而理由加以說明，或事實已有

---

<sup>303</sup> 從下述有關沒收一事，最高法院以法律審之高度，不厭其煩地職權翻卷詳查，令人敬佩，但也無奈。

「原判決認定上訴人所有 NOKIA 廠牌行動電話內之 0930929232 號 SIM 卡一枚，係電信業者所有，非上訴人所有，並未說明所憑之證據及其認定之理由，遽謂不得宣告沒收，尚嫌速斷。究竟該 SIM 卡是否上訴人所有，仍有調查審認之必要。」；「有關沒收部分，對於共同正犯間供犯罪所用之物，自均應為沒收之諭知。原判決既認定王念基與詹順源、陳胤宇等共同運輸第一級毒品，乃就其附表四編號 5、6、8 所示之物，僅於詹順源、陳胤宇所犯之罪刑下諭知沒收，而未於王念基所犯之罪刑下諭知沒收，自有適用法則不當之違法。」；「原判決主文既諭知「扣案安非他命(毛重約壹公克)沒收銷燬之」，顯已包含其包裝在內，卻又諭知「扣案包裹上開毒品之包裝袋一只沒收」，即有未合。」；「09171387927 號行動電話，原判決雖認非林昆樺名義，林昆樺亦始終否認係其所有，故不論知沒收等情。然門號所有人與行動電話機具本身未必同屬一人，應注意查明、釐清。」這個問題建議仿效美國將科刑與沒收分離的制度，讓科刑與沒收分別宣判，分別救濟，不要再因為沒收而將整個案件撤銷發回，全部重來一次，浪費司法資源。

記載，而理由未予說明，或事實認定與理由說明，不相一致，或事實或理由欄內之記載，前後齟齬，或事實認定與所採之證據不相適合，均為判決不載理由，或所載理由矛盾，其判決當然違背法令。」不也正是三審永不放棄追求完美的司法正義<sup>304</sup>。

司改十年，審視我國的刑事第三審上訴制度，最高法院雖是法律審，但以個案救濟為主要目的，致最高法院仍以「事實尚非明確，本院無從適用法律當否之判斷」而將案件撤銷發回更審。同時，當事人把上訴第三審，認為是憲法第 16 條所保障的「訴訟權」，因此不免有繼續上訴，有好處不會更壞的觀念，導致案件如潮水般湧上最高法院，讓最高法院窮於裁判。而為應付龐大數量的刑事案件，自高等法院至最高法院均不斷增加刑庭法官人數。但不僅訴訟程序冗長繁複，且一再重複調查事實，以致案件證據資料混雜，真假不分，結案日期越長，事實真相愈形混沌不明。案件拖延無從審結，縱或定讞，也己成為遲來的正義，更影響司法威信。部分案件拖延不決，竟有長達十數年之久，戕害人權，莫此為甚。歷代人看宋史，幾乎都為其武力衰弱及對外屈辱而長嘆。為何初建之時商業繁榮、稅收豐厚的宋王朝對北愈戰愈弱、向南愈逃愈遠。回溯宋朝歷史，戰事屢戰屢敗，為此宋廷一再增兵，結果兵越多國力軍力卻越衰，就其原因乃趙氏皇室治軍之策錯誤，此實為敗國弱兵之罪魁。而我國刑事審判的沉疴，實為訴訟制度使然。

---

<sup>304</sup> 比較近 10 年最高法院刑事上訴案件終結之情形發現，以駁回上訴者占 60.42% 最多，發回更審案件占 37.70% 次之，自為判決案件占 0.68%，撤回及其他占 1.20%。其中，第二次發回更審件數占第一次發回者 35.78%；但第三次發回更審件數占第二次發回為四成五多，依此類推，發回後再次上訴三審而發回的比率約在四至五成，顯示刑事案件重覆發回的比率相當高（參照司法院 2010 年司法統計年報統計分析）。

