

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 146 號

解釋日期：民國 65 年 07 月 23 日

資料來源：司法院大法官會議解釋彙編 第 414 頁

司法院大法官解釋（一）（98年10月版）第 505-513 頁

相關法條：刑事訴訟法 第 441、445 條

解 釋 文： 刑事判決確定後，發見該案件認定犯罪事實與所採用證據顯屬不符，自屬審判違背法令，得提起非常上訴；如具有再審原因者，仍可依再審程序聲請再審。

理 由 書： 刑事判決確定後，發見該案件認定犯罪事實與其所採用之證據顯屬不符，如係文字誤寫，而不影響於全案情節與判決之本旨者，得依本院釋字第四十三號解釋予以更正外，均屬審判違背法令，得提起非常上訴，由非常上訴審依刑事訴訟法第四百四十五條第二項準用第三百九十四條之規定，就原確定判決所確認之事實，以糾正其法律錯誤，如因審判違背法令，致影響於事實之確定，具有再審原因者，仍可依再審程序聲請再審。

不同意見書一：

大法官 王之倬

解釋文

有罪之確定判決書對於認定犯罪事實所憑之證據未經記載或記載不足以證明犯罪事實或與犯罪事實不相符合者均得執以提起非常上訴。其以重要證據漏未調查審酌致確認之事實發生疑義提起非常上訴者則難認為有理由。

解釋理由書

犯罪事實應依證據認定之。有罪之判決書應於理內記載與認定之犯罪事實相互一致所憑證據及認定之理由。此觀於刑事訴訟法第一百五十四條第三百十條第一款之規定甚明。其未為記載或所載不足以證明犯罪事實或與犯罪事實不相符合者，即難謂非判決不載理由或所載理由矛盾之違背法令（刑事訴訟法第三百七十九第十四款參照）。如已確定，自得執以提起非常上訴，以資糾正。其認定犯罪事實錯誤而具有再審原因者并得聲請再審應不待言。非常上訴應以原判決所確認之事實為調查其援用法令有無違背之基礎，對於援用法令前提事實之調查認定則非屬於以糾正確定判決違法之非常上訴審法院之職權範圍。如依原判決所確認之事實其適用法令并無違誤，縱原確定判決因重要證據漏未調查審酌致所確認之事實發生疑義除合於再審條件應依再審程序救濟外，非常上訴審殊無權進行調查認定，因之以此提起非常上訴者自難認為有理由。至確定判決經合法提起非常上訴後，其違背法令之事項為非常上訴理由書所未指摘，而依刑事訴訟法第四百四十五條第二項第三百九十四條為非常上訴審所得調查者，非常上訴

審法院得予以調查糾正，亦不待言。

不同意見書二：

大法官 陳世榮

解釋文

非常上訴，應依原確定判決所認定之事實為基礎，如依原確定判決所認定之事實，其適用法律並無違誤，縱令原確定判決認定犯罪事實，不依證據，非常上訴審既無從進行調查未經原確定判決認定之事實，其適用法律有無違誤，即屬無憑判斷，因之殊難依非常上訴程序救濟。然來文又稱原確定判決誤未獲支付支票新台幣一萬元為六萬元，判處罰金銀圓六千元，顯係文字之誤寫，而非認定犯罪事實不依證據，即此項錯誤不影響於事實（未獲支付支票新台幣一萬元）之確定，若以致有罪之人受重於法定最高刑之判決者，自屬刑事訴訟法第四百四十一條所稱審判違背法令，非不得為非常上訴之理由。

