修正後刑事訴訟法第348條適用問題之探討（上）

文／郭毓洲

壹、一部上訴權之概念暨刑事訴訟法第348條修正增訂第3項規定之意義

法院對於具體案件之所以有審判之權利義務，基於訴訟制度之本質，以具有訴訟關係為前提，而訴訟關係之所由發生，以法律所賦予權利之人依法提起訴訟，為其主要原因。其中關於上訴制度，既係當事人不服下級審法院之判決而請求上級審法院救濟之途徑，其聲明不服之範圍，自應依當事人之意思而定。若當事人僅對於下級審法院判決之一部不服而提起上訴者，除法律有特別規定外（例如刑事訴訟法第348條第2項前段），上訴審法院原則上僅須就當事人聲明上訴部分加以審判，其他未經當事人聲明上訴部分，即不在上訴審審判之範圍內，此即當事人一部上訴權之基本概念，修正前刑事訴訟法第348條第1項前段所稱：「上訴得對於判決之一部為之」，即係當事人一部上訴權之明文規定。

我國刑事審判實務向來採行罪刑不可分原則，認為犯罪事實之認定及罪名之論斷，是科刑及其他法律效果（即沒收與保安處分等，下同）之重要基礎，兩者在實體法上之論斷暨訴訟程序之進行，均具有密不可分之關係，無從分割。故單一案件不得僅就其中犯罪事實及罪名部分提起上訴，亦不得僅就科刑或其他法律效果部分提起上訴，若僅就犯罪事實、罪名、科刑或其他法律效果提起上訴者，其效力應及於其他未經聲明上訴部分，上訴審仍應就犯罪事實、論罪與科刑等全部加以審判，俾使論罪與科刑暨其他法律效果保持和諧一致，以避免裁判發生窒礙矛盾。惟刑事訴訟法於民國110年6月16日修正時增設第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分之一部為之」，明定當事人得明示僅就下級審判決之科刑及其他法律效果部分提起上訴，將當事人一部上訴權行使之範圍，從原先修正前所謂「一部上訴權」，僅係指「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」，擴張及於「同一判決之數罪或一罪其中之刑、沒收或保安處分」部分。此項修正增訂之目的，在於尊重當事人設定攻防之範圍，以減輕上訴審審理之負擔[1]，進一步強化前述當事人一部上訴權之行使，使當事人可僅針對單一案件罪名之科刑或其他法律效果部分設定其上訴攻防之標的，作為上訴審審判之範圍。上訴審應僅就當事人明示提起上訴之科刑或其他法律效果部分加以審判，其他不在當事人聲明上訴範圍部分，即無庸加以審判及說明，其功效使上訴審之審判聚焦於當事人所爭執之科刑或其他法律效果部分，對於上訴審審判之速審化與減輕上訴審審理之負擔均具有相當助益。

