

刑訴判解

單一案件之一部為得上訴第三審案件，則其他原不得上訴第三審之部分，得否一併上訴第三審？ 最高法院99年度台上字第4447號判決

【關鍵字】

單一案件、得上訴第三審法院之案件。

【事實摘要】

被告甲攜帶具殺傷力之改造手槍為強盜犯行後逃逸，為台北市政府警察局警備隊隊員乙攔查；甲遂基於殺人之犯意持槍朝乙射擊一槍，因乙閃躲而未遭擊中，嗣甲於乙追捕過程中再朝其射擊一槍，惟仍未擊中乙。後甲終遭警方以槍擊中，並於逮捕後移送法辦。本案經檢察官偵查，以被告涉犯刑法第271條第2項之殺人未遂罪，以及刑法第135條第1項之妨害公務罪提起公訴。惟，本案經高等法院審理結果，認為不能證明被告有持槍傷害執勤員警乙之犯行，因而撤銷第一審關於殺人未遂部分之判決，而就殺人未遂部分改判諭知被告無罪；檢察官不服二審判決結果，遂針對二審法院此部分之判決提起第三審上訴。

【裁判要旨】

最高法院認為原審證據之取捨與事實之認定有違論理法則，故以檢察官之上訴為有理由，而將高等法院二審判決中關於殺人未遂部分撤銷，並以本案尚有調查證據、認定事實的必要，將本案發回二審法院更審。

一、上訴第三審之案件限制：

本案特殊之處在於，甲持槍傷害執勤員警乙之犯行，除構成刑法第271條第2項之殺人未遂罪外，亦符合刑法第135條第1項妨害公務罪之構成要件；惟，妨害公務罪之法定刑為三年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金，屬於刑事訴訟法第376條第1款最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪，為不得上訴第三審法院之案件。此時，將生最高法院審查與撤銷範圍是否及於妨害公務罪之問題。

二、單一案件得上訴第三審不可分之效力：

針對本案妨害公務罪部分得否及有無上訴至第三審之問題，最高法院藉由第一審判決之事實認定結果，認為被告所犯妨害公務與殺人未遂二罪間，具有想像

競合裁判上一罪之關係，僅從一重之殺人未遂罪處斷；是以，儘管二審法院因認被告殺人未遂部分無罪，而致使此部與妨害公務罪之間不具單一案件不可分之關係，惟，此已適足顯示針對被告所犯之妨害公務與殺人未遂二罪是否具有裁判上一罪關係之事實與適用法令之當否仍有不明，而尚待事實審調查釐清。因此，基於審判不可分之原則，最高法院認為被告所犯妨害公務罪部分，亦為檢察官合法上訴之效力範圍所及，應併予撤銷發回。

【學說速覽】

一、一部上訴與上訴不可分的概念：

刑事訴訟法第348條第1項規定：「上訴得對於判決之一部為之」。由此可知，我國法明文允許上訴權人僅就原審判決之一部聲明不服；則，搭配不告不理原則的概念，上級審法院審理範圍即應受一部上訴之拘束，亦即上級審法院僅能就原審判決經聲明上訴之部分為審判。

惟，刑事訴訟法第348條第2項又規定：「對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。」一般稱此規定為「上訴不可分」，構成前揭一部上訴的限制；倘未經上訴之部分與已經上訴之部分符合「有關係之部分」的要件，則縱使該部分未經上訴權人提起上訴，亦為上訴效力所及，而成為上級審法院審理範圍。

二、上訴不可分的情形：

刑事訴訟法第348條第2項揭示上訴不可分之原則後，關於何事項屬於「有關係之部分」而有上訴不可分的適用，並無明定其要件，故有賴學說與實務的補充：

(一) 實務見解：最高法院22年度上字第1058號判例：「刑事訴訟法第362條第2項規定，對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，亦以上訴論。所謂有關係之部分，係指判決之各部分在審判上無從分割，因一部上訴而其全部必受影響者而言。」實務依照此判例所提出的標準「在審判上無從分割」而認為以下諸種情形皆符合有關係之部分之要件，而有上訴不可分的適用：事實上一罪或法律上一罪、論罪科刑、論罪科刑與保安處分、定應執行刑、主刑與從刑、論罪科刑與緩刑、訴訟程序。

(二) 林鈺雄老師：林老師主張針對何事項符合「有關係之部分」，應從判決之內在關係出發，視該部分是否有其自主性為斷；至於其具體的判斷標準，林老師提出「正面觀察」與「反面觀察」的基準。倘從審理過程的正面觀察上訴審的審理過程，上訴審審理經上訴部分不得不更動未經聲明部分；或反面觀察上訴審的審理結果，上訴審撤銷上訴部分不得不更動未經聲明部分，應認該

未經聲明部分即為經上訴部分之「有關係之部分」。

三、上訴不可分與單一案件：

以上實務所列舉有適用上訴不可分效力之情形包括事實上一罪或法律上一罪，而事實上一罪或法律上一罪皆為單一犯罪事實，則於被告亦單一之情形底下，自屬單一案件無疑；由此可知，於實務見解底下，單一案件有上訴不可分效力之適用。此外，由於單一案件為實體法上事實上或法律評價上之一罪，國家刑罰權單一，倘審理其中之一部分，必然影響實體法上評價而更動未經聲明部分；倘撤銷其中之一部分，亦必然影響其他部分之論罪而更動未經聲明部分。因此，縱使以林鈺雄老師的見解作為「有關係之部分」的判斷標準，亦將得出單一案件有適用上訴不可分效力之結論。