解釋理由書

非常上訴，係屬所謂非常救濟程序之一，其目的專在統一法令之解釋適用，至於糾正原確定判決認定犯罪事實所犯錯誤，則與非常上訴無關，刑事訴訟法第四百四十一條規定所稱審判違背法令，係指以原確定判決認定之事實為前提，有違背法令之情形而言，即非常上訴審查原判無違背法令，應受原確定判決確認事實之拘束。來文主旨所稱刑事判決確定後，發見該案件認定犯罪事實不依證據，殊難謂為刑事訴訟法第四百四十一條規定之審判違背法令，不得為非常上訴之理由。惟來文說明又稱原判決誤未獲支付支票新台幣一萬元為新台幣六萬元，判處罰金銀圓六千元，如全案中被告所開支票祇有一紙面額新台幣一萬元，並無面額六萬元支票，此顯係文字誤寫，而非案件認定犯罪事實不依證據，即原判決認定之犯罪事實為未獲未付支票係一萬元而非六萬元，若以致有罪之被告受重於法定最高刑之判決者，自屬審判違背法令，得為非常上訴之理由。刑事判決正本，經送達後，其原本有誤寫。誤算或其他類此之顯然錯誤者，依本會議釋字第四十三號解釋，得參照民事訴訟法第二百三十二條，依刑事訴訟法第二百二十條，由原法院依聲請或本職權以裁定更正之。且依最高法院民事裁判之實例，上訴審或再審法院，得不待原法院之更正裁定而於上訴審判決或再審判決逕行增刪訂正，科刑判決文字之誤寫，自亦不妨由非常上訴審為之訂正，無庸由原法院以裁定更正誤寫之情形後，再依非常上訴程序予以救濟。

不同意見書三：

大法官 金世鼎

（一）聲請來文所請統一解釋之法律上歧見

本件係最高法院與最高法院檢察署為刑事訴訟法第四四一條所稱之審判違背法令，在適用上發生歧見，聲請統一解釋。據聲請機關來文略以最高法院檢察署對於某一違反票據法案件，原確定判決所認定之犯罪事實為未獲支付支票六萬元，判處罰金六千元，案內證據僅有不獲支付支票一萬元，仍以該案件認定事實不依證據係屬審判違背法令，依刑事訴訟法第四四一條提起非常上訴，經最高法院以

上訴無理由駁回。

關於與上述類似情形之案件，最高法院各庭所持見解亦不一致。有認為非常上訴有理由，將原判決撤銷改為有利於被告之判決，如六十一年度台非字第八十八號判決，六十三年度台非字第一六〇號判決是。有認為非常上訴為無理由將非常上訴駁回。其所持之理由略謂非常上訴係以原確定判決所認定之事實為判決基礎，如適用法律並無違誤，縱因重要證據漏未調查，致確認之事實發生疑義，除合於再審條件外，殊難依非常上訴救濟，如六十三年度台非字第一二七號判決，台非字第一六六號判決，台非字第二〇二號判決及六十四年度台非字第五十七號判決是。（二）有關歧見發生之法律上問題

就其要者歸納為三點

- 1 犯罪事實可否不經法定調查程序及言詞辯論程序逕依證據認定之。
- 2 非常上訴審有無調查犯罪事實之權。
- 3 確定判決認定之犯罪事實與採證不符者，可否以其審判違背法令而為提起非常上訴之理由。

茲就上開各點分析如左：

- 1 犯罪事實可否不經法定調查程序，及言詞辯論程序而逕依證據認定之。

查犯罪事實應依證據認定之，此為刑事訴訟法第一五四條所明定，其證據未經法定調查程序及言詞辯論程序者不得採為判決基礎。調查證據，應依法定程序，例如證物應示被告，令其辨認。如係文書而被告不解其意義者，應告以要旨。（刑事訴訟法第一六四條）因之，證物並未提示，或僅提示或告以要旨，並未令其辨認，其調查之程序仍非合法。於調查證據完畢後，如審判長未依次命檢查官或自訴人、被告及辯護人就事實及法律辯論（同法第一七三條、二八九條）或未於宣示辯論終結前，最後詢問被告有無陳述（同法第二八九條、第二九〇條）其判決即屬違背法令。上開各種程序乃由刑事訴訟法所採直接審理主義、言詞審理主義，辯論主義諸原則之結果。蓋為使裁判官形成正確之心證，並與被告以辯論之機會，故未經在審判期日直接調查之證據，辯論之事實，不得為裁判基礎。

- 2 非常上訴審有無認定犯罪事實之權。

查「最高法院之調查，以非常上訴理由所指摘之事項為限。第三九四條之規定於非常上訴準用之。」此為刑事訴訟法第四四五條所明定。因準用之結果，則非常上訴審應以原確定判決所認定之事實為判決基礎，僅關於訴訟程序及得依職權調查之事項得調查事實。而關於所認定之犯罪之事實，有無錯誤，並無調查之權。

