



法院組織不合法與被告之審級利益

——最高法院114年度台上字第2756號刑事判決

■吳燦 東吳大學法學院講座教授
前最高法院院長

壹、案例事實

檢察官起訴被告涉犯著作權法第91條第2項意圖銷售而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權罪嫌，該罪為法定刑6年以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣20萬元以上2百萬元以下罰金之罪，非屬刑事訴訟法（下稱「刑訴法」）第284條之1所列得獨任審判之案件，應以法官三人合議行之。第一審法院¹未行合議審理，由獨任法官審理後，判決被告無罪。檢察官不服第一審判決，提起第二審之上訴。

貳、爭點

第一審地方法院審判刑事案件，如應行三人合議審判，卻由法官一人獨任審判之²，而有法院之組織不合法，經上訴第二審，第二審法院將原判決撤銷

後，得否以「為維持被告審級利益之必要」，將該案件發回原審法院？應否區分第一審判決係有罪或無罪而為不同之處理？

參、法院判決

一、第二審法院³判決理由

本件檢察官不服第一審無罪判決，提起第二審之上訴。第二審判決以原審將應行合議審判而不得行獨任通常審判程序之案件誤由法官獨任審判，其訴訟程序存有重大瑕疵，檢察官上訴意旨雖未指摘及此，為維護當事人之審級利益，不經言詞辯論，將原判決撤銷，發回原審法院。其理由如次：

（一）地方法院審判案件，如應行合議審判，應以法官三人合議行之，始屬適法，法院之組織不合法者，其判決當然違背法令。刑事訴訟程序係為確定國

DOI：10.53106/20779836202607169001

關鍵詞：法院組織不合法、應迴避之法官參與審判、被告審級利益、訴訟行為瑕疵之治癒、發回原審法院

¹ 臺灣桃園地方法院110年度智易字第12號刑事判決。

² 因人數不足所衍生活庭組織之適法性，不惟普通法院有之，無獨有偶，其於憲法法庭竟亦不能自免，因而引發憲法法庭判決合法性之憲政爭議。

³ 智慧財產及商業法院113年度刑智上訴字第26號刑事判決。

家具體刑罰權之有無及其範圍，訴訟案件應以公判庭為中心，採直接審理主義及言詞審理主義，審判之法官原則上須在公判庭上直接聽取訴訟兩造當事人所為攻擊、防禦之言詞、舉止，以獲得心證，作成裁判。有關訴訟程序之瑕疵，於當事人未異議、對被告權益未生影響、訴訟經濟之考量等情形下，或可藉由事後補正、追認及後續訴訟之接續進行，而受治癒或視同治癒，然非所有之瑕疵訴訟行為均可獲得治癒，對於法律規定應以合議審判之案件，誤由法官獨任審判，乃法院組織不合法之程序上重大瑕疵，非但所踐行之訴訟程序違法，亦足使被告應受法院依相關法律規定與程序公平審判之訴訟權保障受有侵害，不論當事人有無聲明異議，此重大瑕疵仍不能因上訴於上級法院審判而得獲補正或治癒。

(二)第二審法院認為上訴有理由，或上訴雖無理由，而原判不當或違法者，應將原審判決經上訴之部分撤銷，就該案件自為判決；但因原審判決諭知管轄錯誤、免訴、不受理係不當而撤銷之者，得以判決將該案件發回原審法院，刑訴法第369條第1項定有明文。該條但書規定雖未規定法院組織不合法之情形，惟本院斟酌原審未依法行合議審理並予判決，使當事人未能獲合議審判之周延，嚴謹緘密審判之審級利益，有礙當事人受法院公平審判之訴訟權利，其法院組織不合法之訴訟程序重大瑕疵，顯難因上訴於本院而得以事後補正或治癒。

(三)再者，考量刑訴法第369條第1項但書之規範目的，即在於維護當事人

之審級利益，蓋因原審不經言詞辯論逕為管轄錯誤、免訴、不受理之判決，等同缺少一個審級之利益，故有發回原審審理之必要；對於應行合議案件誤由獨任法官一人審判，雖無明文規定第二審如何裁判，但其情形與第369條第1項但書所定「諭知管轄錯誤、免訴、不受理之判決」等未經第一審實質審理而缺少一個審級之情形，實屬相當，是依刑訴法第369條第1項但書之立法精神及規範目的，有將本案發回原審法院更為適法裁判之必要。

二、第三審法院判決理由

本件被告不服第二審所為撤銷發回之判決，提起第三審之上訴。第三審判決即最高法院114年度台上字第2756號刑事判決（下稱「系爭判決」）認為，第一審雖係由法官一人獨任行之，惟已實質審理，進行交互詰問，並經言詞辯論，本件並非行國民參與審判之案件，第一審係諭知被告無罪，而非管轄錯誤、免訴、不受理之判決。原審復未認檢察官提起之第二審上訴係不合法，自應為有無理由之判決，原判決依刑訴法第369條第1項但書規定，發回第一審法院，於法自有未合。其理由如下：

(一)刑訴法第369條第1項規定：「第二審法院認為上訴有理由，或上訴雖無理由，而原判不當或違法者，應將原審判決經上訴之部分撤銷，就該案件自為判決。但因原審判決諭知管轄錯誤、免訴、不受理係不當而撤銷之者，得以判決將該案件發回原審法院。」依文義解釋，其但書規定限於第一審判決諭知管轄錯誤、免訴、不受理係不當而