四、單一案件之一部為得上訴第三審案件，則其他不得上訴第三審之部分，得一併上訴第三審：

單一案件有適用上訴不可分的效力已如前述，則倘其一部得上訴第三審，由於其他不得上訴第三審之部分亦受上訴不可分的效力影響，而必然一併成為第三審法院的審理範圍；為免單一國家刑罰權割裂行使將產生的不合理結果，學說與實務咸認該原不得上訴第三審之部分，亦得與原得上訴第三審之部分一併上訴第三審，而不受刑事訴訟法第376條之限制（最高法院27年度渝上字第1663號判例⁸⁷、最高法院69年度台上字第2037號判例⁸⁸參照）。因此，本案最高法院既認為妨害公務罪與殺人未遂罪之間存在裁判上一罪之關係，妨害公務罪將受殺人未遂罪部分之上訴效力所及，而成為上級審法院審理的範圍，並不受刑事訴訟法第376條上訴第三審案件之限制；最高法院因認為原判決違法而將殺人未遂罪與妨害公

⁸⁷ 最高法院27年度渝上字第1663號判例：「不得上訴於第三審法院之罪與得上訴之罪為牽連犯，而以不得上訴之罪為重，得上訴之罪為輕，雖依刑法第55條從不得上訴之重罪論科，惟其牽連之輕罪，原得上訴，而牽連犯罪之上訴又不可分，則對於該重罪亦應認為得上訴於第三審法院。」

⁸⁸ 最高法院69年度台上字第2037號判例：「刑法第61條所列各罪之案件，經第二審判決者，固不得上訴於第三審法院，惟與併合數罪之一部為非刑法第61條各款所列之案件一併提起上訴時，經第三審法院認為係實質上或裁判上一罪，則應認為皆得上訴於第三審法院，而第三審法院如認其確定事實與適用法令之當否不明時，自應一併發回。本案原審法院前審判處被告公務員連續明知為不實之事項而登載於職務上所掌之公文書罪及公務員假借職務上之機會變造國民身分證罪，上訴本院後已經本院認為兩罪有方法結果之牽連關係，屬於裁判上一罪，故予全部撤銷發回更審，乃原判決竟認為上述變造國民身分證部分已經判決確定，不在審理範圍，不但與審判不可分原則有違，且有已受請求事項未予判決之違法。」

務罪部分一併撤銷，自屬合法。

【考題分析】

檢察官以公務員甲涉嫌洩漏國防以外應秘密之文書及主管事務之圖利罪嫌，提起公訴。經第二審法院審理結果，仍維持第一審法院關於被告甲圖利部分判處罪刑、洩密部分諭知無罪之判決。對此判決結果，僅被告甲就有罪之圖利部分提起第三審上訴；檢察官並未再聲明不服。最高法院認上訴為有理由，且甲另被訴涉犯洩密部分雖屬刑事訴訟法第376條第1款所定不得上訴第三審法院之案件，但因與得上訴於第三審之被訴涉犯圖利部分有刑法第55條裁判上一罪之想像競合關係，遂一併予以撤銷發回。試問：第三審如此之判決是否適法？試就刑事訴訟法相關之規定暨其法理予以說明。

(99律師④)

◎答題關鍵

本題涉及不告不理原則、單一案件概念、上訴不可分與得上訴第三審不可分等考點。同學於作答時應先提及刑事訴訟法第348條第2項上訴不可分的標準，並在將本案出現的圖利罪與洩密罪裁判上一罪關係定性為單一案件後，表示單一案件無論適用實務或學說對上訴不可分所下的定義，皆符合要件，而因此有上訴不可分效力的適用；於確定洩密罪部分將受圖利罪上訴效力所及之後，再引用學說與實務表示，基於審判不可分之考量，應承認單一案件原不得上訴第三審之部分，將受原得上訴第三審部分之合法上訴效力所及，得一併上訴第三審，而不受刑事訴訟法第376條之限制。最後，基於不告不理原則所揭示的法院判決範圍應受起訴範圍拘束之概念；本案法院審判範圍自應受上訴範圍之拘束，而及於上訴效力所及之所有範圍，即經上訴之圖利罪與受上訴不可分效力所及之洩密罪二部分，則本案第三審法院針對圖利罪與洩密罪一併審理並撤銷發回之判決，應屬適法。

【相關法條】

刑事訴訟法第348條、第376條。

【參考文獻】

1. 林俊益，刑事訴訟法概論（下），2004年4月，頁398-400。
2. 林鈺雄，刑事訴訟法（下冊），2006年9月，頁324至325。
3. 歐律師，刑事訴訟法一本通，2011年1月，頁1-50至1-59、2-86至2-89。
4. 林鈺雄（1999），一部上訴之可分性，月旦法學雜誌，54期，頁10-11。