



113 年刑訴重要爭點與命題趨勢(二)

編目 | 刑事訴訟法

主筆人 | 郭台大 (郭奕賢)

一部上訴§348：「I 上訴得對於判決之一部為之。II 對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。III 上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」。

一、一部上訴之規範目的

所謂一部上訴，是指當事人或有權上訴之人，就判決之一部提出上訴之情形。一部上訴的規範目的，乃在於¹：

1. 當事人利益：

一部上訴制度，允許當事人得就判決之一部提起上訴，藉此限縮爭執範圍，而更能充分準備攻擊防禦之方法，同時也使上訴之結果較能為當事人所預期，避免受到上級法院改判之風險。

2. 法院負擔及訴訟經濟：

一部上訴制度，可將審理範圍限縮於該一部上訴之部分，藉此聚焦審理重點，於第二審採取覆審制之架構下，如此可以避免全案重新從頭審理，節省訴訟資源，並避免訴訟重心往第二審移動之疑慮。

二、一部上訴之判斷標準：

依§348 之規定，應如何判斷一部上訴？又如何判斷所謂有關係之部分？應採所謂可分性基準，用以判斷之²：

1. 上訴審理過程正面觀察—是否有分別審理之可能性？

如果上訴審能於原審判決未經上訴之部分未有更動之情形下，審理該一部上訴之部分者，則具備上訴可分性。

2. 可能審理結果反面觀察—是否不會產生矛盾之可能？

就該一部上訴可能之審理結果以觀，其若不會與原審判決未經上訴部分產生矛盾者，即具備上訴可分性。

經可分性基準檢驗後，認為「不具」可分性者，應即屬§348II 規定「有關係之部分」。

¹ 林鈺雄 (2023)，刑事訴訟法（下冊），12 版，頁 382-383。

² 林鈺雄 (2023)，刑事訴訟法實例解析，6 版，頁 381-382；黃朝義 (2021)，刑事訴訟法，6 版，頁 816。

由此可知，§348II「有關係之部分」是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³。

三、一部上訴之類型：

1. 一部上訴應注意：

- (1) 一部上訴必須是以明示為之⁴。
- (2) 若上訴範圍不明時應闡明之⁵。

2. 數案件之一部上訴：

若案件有數個，則得就其中之一案件為上訴，此即一部上訴。

3. 單一案件之一部上訴：

若為實質上一罪或裁判上一罪者，如甲侵入住居重傷乙，一審判決後經甲主張一部上訴重傷罪部分，則此時：

(1) 第二審法院若認兩罪無不可分關係：

此時甲上訴範圍限於其所明示之一部，即重傷罪部分，第二審法院不得審理侵入住居罪部分。

(2) 第二審法院若認為兩罪具備不可分關係：

A. 第一審法院認為侵入住居與重傷均成立犯罪：

此時雖然甲僅針對重傷罪部分上訴，然而侵入住居罪因與重傷罪具備不可分關係，因而侵入住居罪部分屬於§348II 有關係之部分，該部分視為亦已經上訴，法院應審理侵入住居罪部分。

B. 第一審法院認為侵入住居部分為無罪、免訴或不受理：

此時甲就重傷罪為一部上訴之情形，即便第二審法院認為其與侵入住居罪部分有不可分關係，然依§348II 但書之規定，該無罪、免訴或不受理之侵入住居罪部分，例外不因屬有關係之部分而視為上訴，因此法院不得審理侵入住居罪部分。

(3) 第二審一部上訴至第三審？

第二審一部上訴第三審之情形，與第一審上訴第二審同，均是判斷有無不可分關係。惟此處要注意，上訴第三審有§379之限制，但若是具備上訴不可分之情形時，則例外不受限制。

³ 林俊益 (2023)，刑事訴訟法概論（下冊），18版，頁336。

⁴ 最高法院111年度台上字第3407號判決。

⁵ 最高法院111年度台上字第3398號判決。

因此於具備不可分之情形下，僅就可上訴三審部分提出一部上訴者，因第三審法院認屬單一案件，故應就案件之全部(包含原不可上訴第三審之部分)進行審理。其後該案件若由第三審撤銷發回，則第二審法院應就全部為審判，否則即有已受請求事項未予判決之違法情形⁶。

4. 僅就論罪部分一部上訴：

就論罪部分上訴，法律效果部分包含科刑、保安處分、沒收與緩刑等，均無法獨立於論罪而存在，因此就論罪部分為一部上訴，該法律效果部分即屬§348II 有關係之部分，視為亦已上訴。

5. 僅就法律效果部分一部上訴⁷：

法律效果部分，包含科刑、保安處分、沒收與緩刑等。過往實務見解認為，論罪與科刑之間具有絕對不可分之關係，即便單獨就法律效果部分提起一部上訴，該論罪部分也屬有關係之部分，視為亦已上訴。如此說法將使一部上訴制度幾乎毫無用武之地，也未見實務見解進一步闡釋罪刑不可分原則之內涵或基礎。

林鈺雄老師指出，若是依照可分性基準以觀，以量刑為例，由於量刑審查程序有針對量刑事由應特別審酌的事實和適用之法律（可見刑法§57 各款），與有罪、無罪及所犯何罪之審查認定不同，量刑有其自主性，而第二審法院可以完全以第一審所認定之事實及論罪為基礎，僅就一部上訴量刑之部分為審判；反面言之，不論第二審法院就量刑部分之結果為加重或減輕量刑，由於是本於原審認定之罪名而為之，故不會造成改判刑度與原審認定之罪名相互矛盾之現象。是以，對於法律效果部分可以合法提起一部上訴。

