

最高檢察署

刑事大法庭言詞辯論意旨書

(110 年度台上大字第 5375 號)

本案提案之法律問題

按刑事訴訟法第 348 條第 1 項已於民國 110 年 6 月 16 日修正公布（同年 6 月 18 日施行），刪除原同條項後段「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。又依刑事訴訟法施行法第 7 條之 13 前段規定：110 年 5 月 31 日修正通過（按即同年 6 月 16 日修正公布，而於同月 18 日生效施行）之刑事訴訟法施行前，已繫屬於各級法院之案件，於施行後仍適用修正前刑事訴訟法第 348 條規定。則刑事訴訟法第 348 條第 1 項修正施行前已繫屬於第一審或第二審法院之案件，於修正施行以後始因上訴而繫屬於本院之案件，究應適用修正前或修正後刑事訴訟法第 348 條之規定，以定其上訴之範圍？

目錄

壹、本案法律問題之基礎事實	1
貳、與爭點相關之我國法律規定與立法理由	1
一、刑事訴訟法第 348 條之修訂	1
二、修法理由	2
三、刑事訴訟法施行法第 7 條之 13 之增訂	3
參、與爭點有關之實務見解	4
一、修法前已繫屬法院，應適用修正前刑事訴訟法第 348 條	4
(一) 甲說 (第一審繫屬說)	4
(二) 乙說 (第二審繫屬說)	4
(三) 丙說 (第三審繫屬說)	4
二、修法前提起上訴但尚未繫屬上訴審法院，修法生效後始繫屬上訴審法院者，應適用修正後刑事訴訟法第 348 條 (提案庭見解)	5
肆、本署見解	6
一、刑事訴訟法施行法第 7 條之 13 已明定，於刑事訴訟法第 348 條修正條文施行前(110 年 6 月 18 日前)，(曾)繫屬於各級法院之案件，仍應適用修正前刑事訴訟法第 348 條第 1 項規定	6
二、檢察官與被告之上訴均為信賴舊法之行為，而非信賴新法之客觀行為，無所謂保護被告信賴利益而適用新法之理	8
伍、結論	9

最高檢察署檢察官刑事大法庭言詞辯論意旨書

110 年度台庭蒞字第 12 號

提出人 最高檢察署檢察官洪泰文

被告 邱松豐 年籍詳卷

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，最高法院提案庭(刑事第一庭)就受理案件經評議後所擬採之法律見解，與最高法院先前裁判之見解已產生有複數紛歧見解之積極歧異，已於 110 年 12 月 9 日裁定將此法律問題提交最高法院刑事大法庭裁判(110 年度台上大字第 5375 號)，茲將本署刑事大法庭言詞辯論意旨分述如下：

壹、本案法律問題之基礎事實

被告被訴分別販賣第一級毒品予某甲與某乙，而涉犯販賣第一級毒品共 2 罪嫌案件（下稱甲案、乙案），均經第二審判決諭知被告無罪。檢察官不服第二審判決，於 110 年 5 月 27 日經由臺灣高等法院臺中分院向最高法院提起第三審上訴，於 110 年 6 月 28 日繫屬最高法院。依檢察官上訴書之記載，其並未聲明究係對於原判決之一部或全部提起上訴，且僅對原判決就被告被訴甲案諭知無罪部分敘述上訴理由。

貳、與爭點相關之我國法律規定與立法理由

一、刑事訴訟法第 348 條之修訂

刑事訴訟法第 348 條曾在 110 年 5 月 31 日修正通過，同年 6 月 16 日修正公布，同月 18 日生效，修正前之規定如下：

第 348 條

(第 1 項)上訴得對於判決之一部為之；未聲明為一部者，視為全部上訴。

(第 2 項)對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。

修訂後之條文規定如下：

(第 1 項)上訴得對於判決之一部為之。

(第 2 項)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。

(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。

二、修法理由

上開修正刑事訴訟法第 348 條之立法理由如下¹：

「一、提起第二審上訴之目的，既在請求第二審法院撤銷、變更原判決，自須提出具體理由，第 361 條本此意旨，於 96 年 7 月 4 日修正公布增訂第 2 項，明定上訴第二審之上訴書狀應敘述具體理由。則上訴人就未提出具體理由聲明上訴部分，並無請求撤銷、變更原判決之意，自無再擬制視為全部上訴之必要，爰配合修正，刪除第一項後段規定。至上訴書狀若未聲明係對於判決之一部或全部提起上訴，原審或上訴審法院為確認上訴之範圍，並基於訴訟照料之義務，自應進行闡明，曉諭上訴人以言詞或書面就其上訴範圍為必要之陳述。又若上訴審法院未闡明或誤認上訴範圍，現行已有就漏未判決部分得請求法院補充判決，或就訴外裁判情形得提起上訴或非常上訴等處理機制可資救濟，均併予敘明。