按審級制度不是訴訟權的核心內容，已如前述。審級制度雖有糾正下級審裁判之功能，但其應經若干之審級，得由立法機關衡量訴訟案件之性質及訴訟制度之功能等因素定之。我國刑事訴訟法之審級制度，以三級三審制為建構原則，而上級審有審查和救濟的功能。然理論上，判決違背法令之審查與事實誤認之救濟應予區分，從而第三審上訴之功能應與第二審上訴有所區別。第二審上訴是審查糾正原判決違背法令之錯誤，同時以補充性地發現真實而求個案之救濟。至第三審上訴則應彰顯其法律審之性質，以統一解釋法令及法規形成為主要目的。在一般情形下，案件經過兩個審級審理後之判決結果應予信任，故第三審應改為嚴格法律審兼採上訴許可制。上訴第三審之理由，原則上以原審判決所適用之法令牴觸憲法、或判決違背司法院解釋或判例等三種情形為限。如以其他違背法令理由上訴第三審，則限於原審判決所涉及之法律問題具有原則上之重要性者始得為之，而採許可上訴制。蓋第三審是嚴格法律審之目的係為了統合法律見解及強化其「法規形成」的功能，司法院解釋及判例都屬於統一之法律見解，第二審判決若違背司法院解釋及判例，或其所適用之法令牴觸憲法，可上訴第三審，此部分屬於「權利上訴制」。而對於未統一之見解，其所涉及之法律問題具有原則上之重要性時，當事人得於上訴期間內，聲請第三審法院裁定許可上訴，即「許可上訴制」<sup>305</sup>。至所謂「其所

---

<sup>305</sup> 受第三審目的論之影響，第三審上訴制度有「許可上訴制」及「權利上訴制」之區別。第三審上訴之目的有二，即法規形成與個案救濟。若偏重統一解釋法令之「法規形成」功能，因案件無論大小均可能有法律問題，下級法院之裁判見解互相歧異，故任何案件都應有提起第三審上訴之機會，以求判決之一致性及可預測性，但第三審限於人力，得只受理「有原則重要性的法律問題」之上訴案件，至何者為具有「原則重要性的法律問題」，由最高法院裁量決定，此為「許可上訴制」。若強調第三審之主要功能在於糾正下級法院不當裁判之「個案救濟」，則對於有合法上訴理由者均應准許上訴，但因司法資源有限，可限縮較輕微之案件上訴第三審之機會，故採「權利上訴制」。我國現行制度第三審即採「權利上訴制」，以案件輕重決定可否上訴第三審。

涉及之法律問題具有原則上之重要性」則由最高法院以不附理由之裁定，決定是否許可上訴，此屬於最高法院裁量事項<sup>306</sup>。如此，使第二審、第三審能分別充分發揮個案救濟及統一解釋法律之功能。

最後，我想用兩個格言，做為這篇論文的句點。美國聯邦最高法院大法官 Robert Houghwout Jackson (February 13, 1892 – October 9, 1954)有句名言：We are not final because we are infallible, but we are infallible only because we are final. 我們之所以享有終審大權並非由於我們絕對不會錯，相反地，我們之所以絕對正確是因為我們享有終審大權。另外，美國聯邦最高法院庭院燈柱的基部是四隻用金屬雕成的烏龜，對於這幾隻烏龜，美國最高法院的格言是：緩慢但是堅定 (slow but steady)<sup>307</sup>。期盼作為我國終審機關的最高法院，是龜兔賽跑中的烏龜，以緩慢但堅定的正義腳步，帶領整個司法體系向前邁進。

---

<sup>306</sup> 美國聯邦最高法院訴訟規則第 10 條規定：「第三審法院為前項法律見解具有原則上重要性之認定時，應參酌下列事項：1、下級法院間之法律見解是否不一致；2、下級法院之法律見解是否與第三審先前見解不一致；3、雖無前二款所列情形，所涉及之法律見解是否涉及人民之重要權利。」實務上，聯邦最高法院決定是否許可上訴，仍應考慮其案件負荷及是否已有成熟見解，而非表示一有上開所列情形之一，最高法院即有許可上訴之義務。

<sup>307</sup> “At the foot of the lamps located in the courtyards of the US Supreme Court are little metal replicas of turtles. Why? These turtles are supposed to represent the "slow but steady pace of justice." The rationale for these turtles is quite reminiscent of the saying that the arc of history is long, but it always bends toward justice. Indeed, it seems that it always does. While history may take some backwards steps every now and then, our countries history has seemed to move in a direction which gives those disadvantaged more rights.” Supreme Court Society of Georgetown University. *On the Docket: News on the U.S. Judiciary*. at <http://studentorgs.georgetown.edu/onthedocket/> (accessed May 21, 2011).