並且，依§348III 規定，上訴得明示就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，故上訴範圍亦可限於原判決所示之法律效果「特定部分」，如被告甲受有罪判決，科處有期徒刑並受沒收之諭知，則此時甲得僅就沒收部分為一部上訴，亦可僅就「是否宣告緩刑部分」為一部上訴。

針對刑為一部上訴，法院是否可審理一審未審理之不可分犯罪事實

依照可分性基準，原則上針對科刑一部上訴者，效力不會及於論罪部分。然而，若個案中當事人僅有就科刑部分提起一部上訴，卻於第二審時發現有其他未論及之犯罪事實（B 事實），而該犯罪事實與第一審認定之犯罪事實（A 事實）具備實質上或裁判上一罪關係者，此時第二審法院可否審理該犯罪事實（B 事實）？

舉例而言，甲一審時因提供帳戶而成立詐欺罪之幫助犯，受害者共計 8 人（A 事實），

⁶ 最高法院 69 年度台上字第 2037 號判決、最高法院 69 年度台上字第 4584 號判決。

⁷ 林鈺雄（2023），刑事訴訟法實例解析，6 版，頁 379-385。

受有罪判決後，檢察官認為量刑過輕，而僅針對科刑部分提起一部上訴。其後，第二審法院審理時卻發現，受詐騙之人，尚有其他 12 名被害人（B 事實）。檢察官此時若函請併辦該犯罪事實，並指出 A 事實與 B 事實間具備想像競合之裁判上一罪關係，請求一併審判之，則法院此時應如何處理？

- (1) 大法庭裁定—若認具備一罪關係，則犯罪事實部分（A、B）應視為已上訴，第二審法院應就全部案件為審判⁸：

大法庭首先指出，一部上訴原則上以上訴權人之意思為準，全部或一部上訴均無不可，只不過依§348II 於一部上訴者，「有關係之部分」視為亦已上訴。而所謂有關係之部分，則是以判決之各部分在審判上能否分割審判而不致造成裁判矛盾或錯誤而定，而是否為有關係之部分，則由第二審法院審認之。

再者，大法庭認為，依照法條文義，§348I 及§348III 所為之一部上訴規範意義相同，僅範圍寬狹有別，而§348II 前段則是避免當事人一部上訴權之行使牴觸不可分原則而造成裁判矛盾而設，故就法條文義、規範體系及立法目的觀之，不論是依§348I 或§348III 所為之一部上訴，除有§348II 後段之情形外，均受§348II 前段之拘束。故而，在具體個案中，若科刑或其他法律效果之爭執會牽動第一審判決事實之認定及所論之罪名，則應視為全部上訴，否則即會發生裁判錯誤與矛盾之情形。

最後，大法庭總結，就判決之一部上訴者，只要不違反§348II 前段不可分原則規定之前提下，如罪與刑分離審判之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線者，第二審法院仍應允許當事人就科刑一部上訴⁹。

所以，原則上基於當事人自主設定攻防範圍之限制，第二審法院僅得依照第一審法院認定之犯罪事實及其論罪與所適用之法律，據以審查科刑結果是否妥適而為判決，以達訴訟迅速及經濟之目的，然而，若第一審判決有顯然影響於判決之訴訟程序違法、重要事實認定錯誤¹⁰、罪名論斷錯誤¹¹、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等顯然違背法令之情形，或對被告之正當權益有重大關係之事項者，則當事人即便僅針對科刑或法律效果之一部上訴，

版權所有，重製必究！

⁸ 最高法院 112 年度台上大字第 991 號裁定。

⁹ 裁定中並例示如僅以不涉罪則事實之刑法§57④、⑤、⑥、⑦、⑩，或是判決後新發生達成和解等與科刑情狀有關之事由，而提起科刑一部上訴之情形。

¹⁰ 就重要事實認定錯誤而言，本號裁定所指之被害人數量認定錯誤應即屬此類情況，類似的問題也可見於高等法院的座談會，但座談會認定結論卻與大法庭裁定的法律見解完全相反，可見此等爭議的分歧性與重要性，見臺灣高等法院 111 年度刑事類法律座談會第 22 號提案。

¹¹ 就罪名論斷錯誤而言，高等法院座談會認定結論與此相反，見臺灣高等法院 111 年刑事類法律座談會第 27 號提案。

也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，第二審法院仍應依照§348II 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。

因此，針對本爭點之案件，雖然第一審判決僅有檢察官就科刑部分為一部上訴，但由於第一審漏未論 B 事實部分，不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，所以 B 事實應屬§348II 前段「有關係部分」，視為亦已上訴，同為第二審法院之審判範圍。第二審法院應將第一審判決科刑及犯罪事實及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，不受檢察官原先明示就科刑部分上訴之拘束。

- (2) 大法庭不同意見書一本號裁定使修法意旨完全走調，產生滑坡效應，並造成上訴審之土石洪流¹²：

不同意見書首先指出§348III 之立法理由：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。……爰增訂本條第三項，作為第二項之例外規定，以資適用」，而認為立法理由已經明揭未聲明不服之論罪部分，不在上訴審之審判範圍，如此不但得以避免被告遭受突襲性裁判，同時也能有效緩解上訴審審理負擔。