二、惟如判決之各部分具有在審判上無從分割之關係，因一部上訴而其全部必受影響者，該有關係而未經聲明上訴之部分，亦應成為上訴審審判之範圍。例如，不論上訴權人係對實質上一罪或裁判上一罪之有罪或無罪、免訴、不受理部分上訴，其有關係之有罪部分，視為亦已上訴，此不僅可使各部分犯罪事實之確定時期一致，更有利於被告之量刑。但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

¹ 引自：立法院法律系統，刑事訴訟法 110 年 5 月 31 日異動條文及理由，<https://ppt.cc/fEGl0x> (最後瀏覽：2022 年 1 月 27 日)。

外，亦符合當事人進行主義之精神，爰增訂第 2 項但書規定，以資適用。又本項但書所稱『無罪、免訴或不受理者』，並不以在主文內諭知者為限，即第一審判決就有關係之部分於理由內說明不另為無罪、免訴或不受理之諭知者，亦屬之，附此敘明。

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。又定應執行刑係以其各罪宣告之刑為基礎，如僅針對各罪之刑提起上訴，而經第二審法院撤銷改判者，原審定應執行刑之基礎已有變更，其原定應執行刑部分應失其效力，此為當然之理，無待明文規定。」

三、刑事訴訟法施行法第 7 條之 13 之增訂

修訂刑事訴訟法第 348 條之同時，亦於 110 年 5 月 31 日增訂通過刑事訴訟法施行法第 7 條之 13，同年 6 月 16 日公布，同月 18 日生效，以維持程序之安定性²。規定如下：

第 7 條之 13

中華民國 110 年 5 月 31 日修正通過之刑事訴訟法施行前，已繫屬於各級法院之案件，於施行後仍適用修正前刑事訴訟法第 348 條規定；已終結或已繫屬於各級法院而未終結之案件，於施行後提起再審或非常上訴者，亦同。

² 立法理由參照：立法院法律系統，刑事訴訟法施行法 110 年 5 月 31 日異動條文及理由，<https://ppt.cc/fLFS9x> (最後瀏覽：2022 年 1 月 27 日)。

參、與爭點有關之實務見解

一、修法前已繫屬法院，應適用修正前刑事訴訟法第 348 條

(一) 甲說（第一審繫屬說）

本件係於刑事訴訟法第 348 條修法施行前繫屬於「第一審法院」，關於當事人上訴範圍之認定，依修正後刑事訴訟法施行法第 7 條之 13 規定，仍適用修正前刑事訴訟法第 348 條之規定。被告就原判決提起（第三審）上訴，並未聲明僅就其中一部上訴，依上述修正前舊法之規定，就其被訴如原判決事實欄二即附表十三之一所示改判諭知免訴部分，應視為亦已上訴（見 110 年度台上字第 4538 號判決，同旨並見 110 年度台上字第 4842、4855、4943 號判決）。

(二) 乙說（第二審繫屬說）

本件係於刑事訴訟法第 348 條修法施行前繫屬於「原審（即第二審）法院」，關於當事人上訴範圍之認定，依修正後刑事訴訟法施行法第 7 條之 13 規定，仍適用修正前刑事訴訟法第 348 條之規定。檢察官就原判決提起（第三審）上訴，並未聲明僅就其中一部上訴，依上述修正前舊法之規定，其就原審維持第一審對被告論處對未滿 14 歲之女子犯強制性交罪部分，應視為亦已上訴（見 110 年度台上字第 5019 號判決）。

(三) 丙說（第三審繫屬說）

本件於 110 年 5 月 31 日修正通過之刑事訴訟法第 348 條施行前，已繫屬於「本院（即第三審法院）」，關於當事人上訴範圍之認定，依刑事訴訟法施行法第 7 條之 13 前段規定，仍適用修正前刑事訴訟法第 348 條規定。是以關於上訴人被訴犯交付秘密資訊圖利罪，而與前述有罪部分且有想像競合犯之裁判上一罪關係，經原判決不另為無罪諭知部分（仍屬上訴效力所及），基於審判不可分原則，應併予發回（見 110 年度台上字第 2168 號判決，同旨見 110 年度台上字第 473、4608、4637、5108 號判決）。

