

最高法院刑事庭具參考價值裁判選輯

※112 年度台上大字第 991 號裁定

【主文】

檢察官明示僅就第一審判決之科刑部分提起上訴，嗣於第二審法院宣示判決前，指被告另有起訴書未記載之犯罪事實，與第一審判決所認定之犯罪事實具有想像競合犯關係，請求第二審法院一併加以審判。第二審法院如認檢察官請求併辦之犯罪事實，與第一審判決所認定之犯罪事實具有實質上或裁判上一罪關係，即應就第一審判決之科刑暨所認定之犯罪事實，與檢察官請求併辦之犯罪事實一併加以審判。

【本案提案之法律問題】

檢察官明示僅就第一審判決之科刑部分提起上訴，嗣於第二審法院宣示判決前，提出「移送併辦意旨書」及相關卷證，指被告另有未經起訴之事實，與第一審判決所認定之犯罪事實具有想像競合犯之裁判上一罪關係，請求第二審法院一併加以審判，第二審法院對於檢察官上開請求應如何處理？

【大法庭之見解】

一、一部上訴權與其界限

(一)對於判決之一部提起上訴，仍應在維護國家正確行使刑罰權與保障被告基本人權等憲法重要價值框架內，而為合憲性與合目的性之解釋與適用

1. 刑事裁判係國家本其高權審判之作用，依循正當法律程序以發現真實，進而為適當之法律適用，以維護社會安定秩序及確保當事人權益。
2. 又為求裁判之認事用法正確無誤，乃有審級制度之設，許當事人對於未確定之裁判向上級審請求救濟，除實現國家正確行使刑罰權之公共利益以外，並兼顧被告受憲法保障之基本人權。
3. 法律雖允許當事人得對於判決之一部提起上訴，然其就科刑或其他法律效果之一部上訴，就個案而言是否妥當，仍應在上述維護國家正確行使刑罰權與保障被告基本人權等憲法重要價值框架內，而為合憲性與合目的性之解釋與適用，不能僅偏重於當事人之上訴處分權而完全忽略刑事訴訟法實現國家刑罰權之正確行使及追求正義之根本目的。

(二) 刑事訴訟法第 348 條第 2 項雖增訂但書即「但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限」之例外規定，但仍未完全揚棄上訴範圍應由第二審法院依本條第 2 項前段規定決定之職權主義精神

1. 上訴係不服下級審法院之判決而請求上級審救濟之方法，本於訴訟主義之原理，是否提起上訴暨提起上訴請求上級審救濟之範圍，原則上固以上訴權人之意思為準，全部或一部上訴，均無不可。
2. 惟刑事訴訟法第 348 條（下或稱本條）第 2 項前段規定：對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。