## 參考文獻

### 一、專書（英文）

- Blackstone, William. (1766). *Commentaries on the Laws of England*. 9<sup>th</sup> ed., [Book 4, chapter 27](#) (Of Trial And Conviction). (1783, reprinted 1978). Oxford: Clarendon Press.
- Carp, Robert A., Ronald Stidham, and Kenneth L. Manning. (2004). *Judicial Process in America*. 5th ed. [Washington, D.C.](#): Congressional Quarterly, Inc.
- François Marie Arouet de Voltaire. *Voltaire's Candide, Zadig, and Selected Stories*. trans. Donald M. Frame. (1961). Bloomington, IN: Indiana University Press.
- Israel, Jerold H., Yale Kamisar, Wayne R. LaFave, and Nancy J. King. (2009). *Criminal Procedure and the Constitution: Leading Supreme Court Cases and Introductory Text*. New York: West Group.
- Law Officer's Department. (2002). *Justice for All: presented to Parliament by the Secretary of State for the Home Department, July 2002*. London: Stationary Office.
- Posner, Richard A. (1998). *Economic Analysis of Law*. 5<sup>th</sup> ed. New York: Aspen Law and Business.
- Quigley, Tim. (1997). *Procedure in Canadian Criminal Law*. Scarborough, Ontario: Carswell.
- Rudstein, David S. (2004). *Double Jeopardy: a Reference Guide to the United States Constitution*. Westport, Connecticut: Praeger Publishers.
- Sigler, Jay A. (1969). *Double Jeopardy: The Development of a Legal and Social Policy*. Ithaca, N.Y.: Cornell University Press.
- Sprack, John. (2000). *Emmins on Criminal Procedure*. ( 8<sup>th</sup> edition). London: Black Stone Press Limited.
- Watson, Alan. (1998). *The Digest of Justinian*, revised English language edition. Philadelphia: University of Pennsylvania Press. Book 48, Title 2, Note 7.

### 二、專書（中文）

王兆鵬，一事不再理，國立台灣大學法學叢書173號（元照），2008年4月。  
許玉秀，刑法導讀，學林分科六法—刑法，2005年版。

### 三、期刊論文（英文）

Amar, Akhil Reed. (1997). 'Double Jeopardy Law Made Simple', *Yale Law Journal* vol. 106(6). pp. 1807-48.

Bassiouni, M. Cherif. (1993). 'Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and Equivalent Protections in National Constitutions', 3 *Duke Journal of Comparative & International Law*. pp.235-288.

Collins A, Morton N. E. (1994). 'Likelihood ratios for DNA identification', *Proceedings of the National Academy of Sciences U S A* vol.91, June 1994, pp. 6007-6011. PMID 8016106. )

Comments and Notes. (1965). 'Twice in Jeopardy', *Yale Law Journal* vol. 75(2). pp. 262-321.

Costa, Jennifer E. (1998). 'Double Jeopardy and Non Bis in Idem: Principles of Fairness', *UC Davis Journal of International Law and Policy* vol. 4. p.181-203.

Fabri, Marco (2007). 'Criminal Procedure and Public Prosecution Reform in Italy: a Flash Back', a paper for the European Consortium for Political Research, Pisa, 7 September 2007.

Khanna, Vikramaditya S. (2001). 'How does Double Jeopardy Help Defendants?', *Berkeley Program in Law & Economics, Working Paper Series* vol. Paper 46. pp. 307-401.

Khanna, Vikramaditya S. (2002). 'Double Jeopardy's Asymmetric Appeal Rights: What Purpose Do They Serve?', *Boston University Law Review*, vol. 82. pp. 341-403.

