論上訴不可分原則
——刑訴第348條修正條文概述

文／朱石炎

上訴權人對於下級法院之判決如有不服，得提起上訴尋求救濟。原判決如係可分（trennbar）者，得僅針對某一部分為上訴，此即一部上訴；如不可分（untrennbar），則雖聲明一部上訴，法院仍應以全部上訴進行審理。

上訴範圍亦即上訴審之審判範圍如何界定，刑事訴訟法（以下稱本法）第 348 條於民國（下同）110 年 6 月 16 日修正公布之條文，分成 3 項規定。新增上訴不可分原則之例外規定，係本法自 17 年施行 90 餘年以來之重大變革[1]。茲按其可分、不可分之情形，分述如下：

壹 上訴可分

本法第 348 條第 1 項規定：「上訴得對於判決之一部為之。」此乃指原判決為可分之情形而言。其訴訟客體如不可分，則為同條第 2 項、第 3 項之適用問題。例如某被告犯甲、乙兩罪具有本法第 7 條第 1 款之情形，相牽連案件本屬可分之數個案件，該被告得僅就其中甲罪部分，聲明不服提起上訴，上級法院應專就甲罪部分予以審判，乙罪部分已告確定，不在上訴移審範圍。倘若上級法院誤將乙罪部分併為審理，即屬訴外判決之違誤（參考 49 年台上字第 206 號判例）。

第 348 條第 1 項舊條文，尚有「未聲明為一部者，視為全部上訴」文句。此一擬制規定，自本法 17 年 9 月 1 日施行當時之第 362 條第 1 項開始，即已有之。歷經多次修正，由於已往第二審上訴，不論上訴書狀有無敘述理由，均有效力，除條次及文字略為變動外，從未改變。惟自本法於 96 年 7 月修正增訂第 361 條第 2 項以後，第二審及第三審上訴書狀，皆須敘述理由。究竟是否一部抑或全部上訴，已可對照書狀所載上訴理由據以判斷。110 年 6 月 16 日修正公布之條文，爰將舊有擬制全部上訴之規定刪除。倘若難以判斷時，法院應為適度闡明，盡其照顧義務（Fürsorgepflicht）。

貳 上訴不可分及其例外

本法第 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。」是為上訴不可分原則。此項原則以具有單一性之案件為主要適用對象，因其訴訟客體只有一個，雖僅就原案某一部分提起上訴，基於審判不可分原則，其餘部分為「有關係之部分」，在審判上無從分割，必然受有影響，一部上訴之效力及於全部，應視為亦已上訴。此外，程序與實體事項互有不可分之關係，上訴意旨雖僅指摘程序違誤，關於實體部分仍應視為同屬上訴範圍（但在本法第 380 條之情形，另當別論）。至於已往因罪刑不可分原則而不許單就科刑、沒收、保安處分部分提起上訴之見解，由於法條修正，不再適用上訴不可分之規定（另詳後述二、）。

依照 110 年 6 月 16 日修正公布本法第 348 條第 2 項增加但書例外，以及增訂同條第 3 項例外規定，上訴不可分原則於下列情形不適用之：

一、第348條第2項但書

第 348 條第 2 項前段所指「有關係之部分」，如「為無罪、免訴或不受理者」，依同條項但書，不適用「視為亦已上訴」之規定。茲以假設該部分係「無罪」者為例，說明如下（免訴或不受理者可比照理解）：

1. 公職候選人張三急求當選，基於單一犯意，在甲地向選民 A、B、C「買票」，緊接又在屬於同一選區之乙地，向選民 D、E、F「買票」，涉嫌投票行賄罪，案經偵查終結提起公訴。地方法院判決，參考最高法院 99 年度第 5 次刑事庭會議決議所採見解，按接續犯論處張三罪刑，判決理由載明張三被訴向 C、F 兩人「買票」部分之犯罪不能證明，因接續犯為實質上一罪，具有單一性，僅於理由欄敘述如何認其罪證不足，主文不另為無罪之諭知。張三服判並未上訴。檢察官專就張三向 C、F 兩人「買票」部分，認為證據充足，敘述理由提起上訴，對於其餘（張三向 A、B、D、E 4 人「買票」經判決有罪）部分未置一詞。於此情形，檢察官雖就其餘部分毫無指摘，由於其餘部分與合法上訴（張三被訴向 C、F 兩人「買票」原判決主文不另諭知無罪）部分，具有單一不可分之關係，依第 348 條第 2 項前段規定，應視為亦在上訴範圍以內，高等法院非僅審究張三曾否向 C、F「買票」而已，必須連同其餘有關係之有罪部分併為審判。

2. 承上案例，檢察官收判後並未提起上訴，被告張三對其被訴經判決有罪部分提起上訴。於此情形，張三被訴向 C、F 兩人「買票」原判決主文不另諭知無罪部分，依第 348 條第 2 項但書規定，不在移審、上訴範圍以內（且張三就此部分本無上訴利益），即無上訴不可分原則之適用，高等法院不得併予審判。又如檢察官認為原判決適用法條不當提起上訴，而對於有關係之主文不另諭知無罪部分，其上訴書毫無敘述如何不服之具體理由者，亦同。