- 3.此所謂「有關係之部分」，係指判決之各部分在審判上無從分割，因其一部上訴而全部受影響者而言。
 - 4.是當事人聲明一部上訴，就個案而言，在實體法或程序法上是否均屬妥當可行，參照德國刑事訴訟實務（詳如後述），仍應視聲明上訴部分與未聲明上訴部分能否分割審判而不致造成裁判矛盾、錯誤或窒礙而定。
 - 5.亦即上訴範圍，原則上固應依上訴人之意思而定，第二審法院之審理範圍，亦應以第一審判決經合法上訴之部分為限（同法第 366 條參照）。
 - 6.當事人雖聲明一部上訴，然未經聲明上訴部分與聲明上訴部分，在具體個案之審判上是否具有不可分割之關係，而應視為上訴，仍待第二審法院審認，此係第二審法院基於法律所賦予之獨立審判職權，本不受上訴人聲明上訴之範圍或上訴所指摘事項之拘束。
 - 7.倘第二審法院認未經聲明上訴部分未一併加以審判，將會造成裁判錯誤、矛盾或窒礙者，依前揭規定，未經上訴人聲明上訴部分，亦應視為已提起上訴，併屬第二審法院之審理範圍。
 - 8.其目的無非係在避免判決錯誤或歧異，而損及當事人權益與裁判的正確性。
 - 9.此與採行當事人進行主義，法院審判範圍完全委由當事人決定，上訴審法院之審判範圍即為當事人之上訴範圍，且原則上於審判期日前即已劃分明確，當事人得據以主張攻擊防禦方法，法院則不負有上訴範圍以外之審判義務，判決結果亦不致溢出當事人聲明上訴範圍之制度，迥不相同，自不能不辨。
 - 10.本條於 110 年 6 月 16 日修正公布，雖增訂第 2 項但書即「但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限」之例外規定，使該部分不生移審效果而確定，然其目的係基於貫徹無罪推定及落實檢察官舉證責任之理念，而限縮上開所稱「有關係部分」之適用範圍，以避免對被告造成突襲並減輕被告訟累，但仍未完全揚棄上訴範圍應由第二審法院依本條第 2 項前段規定決定之職權主義精神。
- (三)不能逕依日本理論，一概排除公訴不可分、審判不可分、上訴不可分及罪刑不可分等原則在我國刑事訴訟上之適用；亦不能遽謂檢察官僅就科刑部分上訴，即據以排除第二審法院有就未經當事人聲明上訴之其他具有不可分性關係之犯罪事實部分，依職權一併加以審判之法定義務
- 1.我國刑事訴訟現制尚未完全採行當事人主義之立法例，第二審上訴結構係採覆審制而非事後審制，法院仍兼有職權主義發現真實暨維護被告合法權益之義務。
 - 2.是刑事訴訟法第 267 條規定：檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部。
 - 3.同法第 348 條第 2 項前段並規定：對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。
 - 4.關於事實之審理，仍以第二審為中心，實質上或裁判上一罪之案件，在最後審理事實之法院宣示判決後始行發生之事實，因非法院所得審判，始為案件判決之既判力所不能及。
 - 5.而日本法採訴因制度，具有限定攻擊防禦及審判範圍之機能，並依其訴因而形成訴訟之實體進行審判。即法院審判範圍係依檢察官之決定，而採處分權主義，不認有

所謂公訴不可分原則之適用，法院不得對訴因以外之事實加以審判。

6. 其第二審（控訴審）復採事後審制，關於事實之審理，係以第一審為中心，並採最後事實審（第一審）審理可能說，皆與我國現制迥然不同，自不能逕依規範體系全然不同之日本攻防對象理論，而一概排除公訴不可分、審判不可分、上訴不可分及罪刑不可分等原則在我國刑事訴訟上之適用。

7. 亦不能遽謂檢察官僅就科刑部分上訴，即必然已放棄追究被告所犯與第一審判決所認定之犯罪事實具有審判不可分關係之其他犯罪事實之意思，而據以排除第二審法院依本條第 2 項前段規定，負有就未經當事人聲明上訴之其他具有不可分性關係之犯罪事實部分，依職權一併加以審判之法定義務。

(四) 縱使採當事人進行主義之德國實務，第二審之上訴範圍亦非完全依當事人之意思決定，第二審法院仍有依前述「可分性準則」加以審查而決定是否認可之職權

1. 德國刑事訴訟法第 318 條規定：事實審上訴得限於特定之上訴事項。未為限制或根本未提出上訴理由時，視為對判決內容全部聲明不服。

2. 另同法第 327 條並規定：法院之審查，僅限於判決被聲明不服之範圍，此即該國所採「上訴限縮」（Berufungsbeschränkung）制度，係本於當事人對於事實審上訴程序之行為裁量及處分自由，認其就上訴事項享有獨立不受拘束之特定程序支配權，當事人對於未經上訴部分既無意請求救濟，上訴審法院即無須再為審理，以避免程序重複浪費，而達成訴訟迅速及經濟之目的。