貳、刑事訴訟法第348條第3項之增訂觸動刑事訴訟審判體系架構與相關原則

我國刑事第二審之審判結構，除適用國民法官法審判之案件外[2]，其他一般第二審上訴案件係採覆審制，由第二審法院就當事人聲明上訴部分為完全重覆之審判，以增進裁判之正確性，而確保被告之權益及維護公平正義。而學理及實務上所謂「罪刑不可分」、「公訴不可分」、「審判不可分」及「上訴不可分」等重要原則，為我國刑事訴訟單一案件追訴及審判程序之重要基礎，在110年1月27日最高法院109年度台上大字第3426號刑事大法庭裁定[3]產生以前，向為我國刑事訴訟實務所遵奉之鐵律[4]，此乃係因實體法上一罪之案件（包括單純一罪、實質一罪及裁判上一罪案件），國家僅有單一刑罰權，在我國訴訟法上亦為單一訴訟客體，故在程序上必須合一審判及確定，既不可分割行使其追訴及審判權，亦不可將其論罪與科刑或其他法律效果加以切割分離，尤其科刑或其他法律效果係植基於被告犯罪事實與所論處之罪名，二者間具有互相牽動之密切關係，若在上訴程序加以割裂而分別裁判，很有可能造成論罪與科刑或其他法律效果間之矛盾窒礙，且使罪與刑分離裁判之確定時期發生疑義，並滋生特別救濟程序之管轄法院暨特別救濟法院應如何為適法判決之問題[5]，故學理及實務上通稱為「不可分原則」。刑事訴訟法第348條關於當事人一部上訴權之修正，原係搭配建構金字塔型刑事訴訟制度整體修正之一環，因建構上述金字塔型刑事訴訟制度，必須使第二審從事實覆審制改為事後審兼部分續審制，以大幅縮減第二審審理之範圍，並使第三審從目前之事後審制改為嚴格之法律審，並兼納選案之機制，方能達到上開金字塔型訴訟制度之理想。但鑒於金字塔型刑事訴訟法修正草案通過不易，其實現時程尚屬未定，為能儘先貫徹當事人一部上訴權之旨意，以達成妥速審判與節約司法資源之功效，故而將其中較無爭議之第348條修正部分先行抽出送立法院三讀通過[6]。然而類此抽取部分摘接式修法，因未及同步配合我國刑事訴訟第二審覆審制架構之修改，且未充分考量刑事訴訟法原有上述互相牽動之罪刑、公訴、審判及上訴不可分原則，復未預先設計諸如分離裁判之確定日期及特別救濟程序應如何運作等必要之相關配套措置，以兼顧法規範體系間之和諧與實務運用之順利，僅以「尊重當事人設定攻防之範圍」及「減輕上訴審審理負擔」之思維[7]，遽行增設第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，以致於在某些個案可能牴觸前述罪刑及審判不可分等原則，而造成裁判窒礙矛盾之問題，並滋生罪刑分離裁判之確定時期應否一致，暨罪刑分離之裁判如何適用現行特別救濟程序規定之疑問。惟其中關於如何避免發生罪刑分離裁判窒礙矛盾之情形，筆者認為若能妥適運用同法第348條第2項前段「對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴」之規定加以緩和、調濟，似有相當助益。然因該條項於此次修正時立法說明敘稱：其第3項係第2項之特別規定云云[8]，致實務上對上開規定適用之範圍產生不同之理解，且在訴訟程序之進行、修法後之法律效果，以及裁判書之記載方面均滋生疑義，亟待實務界就上述修法在適用上所可能發生之相關問題加以探討，以凝聚因應處理之共識[9]。

參、刑事訴訟法第348條第3項所規定當事人一部上訴權之行使應否有所節制？

前章已敘及，罪刑不可分及審判不可分原則，為我國刑事訴訟向來遵奉之基本原則，然刑事訴訟法第348條第3項之增訂，係基於尊重當事人程序主體地位及其攻防範圍之設定，以減輕上訴審審理之負擔，乃允許將下級審判決之刑（包括其他法律效果）與罪在上訴程序予以分離，規定當事人得明示僅就下級審判決之科刑及其他法律效果部分提起上訴，但並未進一步規定當事人依上述規定行使一部上訴權有無前提節制，暨其節制標準為何？故從法條文義解釋，當事人是否明示僅就下級審判決之刑、沒收或保安處分提起上訴，似為法律所賦予之自主權利而無任何限制。然而當事人行使上開一部上訴權之結果，在某些個案中有可能會觸動前揭各項不可分原則，而造成裁判之窒礙與矛盾，導致科刑之妥當性受影響。例如當事人不服原判決量刑過重，而明示僅就原判決之科刑部分上訴，但科刑輕重往往與被告犯罪事實及其情節、法定加重減輕事由及其責任能力或可責性高低之判斷，暨罪名之論斷是否正確息息相關，且刑法第57條所列10款科刑時應審酌事項，其中第1、2、3、8、9等款科刑審酌事由與犯罪相關事實及情節有可能互相重疊[10]，而原判決科刑過重或過輕之緣由，非無可能係因犯罪事實、情節之認定或罪名之論斷錯誤或不當所造成。又例如當事人明示僅針對原判決所宣告之沒收部分上訴，主張原判決論知其犯罪所得沒收之金額錯誤，而其犯罪所得金額之認定，往往牽涉被告參與實行犯罪之情節與次數之認定是否正確。

（文轉三版）

註釋

1 參閱立法院第10屆第3會期第14次會議審查會通過司法院、行政院提案刑事訴訟法第348條修正立法說明第三點。

2 參照國民法官法第90至92條之規定，適用國民法官法審判之案件，其第二審上訴制度偏向採事後審兼限制續審制，而與適用通常程序審判一般案件之第二審上訴係採覆審制不同。