3. 上述 1. 係上訴不可分原則之正常適用，上述 2. 則為該項原則之例外。惟承上 2. 所述例外情形，張三原先被訴涉嫌向 C、F 兩人「買票」部分之事實，地方法院判決主文縱使「不另為無罪諭知」，對照修正條文立法說明，此部分已因「不生移審上訴審之效果而告確定」，又參照最高法院刑事大法庭 109 年台抗大字第 1221 號刑事裁定理由三之（二）有謂：「不論在主文諭知或理由敘明，該不能證明犯罪部分均屬無罪判決，應無二致」，從而，如發現確實之新證據足認張三向 C、F「買票」部分亦應受有罪判決時，檢察官能否於全案尚未確定前，依本法第 422 條第 2 款規定，就此部分聲請再審？如經再審結果判認有罪，則與其餘有關係之部分（張三向 A、B、D、E 4 人「買票」有罪部分），勢必造成接續犯之一罪兩罰，顯有未合。倘若認為立法說明所謂「確定」尚非真正確定，上述「不另為無罪諭知」部分，須俟全案確定，方為真正確定，則檢察官於全案確定後，就此部分聲請再審，經再審認定事證確鑿時，張三增加兩筆「買票」犯罪事實，罪名依舊，其再審判決主文應為如何？是否與先前確定判決相同而祇須諭知較重之刑即足？各項疑義有待釐清。

二、第348條第3項

1. 上訴權人不服原審判決提起上訴，其上訴書狀所敘理由，指摘原判決認定犯罪事實及適用法條均有違誤，縱使對於有關係之刑、沒收或保安處分宣告部分未表不服，基於罪刑不可分原則，該部分依第 348 條第 2 項前段規定，仍應視為同屬上訴範圍，上訴審必須併予審查。

2. 依 110 年 6 月 16 日修正公布增訂第 348 條第 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。」意即在此情形其「罪、刑可分」。於是，上訴權人得僅就原判決所為「刑、沒收、或保安處分」之宣告部分聲明不服提起上訴，至於原判決認定犯罪事實之刑責部分有無違誤，即不在上訴審之審判範圍。

3. 上述 1. 係上訴不可分原則之正常適用，上述 2. 則為該項原則之例外。惟第 348 條增訂第 3 項以後，與第 370 條第 1 項但書之適用如何協調？倘若被告僅表明對於科刑部分請求從輕改判提起上訴，檢察官並未上訴，上訴審之審判是否必須限定以量刑事項為範圍？如發現原審判決適用法條不當時，究竟有無上述但書之適用？能否擴及有關係之論罪事實部分併為審查而據以改判較重罪刑？又如認為有阻卻違法或阻卻責任事由時，可否審查被訴事實改判被告無罪？抑或仍受原判決（有罪）之拘束而祇能改判輕刑即足？皆有待於釐清[2]。再者，對於原判決宣告緩刑與否有所不服而提起上訴者，涉及罪名、法定刑度與緩刑條件問題，能否恝置不論，亦有疑義，尚待形成案例。

三、以上所述，雖各有其是否適用上訴不可分原則之情形，惟案經合法上訴後，上訴審與原審，對於適用原則或例外之前提事實（例如一罪或數罪），彼此在認定上未必一致，究竟上訴範圍如何，由上訴審界定作準。此外，本法第 455 條之 27 第 1 項尚有相關規定，併請注意。

四、本法第 348 條修正增列第 2 項但書及增訂第 3 項，成為上訴不可分原則之例外規定，與 2 年前送交立法之草案相同。然而，司法院研提本法部分條文修正草案，與行政院會銜，於 108 年 7 月 29 日送交立法之草案內容，係對於上訴審程序，以建構金字塔型為目標，進行通盤研修，第二審改為事後審兼續審制，第三審改為嚴格法律審兼許可上訴制。第 348 條僅為通盤架構中之一個條文而已。由於第二審揚棄覆審制，不再進行全面重複審理，遂有縮減並從嚴界定上訴審審理範圍之考量。第 348 條第 2 項但書意旨，與日本最高裁判所昭和 46 年 3 月 24 日判例類似（刑集 25–2–293）。日本第二（控訴）審不採覆審制，本不進行事實之全面重複審理，判例從嚴界定上訴範圍，符合法理；且其再審程序並無為受判決人不利益再審之規定。司法院 108 年草案因立法怠惰而未完成立法程序，此次迫於無奈，將第 348 條抽出，單獨予以修正，第二審仍然維持事實覆審不改，卻將上訴審之審理範圍縮減，難免未能整體相配，致生上述一、之 3. 所提出之疑問。至盼在適當時期，檢討修正第 422 條縮減或刪除不利益再審之規定，並參照 108 年草案，將第 370 條第 1 項但書刪除，俾能解除疑慮。更期待金字塔型整體架構早日完成立法。

（作者為司法院顧問）

註釋

1. 17 年 9 月 1 日施行之本法第 362 條內容為：（第 1 項）上訴得對於判決之一部為之；其不以一部為限者，以全部上訴論。（第 2 項）對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，亦以上訴論。
2. 德國刑事訴訟法 §318 允許提起第二審上訴可設限以特定事項為之，未針對可分與否作何分別規定。實例允許僅於刑罰問題範圍內，分離提起一部上訴者，一般認為應以原判決對該一部上訴部分並無影響為前提。例如日額罰金額度或併合刑之裁量是。我最高法院 106 台上 648 號刑事判決所論易刑處分之裁量具有獨立性，上訴審可僅就易刑折算標準是否適法部分為審查，意謂對於論罪事實並無影響，與德例見解類似。就不可分之同一訴訟客體而言，未上訴部分之確定力暨其所及橫向水平範圍如何，有待釐清。例如上級審認定被告欠缺責任能力時，是否祇需改判輕刑而將原判有罪事項恝置不論，非無不同見解。參閱：Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, §53 B III, 29Aufl., 2017.

JUDICIAL 司法 得 稱 問 言 院網站。 四、文稿一律不退件，請自留底稿。 五、稿件一經刊登，酌送稿酬，並寄贈該期刊物。
JUDICIAL 司法 訂 閱 辦 法 本刊每 全年 費用新臺 如 蒙 請郵政 帳 5005 帳 司法院