Lackey, Robert L. (1976). 'Double Jeopardy Limitations on Appeals by the

- Government in Criminal Cases', *Dickinson Law Review* vol. 80(3). pp. 525-548.
- Office of Legal Policy, United States Department of Justice. (1987). 'Report to the Attorney General on Double Jeopardy and Government Appeals of Acquittals (Truth in Criminal Justice)', Report No. 6, reprinted in 22 *University of Michigan Journal of Law Reform* (1989). pp.831-890.
- Panzavolta, Michele. (2005). 'Reforms and Counter-Reforms in the Italian Struggle for an Accusatorial Criminal Law System', *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation* vol. 30. pp. 577-598.
- Pizzi, William T., and Luca Marafioti. (1992). 'The New Italian Code of Criminal Procedure: the Difficulties of an Adversarial Trial System on a Civil Law Foundation', *Yale Law Journal of International Law*, vol. 17. pp.1-40.
- Poulin, Anne Bowen. (April 2008). 'Government Appeals in Criminal Cases: the Myth of Asymmetry', *University of Cincinnati Law Review* vol. 77. pp. 1-48.
- Sigler, Jay A. (1963). 'A History of Double Jeopardy', *the American Journal of Legal History* vol. 7(4). pp. 283-309.
- Steinglass, Joshua. (1998). 'The Justice System in Jeopardy: the Prohibition on Government Appeals of Acquittals' *Indiana Law Review*, vol. 31. pp. 353-83.
- Stern, Ronald A. (1990). 'Government Appeals of Sentences: A Constitutional Response to Arbitrary and Unreasonable Sentences', *American Criminal Law Review* vol. 18(51). Pp. 71.
- Stith, Kate. (1990). 'The Risk of Legal Error in Criminal Cases: Some Consequences of the Asymmetry in the Right to Appeal', *The University of Chicago Law Review* vol. 57(1). Pp. 1-61.
- Volkert, Adam N. (1984). 'Fifth Amendment-Double Jeopardy: Two-Tier Trial Systems and the Continuing Jeopardy Principle', *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 75, No. 3. (Autumn, 1984), pp. 653-672.
- Westen, Peter. (1980). 'The Three Faces of Double Jeopardy: Reflections on

Government Appeals of Criminal Sentences’, 78 *Michigan Law Review*, No. 7 (January 1980), pp.1001-1065.

Westen, Peter, and Richard Drubel. (1978). ‘Toward a General Theory of Double Jeopardy’, *Supreme Court Review*, pp. 81-169.

Wyngaert, Christine Van Den, and Guy Stessens. (1990). ‘The International Non Bis in Idem Principle: Resolving Some of the Unanswered Questions’, *International and Comparative Law Quarterly* vol. 48. pp.779-804.

#### 四、期刊論文（中文）

王兆鵬，以一事不再理論再審，*月旦法學雜誌*，144期，2007年5月，頁171-193。

王兆鵬，論一事不再理之憲法原則（上），*台灣本土法學雜誌*，80期，2006年3月，頁51-67。

王兆鵬，論一事不再理之憲法原則（下），*台灣本土法學雜誌*，81期，2006年4月，頁41-65。

何賴傑，從刑事妥速審判法之制定看上訴審之問題- 政策面之檢討，*檢察新論*，9期，2011年1月，頁2-12。

林超駿，初論速審法限制檢方對無罪案件之上訴- 美國刑事不對稱上訴法制簡介，*司法周刊*，1503期，2010年8月5日，2-3版。

沈宜生，英國的憲政改革與最高法院，*司法周刊*，1468期，2009年11月26日，2-4版。

沈宜生，英國刑事上訴制度，*法學新論*，27期，2010年12月，頁123-158。

吳巡龍，*刑事訴訟與證據法全集*，新學林出版股份有限公司，2008年11月一版。

張升星，「刑事妥速審判法」的立法商榷，*台灣法學*，143期，2010年1月1日，頁137-147。

陳運財，「刑事妥速審判」座談會，*月旦法學雜誌*，177期，2010年2月，頁121-128。

陳運財，「刑事妥速審判法草案」評釋，*月旦法學雜誌*，177期，2010年2月，

頁 105-120。

陳運財，不對稱上訴制度之初探，檢察新論，9期，2011年1月，頁65-87。

錢建榮，「刑事妥速審判」座談會，月旦法學雜誌，177期，2010年2月，頁121-128。

## 五、網路資料

Auld. (September 2001). *Review of the Criminal Courts of England and Wales*. at <http://www.criminal-courts-review.org.uk/> (accessed December 22, 2010).