由此可見，§348III 實質上已經修正向來實務見解採取罪刑絕對不可分之認定，明白表達「罪」不在「刑」一部上訴的第二審審判範圍內。雖然當事人僅依照§348III 就科刑提起一部上訴，關於未聲明上訴之論罪部分，究竟是全部移審或產生部分既判力等，仍有疑義，而未上訴部分發生明顯錯誤導致當事人訴訟權益受損者，可否例外擴張到未聲明上訴部分，亦有疑慮，但無論如何，不應再援用§348II 上訴不可分之規定，將審判範圍擴張及於本條第 3 項明訂應排除在第二審審判範圍之部分。

大法庭裁定無視§348 早日確定上訴範圍之立法意旨，也未提出上訴審可操作之準則，即謂「刑」之一部上訴仍受§348II 本文上訴不可分原則之限制，難謂妥適。且如此作法，將確定上訴範圍之時點往後延至宣示判決前，不僅使「刑」之一部上訴再度陷入上訴不可分原則之泥淖中，更難以避免被告遭受突襲性裁判，嚴重影響被告訴訟上之權益，甚至使上訴範圍之確定較修法前更為複雜與浮動，不但無法減輕上訴審審理之負擔，反而變本加厲，導致上訴審更加難以操作，無所適

¹² 最高法院刑事大法庭 112 年度台上大字第 991 號裁定不同意見書（徐昌錦法官、李英勇法官、梁宏哲法官、何信慶法官共同提出）。

從。

6. 主刑與從刑之一部上訴¹³：

所謂從刑，我國刑法目前應僅剩褫奪公權，從刑乃附屬於主刑而存在，**應隨主刑宣告，因此從刑不具備獨立性**，若上訴權人僅就主刑部分上訴，該從刑部分即屬§348II 有關係之部分，主刑部分上訴效力及於從刑部分。

7. 緩刑部分之一部上訴：

就緩刑部分是否可一部上訴，爭執者包含**緩刑之有無**，**以及其時間之長短**等問題，就此而言緩刑是否具備獨立性而可一部上訴，容有疑義：

(1) 實務見解—就緩刑之一部上訴，效力不及於宣告刑與執行刑¹⁴：

實務見解認為，緩刑本身是調和有罪必罰以及刑期無刑之手段，必須符合刑法§74I 各款所定要件之一始可宣告。而宣告刑之量定，乃本於責任刑罰之原則，其依照刑法§57 各款事由以觀，與緩刑之規範目的、所應審酌之事項與適用之法律均不相同；此外，就刑法§51 定應執行刑而言，其所考量者乃被告本身犯罪之總體檢視、被告之責任、刑法目的及相關刑事政策等，其與緩刑之間亦各有不同之規範目的，所應審酌之事項及適用之法律亦相異。如此以觀，量刑或定應執行刑，應可與緩刑分離審判。

此外，若僅就下級審諭知緩刑與否或當否提起一部上訴，就該部分於上訴審撤銷改判時，亦不會與宣告刑或應執行刑部分相互矛盾。於此情形，應可認緩刑與宣告刑或應執行刑非互屬審判上無從分割之有關係部分，故下級審若僅就緩刑部分提起一部上訴，效力不及於宣告刑或應執行刑。

當然，由於緩刑是刑罰執行之暫緩，故而若是針對宣告刑或應執行刑部分提起一部上訴者，這時緩刑部分即會因為刑度撤銷改判等結果受到影響，進而互相產生矛盾，故這時就宣告刑或執行刑之一部上訴，效力及於緩刑部分。

(2) 林鈺雄老師¹⁵、林俊益老師¹⁶—緩刑部分**應可單獨一部上訴**¹⁷：

【高點法律專班】

¹³ 林俊益 (2023)，刑事訴訟法概論（下冊），18 版，頁 339。

¹⁴ 最高法院 112 年度台上字第 3367 號判決（具參考價值裁判）。在此判決之前，實務見解有謂就緩刑之一部上訴者，效力及於主刑，其認為緩刑本身僅具有暫緩執行宣告刑之效力，性質上屬於刑之執行事項，雖非刑罰本身，**但緩刑必須依附於主刑，始具有其意義**，二者之間有不可分離之依存關係，故在訴訟上應合一審判，不能割裂處理，因此**就緩刑部分提起一部上訴者，依§348II，上訴效力及於主刑部分**，見最高法院 111 年台上字第 1799 號判決（具參考價值裁判）。

¹⁵ 林鈺雄 (2023)，刑事訴訟法實例解析，6 版，頁 384。

¹⁶ 林俊益 (2023)，刑事訴訟法概論（下冊），18 版，頁 340-342。

¹⁷ 雖然兩位老師在結論上均認同緩刑部分得獨立提起一部上訴，但林鈺雄老師乃直接適用§348III（認為解釋上包含），而林俊益老師則主張類推適用§348III 之規定，二者有此細微差別，再請各位讀者注意。

刑法§74I：「受二年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告二年以上五年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：

- 一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。
- 二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。」。

依照刑法§74 規定，緩刑乃是基於受二年以下之有期徒刑、拘役或罰金之宣告，並認為有特殊情形以暫不執行為適當者為前提，而始得宣告之。

因此，緩刑之有無以及其期間之長短，依照可分性基準，可以原審判決之論罪與科刑部分為基礎，以決定是否及如何宣告緩刑，故就緩刑部分之一部上訴效力，應不及於原審判決之論罪、科刑、沒收以及保安處分等部分。

