

最高法院 112 年度台上大字第 991 號不同意見書

法官 林勤純

壹、 不同意見部分：

一、 刑事訴訟法第 348 條第 3 項之沿革

我國刑事訴訟制度原採職權進行主義，緣於 1998 年 3 月，本院學術研究會於林前院長明德主持之下，以落實第一審為事實審中心、建立金字塔型的審級訴訟架構作為改革理念，具體研議卷證不併送、訴因制度、當事人主導調查證據、上訴制度以及強化事實審功能的相關配套措施，經 3 年半研討，提出研究會建議修正條文草案¹。草案第 348 條第 3 項規定：上訴得僅明示就判決之刑之一部為之。如為數罪併罰之案件，其有關係之定應執行刑之部分，視為亦已上訴。^{2 3}

本院學術研究會嗣參與 1999 年 7 月召開之全國司法改革會議，就「探討增強當事人進行主義及其配套措施」、「強化第一審之事實審功能，以第一審為事實審審判中心，第二審採行事後審，第三審採行嚴格法律審並採上訴許可制」等提案之討論，該次會議就刑事訴訟制度之改革達成「強化第一審之功能，以第一審為事實審之重心」、「第二審改採事後審制」、「第三審採行嚴格法律審兼採上訴許可制」、「限制為被告不利益聲請再審之事由」、「第三審採行嚴格法律審後，適度配合修正非常上訴制度」等多項共

識結論⁴。

司法院為貫徹並執行上揭司改國是會議之決議，除於 2002、2003 年分別修正刑事訴訟法第 163 條第 1 項、第 154 條等與當事人進行主義相關之條文，並於 2004 年 1 月 7 日所提出之刑事訴訟法修正草案⁵，惟該次並未就第 348 條部分提出修正建議。司法院嗣於 2011 年 1 月成立「刑事訴訟改革成效評估委員會」，擇取全國司改會議中有關刑事訴訟制度改革之重要議題進行改革成效評估，強調程序適正深化當事人進行主義，以堅實第一審為事實審中心，第二審採行「事後審兼續審制」，第三審採行「嚴格法律審兼採許可上訴制」之金字塔型訴訟架構⁶，至 2014 年 11 月 27 日提出研擬修正條文 53 條、增訂條文 40 條、刪除條文 13 條，其中除再次確定第二審之審級構造採事後審兼續審制，並於上訴審程序通則部分增訂第 348 條第 3 項「上訴得明示僅就判決之刑或保安處分一部為之。」⁷其後再經司法院研修，於 2019 年增訂同條項「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」並送行政院會銜，然仍修正未果。終經司法院再次連同刑事訴訟法第 234 條、第 239 條修正案送行政院會銜後，於 2021 年 10 月 16 日總統令修正公布施行。

綜上刑事訴訟法修正沿革，第二審改採事後審與第 348 條第

3 項等修正建議之規定，均係基於改採當事人進行主義所衍生之規劃，第 348 條第 3 項之制定，是否以第二審不再採覆審為前提，恐有仁智之見。本人本於：（一）刑事訴訟法第 3 編《上訴》計有第 1 章〈通則〉、第 2 章〈第二審〉、第 3 章〈第三審〉，而第 348 條係列於第 1 章，查非第二審之特別規定。（二）2021 年 10 月 16 日修正公布之刑事訴訟法第 348 條第 2、3 項之立法理由，分別載敘「……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，爰增訂第二項但書規定」、「為尊重當事人認定攻防之範圍，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……」，業闡明本次修法與當事人進行主義關聯之旨。（三）2021 年修正刑事訴訟法將第 348 條未再如先前歷次修正草案與第二審改採事後審（兼續審制）併送，抽離單獨完成修正。基此，認現行刑事訴訟法第 348 條第 3 項僅為當事人進行主義中尊重當事人處分主義之結果，並非第二審改採事後審之配套。

二、 刑事訴訟法第 348 條第 3 項與同條第 1 項、第 2 項相異

司法功能在於平亭曲直、定分止爭，為期確保審判正確周詳，增進人民對裁判之信賴及統一解釋法令，乃有審級之設計，由各級法院各司其職。上訴審部分，刑事訴訟法第 344 條第 1 項、第

350 條第 1 項分別規定：「當事人對於下級法院之判決有不服者，得上訴於上級法院。」「提起上訴，應以上訴書狀提出於原審法院為之。」同法第 361 條第 1、2 項、第 366 條復規定：「不服地方法院之第一審判決而上訴者，應向管轄第二審之高等法院為之。」「上訴書狀應敘述具體理由。」「第二審法院，應就原審判決經上訴之部分調查之。」足徵第二審之審判範圍，取決於上訴人於上訴書狀以具體理由所表明對象，第一審審判之範圍，則取決於起（自）訴之書狀之記載，二者並不相同。

因「對於下級法院之判決有不服」而提起上訴，若係就判決之全部上訴，上訴審應針對原審判決全部予以審理，於上訴審為第二審之情形，即係對第一審判決所認定之犯罪事實、主文、理由及適用法條是否適法為全部審理，並以之為審理範圍，固不待言。惟於對判決之一部提起上訴之情形，刑事訴訟法第 348 條於 2021 年 6 月 16 日修正為：「上訴得對於判決之一部為之。」「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。」雖仍允許上訴得對判決之一部為之，惟與修正前亦基於上訴不可分之原則而為第 2 項之明文。故當事人雖僅就原審判決之一部提起上訴，然因實質上一罪或裁判上一罪之刑罰權單一，在審判上為一不可分之