3 最高法院刑事大法庭於110年1月27日，以109年度台上大字第3426號裁定主文「檢察官以裁判上一罪或實質上一罪起訴之案件，其一部於第一、二審均不另為無罪之諭知，僅被告就得上訴第三審之有罪部分提起上訴，該不另為無罪諭知部分已確定，並非第三審審判範圍」。此項裁定見解，動搖了傳統刑事訴訟所遵循之審判不可分原則，認為被告對於第二審判決有罪部分提起第三審上訴，而第二審基於審判不可分原則在理由內說明不另為無罪諭知部分，並不與該判決有罪部分一併移審於第三審，而先行確定。

4 參閱林鈺雄教授著刑事訴訟法上冊，2017年第8版，288頁。

5 參閱最高法院彙集供111年度第2次及112年第1次刑事學術研討會討論之「修正刑事訴訟法第348條適用之問題」其中「乙、法律效果部分乙之7」所載問題。

6 參閱最高法院111年度第2次刑事學術研討會會議紀錄第2頁最高法院吳前院長燦致詞說明。

7 參見同註1。

8 參見同註1。

9 最高法院為討論刑事訴訟法第348條修正後所發生適用上之問題，分別於111

JUDICIAL 司法 徵稿啓事
一、本刊歡迎各界賜稿，內容應符合學術倫理規範，請勿違反學術社群共同接受的行為準則；並請適當遮掩個資及其他法定限制公開事項。
二、
三、文稿內容應符合學術倫理規範，請勿違反學術社群共同接受的行為準則；並請適當遮掩個
六、文稿一律不退件，請自留底稿。稿件如經採用，文責自負。
七、刊出文稿除紙本刊登外，亦置司法院網站；並酌計稿酬，寄贈該期刊物。

（文接二版）

另如當事人明示僅對原判決之刑、沒收或保安處分部分上訴，但原判決顯然應諭知被告無罪、免訴或不受理判決，或原判決有管轄錯誤、法院組織不合法、欠缺犯罪訴追條件，或犯罪追訴權時效已完成等顯然不應為實體科刑判決等情形。諸如此類情形，當事人若明示僅針對原判決之科刑或其他法律效果部分上訴，法院於審酌科刑是否合法妥當時，似無法避免必須面對原判決上開論斷錯誤問題之處理。上述情形若仍堅持貫徹尊重當事人自行設定之攻防範圍，以減輕上訴審審理之負擔，強行將科刑與犯罪分割，使上訴審法院不能審理及糾正原判決關於認定事實、適用法則或論斷之明顯錯誤，則上訴審法院似亦無從就第一審判決之科刑或其他法律效果部分為適法妥當之判決。故基於我國第二審為覆審制之基本架構，以及判決之正確性與科刑妥當性暨避免發生裁判窒礙矛盾之考量，當事人一部上訴權之行使是否應有適當之節制，即非全無研求之必要；近期已有部分第二審法院之刑事判決因上述原因，而認為當事人行使刑事訴訟法第 348 條第 3 項所賦予之一部上訴權應受前述不可分原則之限制[11]。

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」。此項規定對於當事人一部上訴權之行使，與前述不可分原則發生牴觸時，具有緩和調濟作用，似可避免因一部上訴權之行使而發生裁判窒礙矛盾之情形。而同法第 348 條第 2 項於本次修正時，其立法說明亦載稱：「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」等旨[12]，此項規定之目的既係在兼顧一部上訴權之行使與裁判之妥當性，以避免發生裁判矛盾，則不僅對於實質上一罪或裁判上一罪案件之上訴有其適用，即使僅對於判決之科刑或其他法律效果上訴時，似亦應有適用上開規定之必要。故基於上述第 2 項前段規定之目的與緩和調濟作用，在解釋上似應獲致一部上訴權之行使並非毫無節制之理解。德國刑事訴訟法第 318 條規定：「事實審上訴得限縮於特定之上訴爭點。未為前述限縮或於上訴理由無從確認時，以對於判決內容全部提起上訴論」。基於上述規定，德國實務上見解認為：當事人提起限縮（一部）上訴時，事實審之上訴審法院應先就是否允許一部上訴進行審查。一部上訴所涉及之部分，於事實上及法律上均可與未經上訴部分獨立判斷且其內在關聯亦可分割時，始得允許一部上訴；如果一部上訴與未經上訴部分彼此間有相互影響情形時，一部上訴不應允許，仍以全部上訴論[13]。