(3) 薛智仁老師—取決於個案中是否有共通裁量事實¹⁸：

雖然緩刑屬刑的執行事項，似乎可以與宣告刑分開審理，但薛智仁老師指出，若有刑罰執行與刑罰宣告適用共通裁量事實的情形，則就緩刑之一部上訴效力，會及於刑之宣告部分。例如被告僅就法院未有宣告緩刑部分上訴，一審法院不予緩刑的原因在於被告有再犯危險，而二審法院認為被告已經無再犯危險時，這時法院的認定不但會影響到給不給被告緩刑的決定，同時被告也可能會因為不被認為有再犯危險，而產生可能要改判更輕刑度的問題，因此雖然僅被告就未予緩刑部分上訴，但效力在本案會及於刑之宣告部分。

最高法院 111 年度台上字第 3407 號判決（節錄）

（一部上訴應以明示為之，不明時則應闡明釐清）

按刑事訴訟法第 348 條於民國 110 年 6 月 16 日修正公布施行，同年月 18 日生效，刪除原第 1 項後段「未聲明為一部者，視為全部上訴」之規定，並增設第 2 項但書及第 3 項之規定，其第 3 項係明定「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，而立法意旨亦揭示：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。是以，倘上訴人已於上訴書狀表明僅就各罪之宣告刑及所定應執行刑，提起上訴，則第一審所認定各罪之犯罪事實自不在其上訴範圍內。

¹⁸ 薛智仁(2018)，2017 年刑事程序法回顧：刑事救濟程序、證據法則與強制處分，臺大法學論叢，47 卷特刊，頁 1896-1897。

又上訴聲明如未「明示」僅就判決之一部為之者，解釋上即應認上訴人係對於判決之全部提起上訴，俾符上訴人之利益及上訴聲明之本旨。所謂明示，係指上訴人以書狀或言詞直接將其上訴範圍之效果意思表示於外而言。如上訴人之上訴書狀或程序進行之言詞陳述，若所為上訴聲明，並非明確表示僅就原判決之「刑」、「沒收」或「保安處分」部分上訴，且其意思表示究否排除與該部分判決所由依據原判決之「罪」（包括犯罪事實、證據及論罪）部分，尚有未明，為確定上訴範圍，第二審法院自應就此為闡明，以釐清上訴範圍是否包括第一審判決之「罪」部分。倘上訴人上訴書狀並未明示僅就判決之刑、沒收或保安處分為上訴，然其於第二審準備或審判程序已明示就判決之刑為一部上訴，應認上訴人係對該部分上訴，第二審法院僅能就上訴範圍部分為審理，否則即有未受請求之事項予以判決之違法。

最高法院 69 年度台上字第 2037 號判決（節錄）

（就可上訴三審之部分上訴，他部不可上訴者若不可分則仍應審理之）
刑法第六十一條所列各罪之案件，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六十一條各款所列之案件一併提起上訴時，經第三審法院認為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，不但與審判不可分之原則有違，且有已受請求事項未予判決之違法。

最高法院 112 年台上大字第 991 號裁定（節錄）

（針對刑為一部上訴，法院是否可審理一審未審理之不可分犯罪事實）
上列被告因違反洗錢防制法案件，本院刑事第一庭裁定提案之法律爭議（本案案號：112 年度台上字第 991 號，提案裁定案號：112 年度台上大字第 991 號），本大法庭裁定如下：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。

理由：

壹、本案基礎事實：

一、本案第一審判決認定被告甲基於幫助普通詐欺取財及一般洗錢之不確定故意，提供其銀行帳戶之提款卡與密碼予不詳之人使用，嗣該不詳之人與其所屬之詐欺集團成員共同對於 8 位被害人施行詐術，致該 8 位被害人均受騙而分別匯款至被告所提供之上述金融帳戶內，旋遭該詐欺集團成員提領一空等情，而論被告以幫助普通詐欺取財及幫助一般洗錢罪，並依想像競合犯關係從一重以幫助一般洗錢罪處斷，量處有期徒刑 4 月，併科罰金新臺幣 2 萬元，並諭知罰金易服勞役之折算標準。

二、嗣檢察官認為第一審判決對被告量刑過輕，而依刑事訴訟法第 348 條第 3 項規定，明示僅對第一審判決之科刑部分向原審法院提起上訴（被告並未上訴）。原審法院依檢察官明示上訴之科刑部分調查審理後辯論終結，並定期於民國 111 年 11 月 15 日宣判。惟檢察官於同年月 7 日，向原審法院提出「移送併辦意旨書」及相關卷證，指因被告本件犯罪而被害者，除第一審判決所認定之 8 位被害人外，尚有其他 12 位被害人受騙匯款至被告所提供之銀行帳戶並被提領一空。而被告所涉上開部分之事實，與第一審判決所認定被告之犯罪事實具有想像競合犯之裁判上一罪關係，為本件起訴效力所及，請求原審法院一併加以審理。原審法院以本件檢察官既明示僅就第一審判決之科刑部分提起上訴，則其僅須就該明示上訴之科刑部分加以審理，而第一審判決之科刑並無違法或不當之情形，因而予以維持，判決駁回檢察官在第二審之上訴；並於宣示判決後，以前述理由將檢察官請求併辦之相關卷宗退回檢察官。檢察官不服原審判決，向本院提起第三審上訴，以其前揭請求原審法院併案審理之相同理由，指摘原審法院未將上開請求併辦部分事實一併加以審究，有刑事訴訟法第 379 條第 12 款所規定之已受請求之事項未予判決之當然違背法令。