單一訴訟客體，法院應就全部加以審判並以一判決終結，故「未提起上訴部分」若與「提起上訴『有關係部分』⁸」，除有該項但書之情形者外，其餘仍視為亦已上訴，由上級審併為審理並究明經上訴部分之判決是否不當或違法。誠乃因具有單一性之案件之訴訟客體只有一個，提起上訴部分與未提起上訴部分無從分割，故一部上訴之效力及於全部，應視為亦已上訴。

2021 年增訂第 3 項：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」立法理由說明：「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。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。爰增訂本條第三項，作為第二項之例外規定，以資適用。至對於認定犯罪事實部分提起上訴者，仍適用第二項前段規定，其效力及於相關之刑、沒收或保安處分部分……。」該項規定適用於上訴審為第二審之情形，第二審審理之對象，乃當事人不服第一審判決之「科刑、沒收或保安處分」，而以「第一審所確認（非確定）且當事人間無爭議的事實」為基

礎，請求第二審判斷關於科刑之諭知，是否違反罪刑相當原則、平等原則及比例原則，或關於沒收、保安處分等諭知，是否違法。個人認知，此乃兼採德國實務「對科刑或法律效果之一部上訴」與日本實務上「攻防對象論」，基於尊重當事人對審理範圍決定之立法，與公訴不可分、審判不可分或上訴不可分等原則，均無任何關聯。

三、結論

於當事人不服第一審判決之情形：刑事訴訟法第 348 條第 1 項、第 2 項係分別規定就可分之一部判決（如實質數罪之其中部分）、一部判決與其不可分部分視為提起上訴（如實質一罪或裁判上一罪）一部上訴之效力，第二審係就上訴部分（聲明提起上訴及視為提起上訴）之全部判決（主文、事實、理由及法律適用）予以審理；同條第 3 項則係規定第二審以第一審所認定之事實為基礎，審理第一審之刑、沒收、保安處分有無違法。該條第 1、2 項與 2021 年增訂之第 3 項，彼此並無任何關聯性之存在，其等性質與立法目的，均涇渭分明，無從直接適用或為對被告有利之比附援引。

基此，第一審判決之後，當事人於所提出之上訴書狀，並未對於第一審認定之犯罪事實具體指摘有何不當或違法，復以已無

爭執之犯罪事實為基礎，指摘第一審判決量刑失之輕縱，第二審當僅就當事人上訴之部分（即刑、沒收、保安處分不當或違法）調查，逾上訴期間之後，檢察官以另有潛在犯罪事實未經法院審理，請求第二審法院併予審理，此際，因犯罪事實已非第二審審理範圍，其請求併案審理，本已失所附麗，況請求併案之事實，亦與第一審所認定犯罪事實之時、地、物、被害人數、所生損害不同，已超越當事人於提起上訴時已無爭議之第一審所認定之事實，而不應予以調查審理。從而，檢察官請求併辦，自不應准許。

貳、 附記

大法庭成員多數認為本件法律爭點應同意檢察官併案請求，本人敬表尊重，惟以該結論為基礎，狗尾續貂如下：基於控訴原則，不告不理乃一大原則，不因採取職權進行主義或當事人進行主義，而有差異。故起訴範圍與上訴範圍，允宜於案件繫屬時，即行確立，俾利法院整理爭點，交由當事人進行攻防釐清及科責。起訴書未記載之潛在犯罪事實，除關係於被告訴訟防禦權之行使，於我國刑事訴訟法第 370 條第 1 項訂有但書之情形，何時為法院知悉，更影響及於被告是否受較之第一審更不利之宣告刑而有與被告上訴目的相扞格之虞。為免上揭情況，偵查機關對於同一被告是否尚有其他涉嫌案件，應於前案紀錄為詳盡之列載，審查新

案之檢察官或第一審法官受理案件時，允宜即依卷內所附被告之前案紀錄表，檢視並確認是否尚有可能為實質上一罪或裁判上一罪關係之其他案件，以便及早處理。檢察官於案件偵查中，發現被告涉嫌行為與法院繫屬案件有一罪關係，亦應儘速（至遲於審判期日前）促請法院注意及之，庶免增加法院因調查併案事實與本案有無一罪關係或因再開辯論而造成法院與當事人之無謂負擔及影響案件之儘速確定暨送執行。

參、 以上野人獻曝之言，敬請公評。

¹ 〈序言〉《「刑事訴訟起訴狀一本主義及配套制度」法條化研究報告（下）》最高法院學術研究會。2001。

² 同註1 P758。

³ 修正說明：「三、增訂本條第三項，為前項之例外規定。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量刑之部分提起上訴，至於未表明上訴之認定犯罪事實之部分即告確定。如為數罪併罰之案件，亦得分別僅針對各罪之刑或對併罰所定之應執行刑，提起上訴，其效力不及於所認定之犯罪事實【下略】」。同上註 PP758-759

⁴ 司法院、行政院中華民國 93 年 1 月 7 日（九三）院台廳刑一字第 00601 號、院臺法字第 0920066687 號函附「刑事訴訟法部分條文修正草案新舊條文對照表及總說明。

⁵ 該修正草案送立法院（第 5 屆）審議，因各方尚有不同意見，故未能完成三讀。

⁶ 摘錄自刑事訴訟法修正委員會定稿條文說明

⁷ 說明：「三、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量刑之部分提起上訴，至於未表明上訴之認定犯罪事實之部分，不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得分別僅針對各罪之刑、保安處分或對併罰所定之應執行刑、保安處分，提起上訴，其效力不及於所認定之犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍【下略】」。

⁸ 學者林鈺雄謂：何謂「有關係之部分」？立法者並未進一步加以闡明。我國傳統實務見解認為「…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」（22 上 1058），所謂的實質上裁判上一罪，即是其最為典型之運用…。（見氏著《刑事訴訟法（下）》新學林，2023，P383