在學者見解方面，國立臺灣大學法律學院林鈺雄教授受邀在最高法院 112 年度第 1 次學術研討會 (研討問題為修正刑事訴訟法第 348 條之適用) 擔任報告人時，基於德國刑事訴訟法第 318 條及其他相關條文之規定暨德國實務見解，認為一部上訴權之行使，應先通過「可分性準則」之檢驗，而所謂「可分性準則」，可區分為「正面基準」與「反面基準」，前者，係從正面加以觀察，當事人明示僅針對法律效果之一部上訴時，若上訴審得以原判決未經聲明不服部分（即犯罪事實及論罪）之認定，作為審查不服部分法律效果之基礎，如予以分開審判，在程序上並不發生矛盾或困擾之情形者，即符合正面基準。後者，則從反面加以觀察，倘若當事人聲明不服而上訴部分被第二審法院撤銷改判時，如果繼續維持第一審判決未經聲明不服部分之認定與論斷，與第二審撤銷改判部分仍可相容而不發生矛盾情形者，即符合反面基準。故當事人一部分上訴權之行使若符合前述正面基準與反面基準，即符合「可分性準則」，其一部上訴權之行使即應加以尊重，第二審法院自應僅就當事人聲明上訴部分加以審理。反之，若當事人一部上訴權之行使不符合上述「可分性準則」者，則上訴審法院即不受當事人聲明一部上訴之限制，仍應就當事人聲明上訴部分，與其他未經聲明上訴而與經當事人聲明上訴部分具有互相牽動關係部分一併加以審理，以期裁判之妥適[14]。另曾留學日本之國立成功大學法律系主任陳運財教授於其受最高法院刑事大法庭委任就 109 年度台上大字第 3426 號刑事提案擔任專家學者時所提供之法律意見中，雖基於日本法攻防對象之理論，高度贊同應尊重當事人一部上訴權之行使，並認為不應以案件單一性之理論，限制當事人一部上訴權之行使，惟其仍強調「基於判決確定時期一致性之要求、科刑妥當性等具有優越於上訴人一部上訴權之利益存在時，上訴人雖為一部上訴，仍得認未經上訴之部分，為上訴效力所及，發生阻止判決確定及移審之效果。此乃刑事訴訟法第 348 條第 2 項規定之所由設」等旨[15]。另外留日學者國立臺灣大學法律學院謝煜偉教授於參加最高法院 111 年度第 2 次學術研討會（研討問題同前) ，擔任研究問題報告人時，亦依據日本法攻防對象之理論，認為應依新修正刑事訴訟法第 348 條第 3 項規定之立法旨趣，在最大限度範圍內充分尊重當事人上訴所設定之攻防範圍，以貫徹當事人一部上訴權之行使，然其亦強調：「訴訟條件的違法判斷或公訴時效等情形，無攻防對象論之適用」、「當事人雖明示僅對於原判決之法律效果上訴，但原判決如果有明顯錯誤而影響被告之權益時，應屬攻防對象論適用例外之情況，上訴審法院對於原判決所認定之事實及論斷，仍可作有利於被告之變更，尤其當上訴審發現第一審判決有訴訟條件欠缺之情況時，應無攻防對象論之適用」等旨[16]。

