修正後刑事訴訟法第348條適用問題之探討

中

文／郭毓洲

（文接上期）

肆 修正前刑事訴訟法第348條第2項（修正後為同條第2項前段）規定之意義及其適用

修正前刑事訴訟法第348條第2項（修正後為同條第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」。前已述及，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，亦即在尊重當事人一部上訴權之行使之前提下，在特殊個案例外兼顧前揭不可分原則，以避免發生裁判窒礙矛盾之情形。上開法條所謂「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[17]。例如第一審論處實質上或裁判上一罪之案件，基於審判或上訴不可分原則，自不得僅就其中一部分犯罪提起上訴，如僅就其中一部分上訴，其他部分即為此所稱「有關係部分」，依上述規定仍應視為亦已上訴，由第二審法院一併加以審判，以免裁判發生窒礙矛盾。另如「事實認定與論罪」、「事實認定及論罪與科刑或保安處分」、「主刑與從刑」、「沒收與追徵」、「宣告刑與緩刑及定應執行刑」等，在刑事訴訟法第348條修正增設第3項規定之前，我國刑事訴訟實務向來認為單一案件之論罪、科刑、沒收與保安處分在實體法上不可分割，在訴訟程序上亦必須合一進行及確定，不能僅針對罪或刑或其他法律效果之一部提起上訴，若僅聲明對罪（包括犯罪事實及論罪）上訴者，則與罪具有不可分關係之刑（包括其他相關法律效果），均應視為亦已上訴。反之，若僅針對科刑之部分提起上訴，則與科刑有關之罪部分，視為亦已上訴[18]。其他例如經第一審判決論以想像競合犯、結合犯、接續犯、集合犯，或刑法修正前之連續犯、牽連犯、常業犯等實質上或裁判上一罪之案件，當事人若僅就其中一部分犯罪提起上訴，基於前述審判或上訴不可分原則，其他未上訴部分之犯罪亦應擬制視為亦已上訴，以期在訴訟上能合一審判，避免因訴訟程序分離，而造成單一案件有二個以上裁判之情形。另外例如檢察官以實質上或裁判上一罪起訴之案件，經第一審判決結果，認為其中一部分為有罪，另一部分應諭知無罪、免訴或不受理者，因第一審認為應諭知無罪、免訴或不受理判決部分，於全部上訴後非無可能經上訴審法院改判為有罪，而與原經第一審判決論罪部分發生實質上或裁判上一罪關係而無從予以分割裁判。此種情形，實務上第一審判決之主文僅諭知有罪部分之罪刑，不另就其認為應諭知無罪、免訴或不受理部分在判決主文內諭知，而僅在理由內加以說明，以免當事人依據第一審判決主文，僅就其中有罪部分上訴，或檢察官僅就第一審判決主文諭知無罪、免訴或不受理部分提起上訴，形成將來有可能成為實質上或裁判上一罪之案件，其中一部分移審至上訴審法院，另一部分卻未移審，以致審判程序不能同時進行及一併裁判，而造成判決結果矛盾窒礙之現象。本次刑事訴訟法第348條修正，仍遵守審判及上訴不可分等原則而保留舊法第348條第2項之規定，以資調濟，惟於同項增設「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，將檢察官起訴意旨認為與第一審論罪部分具有實質上或裁判上一罪等不可分關係，而經第一審判決不另在主文內諭知無罪、免訴或不受理部分，排除其前段關於「視為亦已上訴」規定之適用。亦即當事人若僅就第一審判決有罪部分上訴，其上訴效力不及於第一審判決在理由內說明不另為無罪、免訴或不受理諭知部分，第二審法院無庸就該部分加以審判或說明，而該部分依新法規定既未擬制視為已上訴，實務上認為該部分已確定[19]。此係基於避免對被告造成裁判突襲，並減輕被告訟累，而特別以立法之方式，限縮上開所稱「有關係部分」適用審判及上訴不可分等原則之範圍[20]。