Coke, Edward. (1642). *The Third Part of the Institutes of the Laws of English* (1797ed). available from [Google Books](#): [http://en.wikipedia.org/wiki/Institutes\\_of\\_the\\_Laws\\_of\\_England](http://en.wikipedia.org/wiki/Institutes_of_the_Laws_of_England) (accessed January 1, 2011).

Court TV Library, Virginia v. Lorena Bobbitt, Circuit Court of Prince William County. at <http://www.courtstv.com/archive/casefiles/verdicts/bobbitt.html> (accessed September 19, 2010).

Forensic Science Service. [Colin Pitchfork — first murder conviction on DNA evidence also clears the prime suspect.](#) at <http://www.forensic.gov.uk/html/media/case-studies/> (accessed December 20, 2010).

Hylton, Keith N., and Vikramaditya S. Khanna. (2001). *Toward an Economic Theory of Pro-Defendant Criminal Procedure*. downloaded from: The Harvard John M. Olin Discussion Paper Series. at [http://www.law.harvard.edu/programs/olin\\_center/](http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/) (accessed December 28, 2010).

Jeffreys AL, Wilson V, and Thein S. *Individual-specific 'fingerprints' of human DNA*. Nature 1985, 316 (6023): 76-9. PMID 2989708. at <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/2989708> (accessed December 20, 2010) .

Judgment No. 26 of the Constitutional Court. Feb 6, 2007. at

[http://www.cortecostituzionale.it/ActionPagina\\_328.do](http://www.cortecostituzionale.it/ActionPagina_328.do) (accessed March 26, 2011).

Linder, Doug. (2001). *Jury Nullification*, UMKC. at

<http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/zenger/nullification.html>

(accessed September 19, 2010).

Linder, Doug. (2001). *The Trials of Los Angeles Police Officers' in Connection with the Beating of Rodney King*. At

<http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/lapd/lapdaccount.html> (accessed

October 27, 2010).

Macpherson Report - Ten Years On. at

<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200809/cmselect/cmhaff/427/42703.htm> (accessed October 27, 2010).

Man faces double jeopardy retrial, BBC News. at

[http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk\\_news/england/tees/4426038.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/england/tees/4426038.stm) (accessed December 2, 2010).

Messitte, Peter J. (2005). *The Writ of Certiorari: Deciding Which Cases to Review*.

from the April 2005 issue of *eJournal USA*.at

<http://www.america.gov/publications/ejournalusa.html> (accessed October 18, 2010).

Murder conviction is legal first, BBC News. at

[http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk\\_news/england/tees/5150346.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/england/tees/5150346.stm) (accessed December 2, 2010).

National Institute of Justice. (September 2006). *DNA Identification in Mass Fatality*

*Incidents*. at <http://massfatality.dna.gov/Chapter14>, (accessed December 20, 2010).

Rizzolli, Matteo. (2008). *Why Public Prosecutors Cannot Appeal Acquittals*.

downloaded from SSRN. at <http://ssrn.com/abstract=1092885> (accessed December 30, 2010).

Supreme Court Society of Georgetown University. *On the Docket: News on the U.S. Judiciary*. at <http://studentorgs.georgetown.edu/onthedocket/> (accessed May 21, 2011).

The Third Report of the Home Affairs Select Committee (1999-2000) HC. *The Double Jeopardy Rule*. at <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm199900/cmselect/cmhaff/cmhaff.htm> (accessed December 21, 2010).

U.K. Supreme Court, at <http://www.supremecourt.gov.uk/index.html> (accessed February 18, 2010).