貳、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？

參、本大法庭之見解：

一、一部上訴權與其界限：

（一）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。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。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) 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。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。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。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。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）。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。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。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。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。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) 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。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。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。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。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。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；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) 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。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。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）。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（Teilrechtskräftig），上訴審法院因而受拘束而不得加以審判。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) 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。」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。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。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) 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；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，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。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，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。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。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。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。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」）。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」）。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」。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) 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。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）。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。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：

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。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。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。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：

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，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。

臺灣高等法院 111 年刑事類法律座談會第 22 號提案（節錄）

二、法律問題：

被告將金融帳戶賣與詐騙集團使用，經詐騙集團對被害人 A、B 施用詐術，A、B 陷於錯誤而匯款至被告帳戶後，再經詐騙集團提領一空。被告嗣經一審法院判決犯幫助詐欺

取財罪與幫助洗錢罪，從一重論以幫助洗錢罪。被告乃以「其已與被害人 A、B 和解並賠償損害」為由，依刑事訴訟法第 348 條第 3 項規定明示僅就原審判決之刑提起上訴，請求輕判。檢察官未上訴。於二審審理中，檢察官以「另有被害人 C 亦受詐騙集團詐騙而匯款至被告帳戶。此部分之犯罪事實與本案原判決認定之犯罪事實具有想像競合之裁判上一罪關係」為由，移送二審法院併辦，此時法院應如何處理？

三、討論意見：

甲說：將併辦部分退回檢察署，且不得將該部分犯罪事實作為刑法第 57 條事由審查。

(一) 刑事訴訟法第 366 條規定「第二審法院，應就原審判決經上訴之部分調查之」。又 110 年 6 月 18 日修正施行之刑事訴訟法第 348 條第 3 項明定「上訴得明示僅就判決之刑一部為之」，該項規定立法理由亦載明「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍」。可知，當事人明示僅就判決之刑一部上訴時，上訴效力及二審審理範圍，均不及於被告未上訴之犯罪事實，二審法院無從再就未上訴之犯罪事實部分為審理。

(二) 法院就起訴案件之判決，固應包括法院對於罪（即犯罪事實與所犯法條）之認定及刑（包括主刑、從刑）之決定，必待案件之罪與刑均判決確定，案件才屬已經法院判決確定，故若被告就判決刑之一部上訴，該案件即尚未確定，但因此時被告之犯罪事實，已無從再由二審法院為審理，是被告犯罪事實（含所成立之罪名）部分即應於原審判決上訴期間屆滿時確定，此時縱使被告尚有其他實質上或裁判上一罪關係之犯罪事實未經審判，且經檢察官移送併辦，因該實質上或裁判上一罪關係之犯罪事實，與經原審判決認定並確定之犯罪事實係屬同一案件，參酌刑事訴訟法第 302 條第 1 款「同一案件已經法院判決認定並確定之犯罪事實，即不得再予重複審理」之立法意旨與精神，二審法院就該部分移送併辦之犯罪事實，自亦不得予以審理，而應退回檢察署由檢察官另為適法之處理。

(三) 被告之犯罪事實既因未上訴而確定，二審法院自應於該確定之犯罪事實範圍內，審酌刑法第 57 條之量刑事由，不得再斟酌檢察官移送併辦之犯罪事實。否則，不但會對原本僅就判決之刑一部上訴之被告造成訴訟突襲，倘二審法院審酌增加之被害人 C 被害事實，量處較原審判決為重之刑、或因此認為無法再因被告與被害人 A、B 和解且完成賠償而量處較原審判決為輕之刑，實均已違反刑事訴訟法第 370 條第 1 項不利益變更禁止原則之規定。

乙說：將併辦部分退回檢察署，但得將該部分之事實作為刑法第 57 條事由審查。

- (一) 同甲說(一)(二)所示及下列(二)之理由，應將併辦部分退回檢察署由檢察官另為適法之處理。
- (二) 本次刑事訴訟法第 348 條修正，雖於第 2 項前段仍維持「對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴」之規定，但增訂同項後段及第 3 項規定，而依立法理由說明可知，該次修正增訂之目的，即在限縮同條第 2 項前段規定之適用範圍。亦即，當事人就判決一部上訴而有屬於「未上訴之有關係之部分為無罪、免訴或不受理者」時，上訴之效力即應不及於無罪、免訴或不受理之有關係之部分；或當事人「上訴明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」時，上訴之效力即應不及於未經表明上訴之認定犯罪事實部分，該部分亦不屬於第二審之審判範圍。因此，法院自不得於審判時，再援引刑事訴訟法第 348 條第 2 項前段規定，將審判範圍擴張及於本次修法明訂應排除在上訴效力及第二審法院審判範圍之部分。