二、修法前提起上訴但尚未繫屬上訴審法院，修法生效後始繫屬上訴審法院者，應適用修正後刑事訴訟法第 348 條（提案庭見解）

刑事訴訟法施行法第 7 條之 13 前段係規定：110 年 5 月 31 日修正通過之刑事訴訟法施行前，已繫屬於「各級法院」之案件，於施行後仍適用修正前刑事訴訟法第 348 條規定。本條法文明明白規定為「各級法院」，依法院組織法第 1 條之規定，所謂「各級法院」，自係指「地方法院、高等法院及最高法院」而言。故依此文義解釋，上開條文所稱「各級法院」自不能限縮解釋為單指某一特定審級法院而言。且該條文所稱「已繫屬於各級法院」，亦顯與「已繫屬於法院」之意義不同。前者有區分案件繫屬於各該不同審級法院之意思，而後者則單純僅指案件繫屬於某一法院而言。又依本條（程序從舊）之立法目的而論，係案件已在某一審級法院「繫屬」中，因法律修正而影響當事人上訴範圍之認定，乃基於程序安定及訴訟經濟之考量，承認該審級依舊法已經進行之訴訟程序效力，及律定未來在該同一審級之訴訟程序，仍依舊法規定進行至該審級終結為止，新審級之上訴範圍及訴訟程序則依新法規定進行（例如修法前已經依準備程序確認上訴範圍包括原判決關於不另為無罪諭知部分，則審理程序縱在修法以後，法院審判範圍仍應包括上開不另為無罪諭知部分）。而各級法院於案件繫屬後，除有特別規定可準用不同審級之程序規定外，原則上係依據各該審級不同之訴訟程序規定進行審理及終結訴訟，故不論案件經第一審判決終結後提起第二審上訴而繫屬於第二審法院，或第二審判決終結後提起第三審上訴而繫屬於第三審法院，因舊有程序已終結，另開啟新的上訴審程序，新舊程序明顯可分，在原審級法院判決終結前，或判決終結後上訴審法院繫屬前，刑事訴訟法既已修正施行，當事人自應依據新修正關於上訴範圍之規定提起上訴或補充聲明其上訴範圍，此種情形適用新程序法規定釐定其上訴範圍，既無違程序安定原則，亦不影響上訴人之上訴權與被告之程序利益。故於原審判決後提

起上訴，自應以其提起上訴而繫屬於上訴審法院時，刑事訴訟法第 348 條是否已經修正施行，作為究應適用新法或舊法決定其上訴範圍之時點依據。更何況因上訴而繫屬於第二審或第三審法院之案件，其原有之訴訟程序與訴訟關係均已終結、消滅，如因該案件於第一審或第二審繫屬之時間在本條修正施行以前，即溯及既往而適用舊法以決定當事人第二審或第三審上訴之範圍，包含已經諭知無罪之有關係或無關係部分案件。例如，本件第二審判決已就被告被訴甲、乙 2 案均諭知無罪，檢察官上訴書並未聲明其究係對原判決一部或全部上訴，雖其僅對原判決關於被告被訴甲案部分敘述其上訴之理由，但依舊法第 348 條第 1 項後段「未聲明為一部者，視為全部上訴」之規定，仍應視為其對於第二審判決全部上訴。故本件若適用舊法，本院仍應就第二審判決全部(包括檢察官並未敘述上訴理由之乙案部分)加以審判。反之，本件若適用新法，因新法已將上述條項後段即「未聲明為一部者，視為全部上訴」部分刪除，而檢察官上訴書既未聲明究係對第二審判決之一部或全部上訴，即無上述舊法關於「視為全部上訴」規定之適用。如依甲說或乙說之見解，案件於新法施行以後始繫屬於本院(亦即新法施行前已繫屬於第一審或第二審法院)，仍應適用舊法之規定，視為檢察官就第二審判決全部上訴，則被告因信賴依新法規定乙案部分不能視為上訴而可能已確定之訴訟程序利益，將因溯及既往適用舊法而被剝奪，而有悖於信賴保護原則。況若檢察官原無就原判決關於乙案部分上訴於第三審法院之意思，則不僅對於檢察官上訴權之保障毫無意義且浪費訴訟資源。

肆、本署見解

於刑事訴訟法第 348 條修正條文施行前(110 年 6 月 18 日前)，曾繫屬於各級法院之案件，仍應適用修正前刑事訴訟法第 348 條第 1 項規定。理由如下：