## 六、案例

*Apodaca v. Oregon*, 406 U.S. 404 (1972).

*Arizona v. Washington*, 434 U.S. 497 (1978).

*Bartkus v. Illinois*, 359 U.S. 121 (1959).

*Benton v. Maryland*, 395 U.S. 784 (1969).

*Bilu v. Georgia*, 435 U.S. 223 (1978).

*Burks v. United States*, 437 U.S. 1 (1978).

*Coffin v. United States*, 156 U.S. 432 (1895).

*Crist v. Bretz*, 437 U.S. 28 (1978).

*Di Francesco v. United States*, 449 U.S. 117 (1980).

*Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145 (1968).

*Ex parte Lange*, 85 U.S. (18 Wall.) 163, 173 (1873).

*Grady v. Corbin*, 495 U.S. 508 (1990).

*Green v. United States*, 355 U.S. 184 (1957).

*Heath v. Alabama*, 474 U.S. 82 (1985).

*Herny v. United States*, 61 U.S. 98 (1959).

*In re Winship*, 397 U.S. 358 (1970).

*Jeffers v. United States*, 432 U.S. 137, 150 (1977).

*Johnson v. Louisiana*, 406 U.S.356 (1972).

*Justices of Boston Municipal Court v. Lyndon*, 466 U.S. 294 (1984).

*Kepner v. United States*, 195 U.S. 100 (1904).

*Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803).

*Palko v. State of Connecticut*, 302 U.S. 319, 325 (1937).

*People v. Simpson*, 43 Cal.2d 553 (1995).

*Regina v. Dorking Justice, ex parte Harrington*, 3 W.L.R. 142(1984).

*Regina v. Middlesex Quarter Sessions (Chairman), ex parte Director of Public Prosecutions* [1952] 2 QB 758.

*Regina v Carroll*, Q.C.A. 394 (21 September 2001).

*Regina v Carroll* (2002), 213 C.L.R. 635; [2002] HCA 55. (Australia 2002).

*Regina v. Morgentaler, Smoling and Scott* , 22 D.L.R.4<sup>th</sup> 641(Can. 1985).

*Regina v. Story and Another*, 140 C.L.R. 364 (Australia 1978).

*Richardson v. United States*, 104 S. CT. 2081(1984).

*R v. Dunlop* [2006] EWCA Crim 1354 .

*R. v Forde* [1923] 2 K.B. 400.

*Sanabria v. United States*, 437 U.S. 54(1978).

*Serfass v. United States*, 420 U.S. 377(1975).

*Sparf v. United States*, 156 U.S. 51 (1895).

*United States v. Ball*, 163 U.S. 662(1896).

*United States v. Benz*, 282 U.S. 304, 307-09 (1931).

*United States v. Martin Linen Supply Co.*, 430 U.S. 564(1977).

*United States v. Morrison*, 429 U.S. 1(1976).

*United States v. Powell*, 469 U.S. 57 (1984).

*United States v. Scott*, 437 U.S. 82 (1978).

*Wilson v Colchester Justices* [1985] 2 W.L.R. 694, 756.

## 七、法典

U.K. Administration of Justice Act 1960.

U.K. Access to Justice Act 1999.

U.K. Constitutional Reform Act 2005.

U.K. Courts Act 2003.

U.K. Criminal Appeal Act 1968.

U.K. Criminal Appeal Act 1995.

U.K. Criminal Justice Act 1972.

U.K. Criminal Justice Act 1987.

U.K. Criminal Justice Act 1988.

U.K. Criminal Justice Act 1991.

U.K. Criminal Justice Act 2003.

U.K. Criminal Procedure and Investigations Act 1996.

U.K. Magistrates' Courts Act 1980.

U.K. Supreme Court Act 1981.

U.S. Criminal Procedure, U.S. Code Title 18, Part II, Chapter 235, Section 3731.

Massachusetts General Laws

Constitution Act 1982, part 1 Canadian Charter of Rights and Freedoms.

Criminal Code (Double Jeopardy) Amendment Act 2007 of the Commonwealth of

Australia.