3. 德國法雖無類似我國本條第 2 項前段擬制上訴之規定，但該國實務一貫見解仍認一部上訴，必須該聲明上訴部分與未經聲明上訴部分，在事實上及法律上均可以分開獨立審查判斷，而分開獨立審查結果亦不致造成裁判矛盾或影響科刑之妥當性，始可准許，學說上稱為「可分性準則」（Trennbarkeitsformel）。

4. 縱當事人明示僅對於科刑或其他法律效果之一部上訴，未經一併聲明上訴之犯罪事實部分，原則上固於上訴理由提出期間屆滿時發生一部確定力或部分既判力（Teilrechtskraftig），上訴審法院因而受拘束而不得加以審判。

5. 然第二審法院如於宣示判決前，發現第一審判決關於被告罪責事實有因事實誤認或涵攝錯誤致罪責認定錯誤（例如有無犯罪、故意或過失、責任能力、刑罰減輕事由及行為後法律已廢止刑罰等），致影響於科刑與否或輕重之情形時，仍不受第一審判決關於罪責事實認定之拘束，而得重新認定事實（學理上或稱為一部確定力之解除〈Durchbrechung〉），足可佐證當事人之一部上訴權仍應有其必要之界限，縱使採當事人進行主義之德國實務，第二審之上訴範圍亦非完全依當事人之意思決定，第二審法院仍有依前述「可分性準則」加以審查而決定是否認可之職權。

二、科刑或其他法律效果一部上訴仍應受上訴不可分等原則之限制

(一) 應就刑事訴訟法第 348 條第 3 項與第 2 項前段規定之立法目的與適用關係加以探究釐清，俾以在我國現制之規範體系框架內作成合目的性之解釋

1. 刑事訴訟法第 348 條於 110 年 6 月 16 日修正公布，增訂第 3 項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」

2. 此項規定本係配合刑事訴訟法原擬修正第二審改為事後審兼續審制，與第三審改為

嚴格法律審兼許可上訴制等訴訟結構修正之配套措施，因上開修正訴訟結構之第二審已不採覆審制，不再進行全面重複之審理，故有本條第 3 項可依當事人之意思縮減上訴審理範圍之規定。

3. 但因整體訴訟結構及刑事訴訟法關於罪刑、審判、上訴不可分原則暨同法第 370 條第 1 項但書關於不利益變更禁止原則之例外等規定，均未配合同時修正，此次修法遽行擷取其中一部分增設第 3 項規定，賦予當事人得明示僅就下級審判決之科刑或其他法律效果部分提起上訴，而使罪與刑或法律效果在上訴審之審判程序分離，非但仍無法解決或避免第二審判決因現制而對被告造成突襲之現況（縱在檢察官未提起上訴之情形下，無論被告是對原判決之全部或僅就科刑一部提起上訴均無不同），且除了衍生罪與刑確定時期及特別救濟程序對象為何，及有可能損害當事人訴訟權益等疑慮以外，在某些特殊個案上非無可能因罪、刑分離裁判而發生裁判矛盾、錯誤或窒礙難行之問題。
4. 為避免因科刑或其他法律效果之一部上訴而造成上開問題，自應就本條第 3 項與第 2 項前段規定之立法目的與適用關係加以探究釐清，俾以在我國現制之規範體系框架內作成合目的性之解釋。

(二) 如在具體個案，科刑或其他法律效果之爭執牽動或影響第一審判決事實之認定及所論斷之罪名，甚至第一審所踐行之訴訟程序、管轄或法院組織有嚴重違誤者，則應視為全部上訴，而為第二審法院之審判範圍