一、刑事訴訟法施行法第 7 條之 13 已明定，於刑事訴訟法第 348 條

修正條文施行前(110 年 6 月 18 日前)，(曾)繫屬於各級法院之案件，仍應適用修正前刑事訴訟法第 348 條第 1 項規定

刑事訴訟法施行法第 7 條之 13 前段之「已繫屬於各級法院」，雖非使用「已繫屬於法院」，但其意涵應包括①目前在第一審、第二審、第三審等各級法院審理中之案件；②於在第一審、第二審判決後（即已終結該審級程序），提起上訴但尚未抵達上級審法院之案件，否則同條後段規定，「已終結或已繫屬於各級法院而未終結之案件，於施行後提起再審或非常上訴者，亦同。」即無道理，蓋依後段之文字，包括「已終結」之案件，以及「已繫屬於各級法院而未終結之案件」，於提起特別救濟程序，均不論其已終結時在舊法或新法時期，因其程序曾適用舊法，則於特別救濟程序亦應適用舊法，可見立法者很明顯地有意讓在法律施行前未終結或已終結的案件，不論是在通常救濟程序或特別救濟程序，均同一的適用舊法，以維持程序的安定性，若非如此解釋，僅解釋為②之情形要適用新法，為法院割裂法律之適用，無法維持立法目的所稱之維持程序案安定性，顯屬法律解釋有誤。因此，刑事訴訟法第 7 條之 13 前段之「已繫屬於各級法院」，其意涵實為於刑事訴訟法第 348 條修正條文施行前(110 年 6 月 18 日前)，曾經有已繫屬於各級法院之情事，就應該適用舊法。

另外，案件起訴而訴訟繫屬在法院之時點，為第一審法院收受檢察官卷證時（最高法院 106 年度台非字第 235 號判決參照），上訴之效力僅為案件移審至上級法院，如當事人（檢察官、被告）合法上訴，就再無是否訴訟繫屬問題。觀諸作為上訴通則之刑事訴訟法第 348 條，法條雖未明文標示規範對象為「上訴人」，但規範對象顯然不是法官，只要上訴人上訴之提出，在法律規定之期限，抵達原判決法院，上訴即屬合法，即因規範對象為上訴人，而應採發信主義，其程序才具備安定性，畢竟卷證轉送至上級審法院之時間，並非上訴人所得預測，如以轉送而實際抵達上級審法院時間為準，則遭遇如本案之程序修正

時，轉送抵達時間已為新法生效日後，法院轉送之程序耗費不利益，卻要上訴人予以承擔，並不合理。

二、檢察官與被告之上訴均為信賴舊法之行為，而非信賴新法之客觀行為，無所謂保護被告信賴利益而適用新法之理

司法院大法官釋字第 525 號解釋、第 589 號解釋闡釋信賴保護原則為受我國憲法法治國原則所包括之內涵，「行政法規公布施行後，制定或發布法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護。受規範對象如已在因法規施行而產生信賴基礎之存續期間內，對構成信賴要件之事實，有客觀上具體表現之行為，且有值得保護之利益者，即應受信賴保護原則之保障。」(釋字第 589 號解釋參照)如無有客觀上具體表現信賴舊法之行為，即無保護其信賴舊法所應獲得之利益，即無信賴保護原則之適用。

觀諸本案之訴訟歷程：臺灣南投地方檢察署檢察官於 108 年 2 月 13 日起訴被告邱松豐涉犯如起訴書附表所示 8 件販賣毒品犯行，一審臺灣南投地方法院於 108 年 12 月 16 日以 108 年度訴字第 41 號判決僅成立起訴書附表編號 4、8 之所示販毒罪，其餘部分無罪，檢察官與被告均上訴，檢察官全部上訴(包括 2 有罪部分爭執其量刑，及其餘無罪部分)，被告就有罪部分提起上訴，二審臺灣高等法院臺中分院 109 年 5 月 14 日以 109 年度上訴字第 400 號判決駁回檢察官及被告之上訴，其後被告就有罪部分提起上訴，二審檢察官並未再提起上訴(無罪部分已確定)，三審最高法院於 110 年 2 月 4 日以 110 年度台上字第 597 號判決發回判決被告有罪部分，更審臺灣高等法院臺中分院於 110 年 5 月 12 日以 110 年度上更一第 40 號判決撤銷有罪部分，改判被告無罪，二審檢察官於 110 年 5 月 27 日提起上訴，刑事訴訟法第 348 條及刑事訴訟法施行法第 7 條之 13，均於 110 年 5 月 31 日增訂通過，同年 6 月 16 日公布，同月 18 日生效，由於上訴係經由二審法院轉送三審法院，經轉送而卷證實際抵達最高法院在同

年6月18日之後，即同月6月28日。而檢察官與被告之上訴均為信賴舊法之行為，被告並沒有所謂因為信賴新法的規定有所作為，既然被告沒有基於新法而有新的積極作為，即無信賴利益可言，提案庭所謂保護被告信賴利益的說法，實屬有誤。

伍、結論

本案110年5月27日即合法提起上訴，因經由原判決法院轉送卷證之故，致案件於同年6月28日始抵達最高法院，晚於同月18日之刑事訴訟法第348條第1項施行生效日，然仍屬於刑事訴訟法第348條修正條文施行前(110年6月18日前)，曾已繫屬於各級法院之案件，仍應適用修正前刑事訴訟法第348條第1項規定。

爰依刑事訴訟法第386條提出言詞辯論意旨書。

此致

最高法院

中 華 民 國 111 年 2 月 14 日

檢察官 洪泰文
陳瑞仁
蔡秋明
林麗瑩
李進榮
林俊言