- (三) 雖被告之犯罪事實及所犯罪名應依原審判決之認定為據，但依刑法第 57 條「科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意下列事項，為科刑輕重之標準：一、犯罪之動機、目的。二、犯罪時所受之刺激。三、犯罪之手段。四、犯罪行為人之生活狀況。五、犯罪行為人之品行。六、犯罪行為人之智識程度。七、犯罪行為人與被害人之關係。八、犯罪行為人違反義務之程度。九、犯罪所生之危險或損害。十、犯罪後之態度。」可知，法院決定被告應受宣告刑之審酌事項，並不以犯罪事實認定之事項為限。易言之，被告之犯罪事實雖因未經上訴而確定，但本案既尚未確定，二審法院於審酌被告量刑事由以為判決宣告刑之決定時，自應根據二審審理時就全部量刑資料調查之結果，依刑法第 57 條規定量處被告適當之刑，而「犯罪所生之危險或損害」為刑法第 57 條所定應予審酌之事由，且二審法院亦因檢察官移送併辦，於審理中已知悉另有被害人 C 之被害事實，便應就此一與量刑有關之事由進行調查後，作為被告量刑之審酌內容。

- (四) 惟基於刑事訴訟法第 370 條第 1 項不利益變更禁止原則，二審法院尚不得諭知較原審判決為重之宣告刑，自不待言。

丙說：併予審理。

- (一) 上訴係當事人對於原審判決所認定之犯罪事實、罪名與量刑、沒收與保安處分等決定之救濟，因此，倘被告依刑事訴訟法第 348 條第 3 項「明示僅就判決之刑一部」上訴時，其未經上訴而不能於二審法院審理之犯罪事實，自以經原審判決認定之犯罪事實為限，此參諸該條項 110 年 6 月 18 日修正施行之立法理由亦以「其未表明上訴之『認

定犯罪事實部分』，則不在第二審之審判範圍」為說明益明。易言之，會因被告僅就原判決刑之一部上訴而先行確定之犯罪事實，應以原判決已審理並認定之犯罪事實為限；且因法院就起訴案件之判決，應包括對於罪之認定及刑之決定，必待案件之罪與刑均判決確定，案件才屬已經法院判決確定，故此所謂先行確定之犯罪事實，並非指判決確定之犯罪事實，而是指因不能再上訴救濟之暫時性確定，仍待案件全部判決確定，始能確定本案確定判決認定之犯罪事實範圍。

- (二) 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」，此即所謂之起訴（或公訴）不可分原則，而實質上一罪及裁判上一罪，在訴訟法上係一個訴訟客體，無從割裂，故案件起訴後於法院審理中，若法院發現有與起訴犯罪事實具有實質上或裁判上一罪關係之犯罪事實，自應依法併予審理，且若未予併審，並構成刑事訴訟法第 379 條第 12 款所稱「已受請求之事項未予判決」之違法。而被告僅就原判決刑之一部上訴，並未變動該案件尚在法院審理中之本質，雖原審判決認定之犯罪事實因二審法院不得再為審理而發生暫時先行確定之效力，但不影響二審法院於發現未經原審法院審判之實質上或裁判上一罪之犯罪事實時，應依法就該部分之犯罪事實加以審判之義務。
- (三) 況刑事訴訟法第 348 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」，是於當事人就判決刑之一部上訴時，與判決量刑有關之事項，自應均為上訴效力所及，應由二審法院併予審理；又就被害人 C 部分之犯罪事實雖未經一審法院審理，但基於起訴不可分原則，該部分之犯罪事實等同於檢察官起訴時，即處於法院得隨時審理之狀況，原審未及審理，應不影響該部分犯罪事實得依上揭規定「視為已上訴」之法律效果。從而，本案檢察官移送併辦被害人 C 部分之犯罪事實，因與起訴且經原審判決有罪之犯罪事實具有想像競合之裁判上一罪關係，二審法院自應就該犯罪事實併予審理，並據為量刑之審酌。

四、審查意見：

採甲說（退併辦）（實到：21 人、甲說：11 票、乙說：1 票、丙說：4 票），另補充說明如下：

- (一) 本題思考重點，係被告對判決之刑上訴後，若檢察官於上訴審理中移送併辦，應如何處理該移送併辦部分？
- (二) 甲、乙、丙說之主要區別，在於甲說認為本案犯罪事實部分因未上訴已告確定，無從再論究移送併辦部分；乙說認為本案犯罪事實部分固已確定，但移送併辦部分仍可作為二審法院判決量刑時之審酌事由；丙說則認為本案犯罪事實部分未上訴，僅具有不

能再救濟之暫時確定效力，檢察官於上訴審移送併辦後，二審法院仍可就本案及併辦部分之犯罪事實併予審理。

- (三) 本案犯罪事實部分未上訴已告確定，即無從再納入檢察官移送併辦之犯罪事實而重新審理；又併送併辦部分既非上訴審之審理範圍，亦無從列為二審法院判決時之量刑事由。本題乙說對於量刑基礎之論述，應有誤會；丙說所謂「暫時確定效力」乙節，似與刑事訴訟法第 348 條之修法意旨有間。另丙說所引參考資料，似均與丙說無涉。