筆者認為前述德國刑事訴訟法第 318 條規定，與本文所舉上揭三位法學教授之見解，如林鈺雄教授所提出一部上訴之「可分性準則」，以及陳運財、謝煜偉教授所舉關於日本法攻防對象理論之例外情形，與現行刑事訴訟法第 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」之旨趣互相呼應，雖其等所說明之理論依據與適用範圍上略有差異，但在本質上均係基於罪刑不可分原則與維護裁判與科刑之妥適性，避免造成裁判之矛盾窒礙，而於對當事人一部上訴權加以適當之節制，與刑事訴訟法第 348 條第 2 項前段具有緩和、調濟上述二種價值衝突之規範目的吻合（詳如後敘），似值實務參考。惟筆者認為當事人依據刑事訴訟法第 348 條第 3 項所規定行使其一部上訴權，雖為避免裁判發生窒礙矛盾，而應先通過前述「可分性準則」之檢驗，始能准許。然基於尊重當事人程序主體地位暨其所設定之攻防範圍，在不違反前揭「可分性準則」之前提下，法院仍應盡量給予當事人行使一部上訴權最大範圍之運作空間，以減輕當事人與上訴審法院沉重之訴訟負荷。其次，關於上訴審法院於審查當事人一部上訴權之行使是否符合「可分性準則」，其審查適當之時點為何？有無時間上之限制？筆者認為上訴審法院應儘早確定其上訴審判之範圍，以避免徒增訴訟勞費，故在時序上自應於行準備程序或審理之最初即優先加以審查確定。然因第二審法院審理案件之時程，每因個案情節不同而長短不一，且當事人在審理中所為之主張、陳述暨所提出之相關證據資料，均有可能影響訴訟程序之進行與法院對案件之處理方法，致審判程序之進行可能呈現浮動性而未必固定不變。若原先審查結果認為當事人一部上訴符合「可分性準則」，而准其僅對於原判決之科刑或其他法律效果部分上訴，但在審理中（終結前）因當事人或證人之陳述，或新訴訟資料之提出，發現當事人行使其一部上訴權並不符合「可分性準則」，而確有全部加以審理之必要者，為維護裁判之妥適，避免發生窒礙矛盾，似仍應依上開準則作為准否當事人一部上訴之依據。否則若僅為求尊重當事人攻防選擇權暨減輕審判上之負擔，而仍堅持當事人一部上訴之結果，造成裁判之窒礙矛盾，徒增爾後開啟特別救濟程序之困擾，反而造成當事人及法院之更繁重之訴訟負擔，倒不如酌予放寬其審查之時限，儘量利用通常上訴程序加以糾正，俾免進行毫無意義之上訴程序，而耗費更多時間與訴訟資源。何況依刑事訴訟法第 348 條第 2 項前段之規定，與當事人上訴部分具有關係之部分本應視為亦已上訴。則上訴審法院在終局判決前不論在何時發現上開「有關係部分」，仍應就當事人聲明上訴部分與該有關係部分一併加以審判，似無對於審查一部上訴是否符合「可分性準則」之時間刻意加以限制之必要。

（下期待續）

（作者為最高法院庭長）

註釋

年 12 月 20 日及 112 年 1 月 3 日舉行刑事學術研討會，並分別邀請刑事法學者謝煜偉教授及林鈺雄教授擔任報告人，由本院就上開修法後所可能發生之問題共彙集 19 則（區分為程序部分 2 則、法律效果部分 14 則、判決書記載方式部分 3 則），供與會庭長、法官研究討論。

10 即所謂「雙關事實」，亦即與科刑輕重有影響關係之犯罪事實情節，參閱最高法院 112 年度第 1 次刑事學術研討會會議紀錄第 23 頁所載報告人林鈺雄教授之說明。

11 臺灣高等法院高雄分院 111 年度上訴字第 818 號、臺灣高等法院 111 年度上訴字第 2767 號判決意旨，均認當事人行使刑事訴訟法第 348 條第 3 項所賦予之一部上訴權必須受不可分原則之限制。

12 參閱立法院第 10 屆第 3 會期第 14 次會議審查會通過司法院、行政院提案刑事訴訟法第 348 條修正立法說明第二點。

13 參閱臺灣高等法院 112 年 4 月編印之 111 年法律座談會彙編（刑事類）第 266 至 267 頁所附資料 12。

14 參閱最高法院 112 年度第 1 次刑事學術研討會會議紀錄第 7 至 9 頁所載報告人林鈺雄教授之說明，暨附件資料即林鈺雄教授「一部上訴與可分性基準—刑訴 348 修法問題研析」簡報第 5 至 11 頁。

15 參閱成功大學法律系陳運財教授於 109 年 12 月 30 日所著提供最高法院刑事大法庭參考之「關於一部上訴與上訴審之審判範圍」法律意見書第 5 頁。

16 參閱最高法院 111 年度第 2 次刑事學術研討會會議紀錄第 14、18 頁所載報告人謝煜偉教授之說明。

WEEKLY 周刊

一、本刊歡迎兼顧理論與實務、探討司法制度、法學新知、足供讀者參考的作品；並歡迎司法人、事及法院的故事。來稿請聯繫（02）23618577 分機 844 或 845。
二、作品如以偵、審中案件，及未確定案件為主題，或作者為文稿議題之關係人士，請勿來稿。
四、文長宜在 7200 字以內，以利一次刊出。文內引用資料請加註解，以利參考。
五、本刊對來稿有權潤飾斟酌，對有疑義之內容將洽請作者再行檢視；不願接受刪改者，請加註說明。