1. 依本條第 1 項及第 3 項規定之法條文義觀察，其本質與內涵均係法律賦予當事人一部上訴權之規定，其差別僅在：
 - (1) 前者係針對當事人就「同一判決數罪中之一罪或部分數罪」或「同一判決數被告中之一被告或部分被告」上訴之情形而言。
 - (2) 而後者則係針對「同一判決之數罪或一罪其中之刑、沒收或保安處分」上訴之情形。
 - (3) 二者所規範當事人一部上訴權之基本意義相同，僅係其範圍寬狹有所差異而已。
2. 而本條第 2 項前段之規定，其立法目的係在避免因當事人一部上訴權之行使，牴觸前述不可分原則而造成裁判之錯誤、矛盾而無從依審級制度加以糾正救濟，以維護裁判正確及科刑暨其他法律效果之妥當性，具有調節國家正確行使刑罰權與當事人上訴處分權之功能。
3. 故從法條文義、規範體系及立法目的以觀，不論當事人係依同條第 1 項，或依第 3 項之規定行使其一部上訴權，除有同條第 2 項但書所定之情形以外，解釋上均應受同條第 2 項前段規定之拘束。
4. 本條第 3 項立法理由第 3 點固說明增訂第 3 項規定，係作為同條第 2 項之例外規定，惟並未進一步說明其將第 3 項規定作為第 2 項例外規定之立論依據為何，以致在適用上尚非全無疑竇。
5. 實務上雖有基於上揭立法理由，認為依「例外規定使原則規定失效」之法理，當事人如明示僅對科刑一部上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實（論罪）部分，因不在上訴審之審判範圍，上訴審法院如再併予審判，即屬未受請求之事項予以判決之當然違背

法令。

6. 然從本條第 3 項所規定一部上訴權之法條文字結構觀察，尚無從理解該第 3 項係第 2 項前段之例外規定，而不受其節制。

7. 況科刑係以經確認之事實及所論斷之罪名為其評價基礎，當事人如明示對原審判決認定之犯罪事實或所論處之罪名部分提起上訴者，依本條第 2 項前段規定，其效力當然及於相關之科刑、沒收或保安處分部分（本條第 3 項立法說明第 3 點參照），係因犯罪事實及論罪部分如經第二審法院撤銷，科刑或其他法律效果當然連帶受影響而不具有可分性（學理上或稱為「順向性之罪刑不可分」）。

8. 相對地，在當事人明示僅就科刑一部上訴之情形，第二審法院審查第一審判決之科刑結果是否合法妥適，仍應依第一審判決認定之事實暨所論斷之罪名，甚至所踐行之訴訟程序是否正當合法而為判斷（學理上或稱為「逆向性之罪刑不可分」）。

9. 換言之，犯罪事實（包括論罪暨所踐行之訴訟程序等）與科刑之間因具有本質上內蘊之不可分性（inherent indivisibility），同屬本條第 2 項前段所謂之「有關係部分」。

10. 如在具體個案，科刑或其他法律效果之爭執牽動或影響第一審判決事實之認定及所論斷之罪名，甚至第一審所踐行之訴訟程序、管轄或法院組織有嚴重違誤者，則應視為全部上訴，而為第二審法院之審判範圍，否則即會發生裁判錯誤、矛盾與窒礙，而與刑事訴訟制度旨在維護被告合法權益及國家刑罰權正確行使之根本目的相悖離。

(三) 如第一審判決顯然違背法令，或對被告之正當權益有重大關係之事項者，則當事人縱僅就科刑或其他法律效果之一部上訴，第二審法院仍應依本條第 2 項前段之規定，就與聲明上訴部分具有不可分性關係之部分一併加以審理判決

1. 科刑判決以事實認定、論罪與科刑、沒收暨保安處分之宣告為其組成部分，在本條第 3 項增訂公布前，我國實務向認事實認定與論罪、科刑在審判上具有不可分離之關係，無論係就事實認定、論罪或科刑之一部聲明上訴，依罪刑不可分原則，其效力及於全部，第二審法院應全部加以審理判決，始為適法。

2. 惟本條第 3 項既經增訂公布，本諸立法者尊重當事人程序主體地位暨其所設定攻防範圍之意旨，在不違反本條第 2 項前段上訴不可分原則規定之前提下，如刑與罪分離審判結果，不致造成判決矛盾、顯然影響於判決之正確性，或為科刑基礎之罪責事實評價明顯違反公平、比例及罪刑相當原則等內部性界限者，第二審法院仍應允許當事人就科刑一部上訴（例如僅以不涉及罪責事實之刑法第 57 條第 4 款至第 7 款、第 10 款等與行為人有關之狹義科刑情狀，或判決後新發生達成和解等與科刑情狀有關之事由，而聲明就科刑一部提起上訴等）。