五、研討結果：

照審查意見通過（編按：即甲說）（經付表決結果：實到 71 人，採審查意見 66 票，採乙說 0 票，採丙說 1 票）。

臺灣高等法院 111 年刑事類法律座談會第 27 號提案（節錄）

（被告上訴刑之一部，二審可否撤銷改判一審論罪有誤部分？）

二、法律問題：

檢察官就被告甲毆打其父親乙成傷之犯行，於聲請簡易判決處刑書中犯罪事實欄記載「甲與其父親乙因細故爭執，竟基於傷害之犯意，徒手毆打乙成傷」等語，所犯法條欄並以「被告涉犯刑法第 277 條前段之普通傷害罪嫌」，聲請簡易判決處刑。原審援引聲請簡易判決處刑書之犯罪事實與論罪法條，判決被告犯普通傷害罪，處有期徒刑 4 月，如易科罰金，以新臺幣 1 千元折算 1 日。被告以「其是因為其父親沉迷賭博，將家中生活費盜用一空，一時氣憤才動手打其父親，父親受傷輕微，原判決量刑過重，請撤銷並從輕量刑」為由，依刑事訴訟法第 348 條第 3 項規定僅就判決刑之一部提起上訴。檢察官則未上訴。此時二審法院可否以原判決適用之論罪法條錯誤，撤銷原判決，改依刑法第 280 條、第 277 條前段之傷害直系血親尊親屬罪論處？

三、討論意見：

甲說：肯定說。

- 【高點法律專班】
- (一) 按判決確定後，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，刑事訴訟法第 441 條定有明文。是法院應依審理結果所認定之犯罪事實，適用正確法律予以論罪科刑，此為法院依法審判之法律義務。
- (二) 依刑事訴訟法第 348 條第 3 項，當事人固得僅就判決刑之一部提起上訴，且原審判決認定之犯罪事實部分，因未提起上訴而非上訴效力所及，該部分亦非二審法院之審判範圍。然倘依原審判決認定之犯罪事實，無庸二審法院再為調查審理，即可確定原審

判決就該犯罪事實所為論罪之法條有誤，就此法律適用之錯誤，即便於判決確定後，都應透過非常上訴救濟導正，更何況案件尚在審理中，自不得任由其判決違法狀態繼續存在。

- (三) 再參酌刑事訴訟法第 370 條第 1 項但書有關不利益變更原則例外規定之立法意旨，於被告上訴或為被告利益上訴時，若原審判決適用法條不當，二審法院仍應將原判決撤銷，並得判處較原判決為重之刑可知，於原審判決適用法條錯誤時，二審法院即得不受上訴救濟範圍之限制，將原審判決撤銷以適用正確法律。
- (四) 綜上，於當事人明示僅就判決刑之一部上訴時，二審法院仍應就原審判決認定之犯罪事實，適用正確之法條予以論罪科刑。從而，本案原審判決認定之犯罪事實，既已明確記載被告毆打其父親成傷，該犯罪事實核已該當於傷害直系血親罪之構成要件，原判決僅認定被告犯普通傷害罪，判決違誤，自應由二審法院撤銷原判決，改依傷害直系血親罪論處。

乙說：否定說。

- (一) 按當事人對於下級法院之判決有不服者，得上訴於上級法院。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第 344 條、第 348 條第 3 項分別定有明文。再參酌同法第 309 條、第 310 條關於有罪判決書記載規定及同法第 366 條關於二審審理範圍之規定可知，當事人若對原審有罪判決全部提起上訴，其上訴範圍應包括原審判決之犯罪事實、論罪法條、證據採認、刑之加重減輕與刑法第 57 條量刑事由、主刑（包括易科罰金、易服勞役標準）、沒收、保安處分、緩刑等項；**當事人若依刑事訴訟法第 348 條第 3 項明示僅就原審判決刑之一部提起上訴，其上訴之範圍即應限於與刑有關之事項（包括刑之加重減輕與刑法第 57 條量刑事由、主刑《含易科罰金、易服勞役標準》主刑、緩刑等項），而不包括刑以外之「罪的認定」（包括犯罪事實、論罪法條、證據採認等）及「沒收」與「保安處分」之決定**。因此，110 年 6 月 18 日修正施行之刑事訴訟法第 348 條立法理由雖係以「其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍」為說明，但此處所謂犯罪事實部分，自應包括原審判決基於犯罪事實所為之法條適用與罪名認定。
- (二) 本次修正刑事訴訟法第 348 條第 3 項之立法理由明示「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴」，再參酌修正同條第 2 項之立法理由亦提及「未經聲明上訴之部分，倘為無罪、免訴或不受理者，應使該無罪、免訴或不受理部分不生移審上訴審之效果而告確定，以避免

被告受到裁判之突襲，並減輕被告訟累，且當事人既無意就此部分聲明上訴，將之排除在當事人攻防對象之外，亦符合當事人進行主義之精神」，均一再揭示本次修法，就上訴範圍及二審審理範圍，原則上均應尊重當事人之決定，二審法院應僅在當事人上訴之範圍內審理，以避免增加上訴人之訟累；且基於「無利益即無上訴」原則，就被告未上訴部分，更不應加以審判並為不利被告之認定，以避免被告受到裁判突襲之精神。是本次刑事訴訟法第 348 條既基於上揭精神，特別針對上訴及審理範圍為修正，自不應漠視該限制上訴與審理範圍之立法規範，擴大二審法院之審理範圍。