- 3 確定判決認為犯罪事實與採證不符者，可否以其審判違背法令而為提起非常上訴之理由。查確定判決認定之犯罪事實與採證不符，固可謂事實上之理由不備，而為刑事訴訟法第三七九條第十四

款所規定判決不載理由之情形，依同法第三九三條第一款得依職權調查，然此僅得為提起第三審上訴之理由，且如其情形並非不影響於事實之確定，即第三審法院亦不得依同法第三九八條第一款據以自為裁判，僅應依同法第四〇一條撤銷原審判決併為發回或發交之判決，但非常上訴審既無調查犯罪事實之權又無發回或發交之權，則無法進行其審判，故如本案情形，殊難許以其審判違背法令為理由，提起非常上訴。

總之，由上開分析之結果認定犯罪事實與採用證據不符，雖屬審判違背法令，但與一般審判違背法令情形不同，蓋因一般審判違背法令，不以調查犯罪事實認定之當否為前提，而非常上訴與通常程序第三審上訴性質有別，第三審上訴雖亦係以原判決認定之犯罪事實為判決基礎，但如其違法影響事實之確定，不能自行裁判時，得發回原審法院或發交與原審法院同級之他法院（事實審法院）更為審理。而非常上訴審除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外，（刑事訴訟法第四四七條第二項前段）不得發回更審，無法進行其審判程序。關於犯罪事實之認定與採用證據有無不符，涉及認定犯罪事實之當否問題，顯屬再審範圍，自應依再審程序予以救濟，殊難以其審判違背法令而為非常上訴之理由。

（三）據前項結論，就聲請機關所舉最高法院之案例判決之評述。

來文所舉最高法院六十一年度台非字第八十八號及六十三年度台非字第一六〇號認非常上訴為有理由之判決，不以原確定判決認定之犯罪事實為判決基礎，無權調查事實而調查事實，不依法定程序調查證據，不經言詞辯論而為犯罪事實之認定，似有違前述刑事訴訟法有關之各種規定及其所採直接審理主義。言詞審理主義及辯論主義之基本原則，是各該判決之違背法令，顯無疑義。至其他認非常上訴為無理之判決，以認定犯罪事實與其採用證據不符，係認定事實不當問題，自屬再審範圍，應依再審程序救濟，不得提起非常上訴，其所持之見解顯屬正確。

（四）本解釋之研討

本解釋關於原則上問題，前已論究，無庸復述，但在適用上似並有窒礙難行之處茲研述如左：

- 1 本件適用法律上之歧見，係由於未獲支付之支票票面金額一萬元誤認為六萬元違反票據法之案件而發生。最高法院檢查署所持之見解，認為係審判違背法令問題，應依非常上訴程序救濟之，而最高法院所持之見解，認為係認定犯罪事實不當問題，應依再審程序救濟之，並未涉及其他問題。但本解釋未依司法院大法官會議法第七條之規定，就上開具體案件，針對其發生之歧見，為了統一解釋。本件究竟應以其審判違背法令提起非常上訴，抑以其認定犯罪事實不當聲請再審？此在適用上窒礙難行者一。
- 2 本解釋文釋示：「刑事判決確定後，發現該案件認定犯罪事實與

採用證據不符，自屬審判違背法令，得提起非常上訴；如係事實錯誤，具有再審原因者，仍可依再審程序聲請再審。」查刑事判決確定後，發現該案件認定犯罪事實與採用證據不符，當然係認定犯罪事實之不當，顯無疑義。即如來文所舉之案例，未獲支付之支票票面金額為一萬元，認定為六萬元，此乃為認定犯罪事實錯誤。查犯罪事實之認定與採用證據不符，雖係違法，但並非不影響於事實之確定，且原判決不利於被告，依刑事訴訟法第四四七條第一項第一款之規定，非常上訴審不僅將其違背法令部份撤銷，並應就該案件另行判決，另行判決，必須調查事實。惟非常上訴審自行調查犯罪事實或發回原事實審法院更為審理，則均為法所不許，因而無法進行其審判。苟依解釋理由書所指示，就得依職權之事項，調查事實，僅將其違背法令部份撤銷，而關於不利於被告之部份，另以再審程序救濟之，則亦與刑事訴訟法第四四七條第一項第一款「應就該案件另行判決」之規定牴觸。由此可見非常上訴審之進行，左右為難，此在適用上窒礙難行者二。