3. 雖犯罪事實部分依罪刑不可分原則仍移審於第二審法院，然第二審法院依刑事訴訟法第 366 條之規定，及受當事人自主設定攻防範圍之限制，得僅依第一審法院認定之犯罪事實及其論罪與所適用之法律，據以審查其科刑結果是否妥適而為判決，以達成訴訟迅速及經濟之目的。

4. 反之，如第一審判決有顯然影響於判決之訴訟程序違背法令、重要事實認定暨罪名之論斷錯誤，或第一審判決後刑罰有廢止、變更或免除，或案件有應諭知免訴或不

受理判決等顯然違背法令，或對被告之正當權益有重大關係之事項者，則當事人縱僅就科刑或其他法律效果之一部上訴，亦不能拘束第二審法院基於維護裁判正確及被告合法正當權益而釐定審判範圍之職權，第二審法院仍應依本條第 2 項前段之規定，就與聲明上訴部分具有不可分性關係之部分一併加以審理判決。

三、本件第二審法院對於檢察官請求併辦之犯罪事實，若審查結果認為確與第一審判決所認定之犯罪事實具有實質上或裁判上一罪關係，則應併予審理

- (一) 檢察官明示僅就第一審判決之科刑部分提起上訴，嗣於第二審法院宣示判決前，提出「移送併辦意旨書」及相關卷證，指被告另有起訴書未記載之犯罪事實，與第一審判決所認定之犯罪事實具有想像競合犯關係，請求第二審法院一併加以審判，其上開請求之性質係在促請第二審法院注意二者間有無裁判上一罪之審判不可分關係存在，固無拘束第二審法院之法律上效力。
- (二) 惟第二審法院若認為檢察官請求併辦部分與第一審判決所認定之犯罪事實部分確具有實質上或裁判上一罪關係，因其刑罰權單一，在審判上為一不可分割之單一訴訟客體，依刑事訴訟法第 267 條之規定，上開檢察官請求併案審理部分，本為起訴效力所及。
- (三) 第一審法院未及審理判決，非但影響被告犯罪事實之完整追究及判決之正確性，且顯然影響於科刑之結果，縱檢察官明示僅對於第一審判決之科刑部分上訴，其未經一併聲明上訴之犯罪事實部分，應屬於本條第 2 項前段所稱之「有關係部分」，而視為亦已上訴，同為第二審法院之審判範圍。
- (四) 第二審法院基於我國現制採覆審制之訴訟結構及審判不可分之原則，即應將第一審判決科刑及犯罪事實暨起訴效力所及之檢察官請求併辦部分之犯罪事實全部加以審判，不受檢察官原先僅明示就科刑部分上訴之拘束。

四、結論：

- (一) 檢察官明示僅就第一審判決之科刑部分提起上訴，嗣於第二審法院宣示判決前，指被告另有起訴書未記載之犯罪事實，與第一審判決所認定之犯罪事實具有想像競合犯關係，請求第二審法院一併加以審判。
- (二) 第二審法院如認檢察官請求併辦之犯罪事實，與第一審判決所認定之犯罪事實具有實質上或裁判上一罪關係，而為起訴效力所及，如未一併加以審判，顯然影響於科刑之妥當性，該未經一併聲明上訴之犯罪事實暨檢察官請求法院併辦之犯罪事實部分，均屬與檢察官聲明上訴之科刑部分具有不可分割之關係，而應依刑事訴訟法第 348 條第 2 項前段規定視為亦已上訴，第二審法院自應就第一審判決之科刑暨所認定之犯罪事實，與檢察官請求併辦之犯罪事實一併加以審判。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！