- (三) 至刑事訴訟法第 370 條第 1 項但書之規定雖未於本次修法時一併配合修正，但應限縮其適用範圍，亦即於上訴人僅就刑之一部上訴時，有關「原審適用法條錯誤」之範圍，應僅限於與上揭(一)所示與刑有關事項之法規適用錯誤，而不包括適用論罪法條錯誤之情形，以為調節該條項與修正後第 348 條規定之衝突。蓋若不如此解釋，於被告依刑事訴訟法第 348 條第 1、2 項規定，僅就原審判決認定裁判上一罪之有罪部分上訴，而未就原判決不另為無罪或不受理部分上訴時，二審法院豈不是仍得依刑事訴訟法第 370 條第 1 項但書規定，審認該不另為無罪或不受理部分是否有適用法條錯誤之違失，最終導致本次修法之規定形同具文。
- (四) 又確定判決違背法令，固得提起非常上訴救濟，但此係刑事訴訟法就確定判決違法所規定之救濟程序，尚不得援引作為二審法院就上訴案件決定其審理範圍之依據，蓋二審法院應以當事人就上訴範圍已合法上訴決定其審理範圍，至於未經合法上訴而依法應已確定部分，即便有違背法令之情形，二審法院亦不得加以審判，更不得以該部分之違法確定判決，將來也應以非常上訴救濟為由，將該部分併予審理。肯定說就該部分之論理，難認有據。
- (五) 綜上，本案被告既明示僅就判決刑之一部上訴，即便原審判決認定之犯罪事實，已記載被告毆打其父親成傷，但原判決於論罪時既僅認定被告犯普通傷害罪，二審法院自僅能依普通傷害罪審酌被告之量刑，不得以原判決論罪違誤為由，撤銷原判決，改依傷害直系血親罪論處。

【高點法律專班】

初步研討結果：採甲說。版權所有，重製必究！

四、審查意見：

(一) 採乙說（實到：22 人、甲說：8 票、乙說：13 票）。

建議刪除乙說理由(二)「蓋若不如此解釋，於被告依刑事訴訟法第 348 條第 1、2 項規定，僅就原審判決認定裁判上一罪之有罪部分上訴，而未就原判決不另為無罪或不受理部

分上訴時，二審法院豈不是仍得依刑事訴訟法第 370 條第 1 項但書規定，審認該不另為無罪或不受理部分是否有適用法條錯誤之違失，最終導致本次修法之規定形同具文。」之文字記載。

(二) 補充乙說參考資料：最高法院 111 年度台上字第 2340 號判決。

(三) 補充甲說參考資料：臺灣高等法院臺南分院 111 年度侵上訴字第 282 號判決。

五、研討結果：

(一) 審查意見(二)修正為：「補充乙說參考資料：最高法院 111 年度台上字第 2340 號判決法律意旨參照」。

(二) 採修正後審查意見 **(編按：即否定說)** (經付表決結果：實到 66 人，採甲說 20 票，採修正後審查意見 43 票)。

最高法院 112 年度台上字第 3367 號判決¹⁹ (節錄)

(緩刑一部上訴效力不及於宣告刑或應執行刑)

緩刑乃調和有罪必罰與刑期無刑之手段，必須符合刑法第 74 條第 1 項各款所定要件之一始得宣告。其與針對犯罪行為相關之具體情況，本諸責任刑罰之原則，審酌刑法第 57 條各款所列情狀而為量定之刑罰裁量，或與就被告本身及其所犯各罪之總檢視，權衡參佐被告之責任、整體刑法目的暨相關刑事政策等，依刑法第 51 條之規定予以酌定之定應執行刑，各有不同之規範目的，所應審酌之事項與適用之法律亦為相異，已難謂與量刑或定應執行刑不得予以分離審判。且如僅就下級審緩刑諭知與否或當否提起一部上訴，於該部分經上訴審撤銷或改判時，亦不會與未聲明部分之宣告刑或應執行刑部分產生相互矛盾之情況。於此情形，緩刑與宣告刑或應執行刑間，非互屬審判上無從分割之「有關係之部分」。是僅就下級審緩刑部分提起一部上訴，效力自不及於未聲明之宣告刑或應執行刑部分；反之，就宣告刑或應執行刑部分提起上訴，因該部分倘經上級審撤銷或改判，有與未聲明上訴之緩刑部分產生相互矛盾之可能，故就該部分上訴之效力自及於緩刑。

最高法院 111 年度台上字第 1799 號判決²⁰ (節錄)

(緩刑一部上訴效力及於主刑)

按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，修正後刑事訴訟法第 348 條第 3 項定有明文。本件檢察官不服原判決關於張○○部分而提起上訴，明示僅就原判決關於張○○「緩刑」部分為之，有卷附檢察官上訴書可稽。惟緩刑僅具有暫緩執行宣告刑之效力，性

¹⁹ 具參考價值裁判。

²⁰ 具參考價值裁判。

質上係屬刑之執行事項，雖非刑罰本身，但緩刑必須依附於主刑（即有期徒刑、拘役或罰金而言），始具有其意義，二者間具有不可分離之依存關係，故在訴訟上應合一審判，不能割裂處理。是檢察官雖僅就原判決關於張○○「緩刑」部分提起上訴，依同條第2項規定，其有關係之「主刑」部分，視為亦已上訴。則本件關於張○○部分之上訴範圍，僅及於如原判決附表「原判決主文」欄及「本院判決主文」欄所示之宣告刑暨其主文欄宣告緩刑（含所附負擔）部分。至於原判決認定張○○有如其事實欄一之（三）及如其附表所示之犯罪事實；暨上揭各該編號「原判決主文」欄及「本院判決主文」欄所示之罪名部分，既未經檢察官表明上訴，均不在本院之審判範圍。

【本文影音版精彩內容請看高點影音線上學習】↓



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！