- 3 認定犯罪事實與其所採用之證據不符，如係文字誤寫，經更正後而提起非常上訴者，自應如解釋理由書所示：「由非常上訴審依刑事訴訟法第一百四十五條第二項準用第三百九十四條之規定就原確定判決所認定之事實，糾正其法律錯誤」，此在法律上原無問題。但如非文字誤寫，即如來文所舉之案例，將一萬元未獲支付之支票誤認為六萬元，其事實認定之錯誤雖屬違法，但並非不影響於事實之確定，且此項判決顯不利於被告，非常上訴審必須另行判決，但非常上訴審既不能調查犯罪事實，無從另行判決，又不能僅將原判決違背法令部份撤銷，而不利於被告之部份，另以再審程序救濟，如前所述。究應如何審理，解釋理由書並未明白指示、非常上訴審將無法進行其審判，此在適用上窒礙難行者三。

綜上各點分析，本解釋因受法條之限制，無從適用。若據本解釋提起非常上訴，非常上訴審，除以其無理由駁回上訴外，別無合法之途徑進行其審判。故本解釋似仍有修訂之必要。

附件：抄行政院函

受文者：司法院

副本收受者：司法行政部

主旨：刑事判決確定後，發見該案件認定犯罪事實不依證據，是否即係刑事訴訟法第四百四十一條所稱之審判違背法令，最高法院檢復署與最高法院有不同見解，請轉貴院大法官會議惠予統一解釋見復。

說明：一 司法行政部 64.08.07 台64函刑字第○六八二○號函略以：刑事判決未依證據認定事實，是否有不適用法則之違法，最高法院檢查署與最高法院有不同見解，請核轉司法院大法官會議統一解釋一案，經核其所據理由如次：

（一）按判決確定後，發現該案件之審判係違背法令者，最高法

院之檢查長得向最高法院提起非常上訴，乃刑事訴訟法第四百四十一條所明定，最高法院檢察署對於某一違反票據法案件，原確定判決所認定之犯罪事實為不獲支付支票六萬元，判處罰金銀元六千元；惟案內證據僅有不獲支付支票一萬元，乃認該案件之審判，有違刑事訴訟法第一百五十四條：「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實。」之規定，向最高法院提起非常上訴，而最高法院則認非確定判決之審判違背法令而判決駁回其上訴，形成最高法院檢察署與最高法院之意見不一致。

(二) 關於與上述情形相同之案件，最高法院先後所持見解，計分左列三種：

- 1 認非常上訴有理由，將原判決撤銷改為有利於被告之判決，如六十一年台非字第八十八號判決，六十三年度台非字第一〇號判決是。
- 2 認非常上訴乃係以原判決確認之事實為基礎，如適用法律並無違誤，縱因重要證據漏未調查，致確認之事實發生疑義，除合於再審條件外，殊難依非常上訴救濟，而將非常上訴駁回，如六十三年度台非字第一二七號判決，六十三年度台非字第一六六號判決、六十三年度台非字第二〇二號判決及六十四年度台非字第五十七號判決是。
- 3 認本案原確定判決尚難認為違法，如原確定判決確係誤寫者，可由原法院以裁定更正誤寫情形，顯示其主文與事實理由互相矛盾，再依非常上訴程序救濟，如最高法院六十三年度第四次刑庭庭推總會決議是。

(三) 依司法院大法官會議法第七條所示：「中央或地方機關，就其職權上適用法律或命令所持見解與本機關或他機關適用同一法律或命令時，所已表示之見解有異者，得聲請統一解釋」之規定，有函請核轉司法院大法官會議解釋必要。

二 按最高法院檢察署就其職權上適用法律所持見解與最高法院適用同一法律所已表示之見解有異，且司法行政部所轉最高法院檢察署之見解尚非無據，誠有統一解釋之必要，爰依司法院大法官會議法第七條規定意旨，函請 貴院轉請大法官會議惠予解釋。

參考法條：刑事訴訟法 第 441、445 條 (82.07.30)