伍 刑事訴訟法第348條第2項前段之規定，與同條第1、3項規定在法規範體系上之關係為何？

刑事訴訟法第348條第1項規定：「上訴得對於判決之一部為之」。在同條修正增訂第3項之前，因實務上係採罪刑不可分原則，罪與刑均為單一判決之整體而不可分割，並無所謂判決一部之概念，故上揭第1項關於一部上訴權之規定，係指就「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」提起上訴之情形而言，並不包括新法所增訂得就單一判決之刑、沒收或保安處分一部上訴之情形。故此項所規定一部上訴權之行使，在文義、目的及體系解釋上自應受同條第2項前段規定：「對於判決一部上訴者，其有關係部分視為亦已上訴」之拘束。又同條修正時雖增訂第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」，此項規定係將當事人一部上訴權行使之範圍，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。然依同條第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，其差別僅係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。而同條第2項前段規定「對於判決一部上訴者，其有關係部分視為亦已上訴」，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矛盾與窒礙，以維護裁判及科刑之妥當性，具有在不同法益間發生衝突牴觸時之緩和調濟作用，故不論當事人係行使同條第1項，或第3項所賦予之一部上訴權，均同有避免因一部上訴權之行使導致裁判發生窒礙矛盾之必要。故從法條文義、規範體系及立法目的而言，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項但書所規定之例外情形以外，在解釋上似均應受同條第2項前段規定之拘束，亦即當事人雖明示僅就判決之科刑或其他法律效果部分上訴，但與其前揭聲明上訴部分具有（不可分）關係之其他部分，仍應視為亦已上訴。例如當事人認為原判決量刑過重，而明示僅針對原判決所科處之刑上訴，但原判決量刑過重之原因，若係出於其所認定之事實或所論斷之罪名顯然錯誤，或係因其所論斷之罪名與其所認定之事實或所說明之理由明顯互相矛盾所致。又例如當事人雖明示僅就原判決之科刑或其他法律效果上訴，但原判決顯然有應諭知無罪、免訴或不受理之原因，而影響及於其量刑或所諭知沒收、保安處分之適法性。又例如當事人雖明示僅就原判決之沒收或保安處分上訴，但原判決關於犯罪事實之認定或所論斷之罪名顯然有誤，致影響及於沒收或保安處分之諭知者。類此情形，當事人雖明示僅就原判決之科刑或其他法律效果上訴，但原判決所認定之事實或所論斷之罪名既有明顯錯誤，而影響及於其所聲明上訴之科刑或其他法律效果宣告之適法或妥當性，自應認為係前揭規定所稱「有關係部分」，依上述規定，亦應視為亦已上訴，而為上訴審法院應一併加以審判之範圍。否則，若上訴審為減輕其訴訟負擔，刻意限縮上述第348條第2項調濟規定適用之範圍，或謂當事人依第348條第3項之規定行使一部上訴權不適用上述調濟裁判衝突之規定，堅持以當事人聲明上訴部分為其審判之範圍，

（文轉三版）

註釋

17 最高法院22年上字第1058號前判例意旨參照。

18 參閱陳樸生著刑事訴訟法爭議問題研究第九篇「第348條第2項之有關係部分」第194至204頁，五南圖書出版公司，88年1月初版8刷。

19 參見同註3。

20 參見同註12。

21 參見同註1。

22 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條修正立法說明第一點。

23 參見同註22。

24 對於一部撤回上訴之問題，學者有採否定見解，參見最高法院112年度第1次刑事學術研討會會議紀錄第30頁所載報告人林鈺雄教授之說明。

訊息不
被害人刑事訴訟
同法院與法務部共同建置一站式服務
乾淨・透明・
司 法
http://www.ju
JUDICIAL
司法
訂閱辦法
本刊每
全年
費用新
如 蒙
請郵
帳
5005
帳
司法院
電
02-236

（文接二版）

而仍僅就當事人所上訴之科刑或其他法律效果部分加以審判，而未一併就原判決錯誤認定之事實或所論斷之罪名加以審判糾正，即無從就當事人上訴發生爭執事項之真正原因加以根究，亦不能利用上訴審之機制與功能及時加以糾正救濟，致使當事人一部上訴權之行使喪失其救濟意義，且不符合當事人上訴之真正目的，更增添爾後開啟特別救濟程序之勞費與困擾。

承前所述，若依據增訂上開規定之立法說明[21]，認為刑事訴訟法增訂上述第 3 項規定，係作為同條第 2 項之例外規定，基於「例外規定使原則規定失效」之法理，如上訴人明示僅針對「刑」之部分上訴，則其未表明上訴之認定犯罪事實（論罪）部分，自不在上訴審之審判範圍，要無再適用刑事訴訟法第 348 條第 2 項前段規定之餘地。於此情形，上訴審法院如對犯罪事實（論罪）部分併為審判，該部分即有未受請求之事項予以判決之違背法令云云，惟如此解釋，恐會造成裁判歧異之情形，故筆者對此有不同之思維，蓋同條第 3 項所規定之一部上訴權，倘若係同條第 2 項規定之例外，而不受該第 2 項規定之拘束，則在法條文字建構上，似應與此次修法增訂該第 2 項規定例外情形之但書（即「但有關係部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限」）相同，亦即應在同條第 2 項前段後，以但書之形式加以規定，例如「對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴，但如明示僅對於判決之刑、沒收或保安處分上訴，或有關係部分為無罪、免訴或不受理者，均不在此限」。以如上之方式建構法條文字，在文義解釋上，方能顯示同條第 3 項所規定之一部上訴，為同條第 2 項規定之例外，而不適用第 2 項之規定。殊不應將其所謂第 2 項之例外情形，另開設規定於同條第 3 項，而使第 1 項與第 3 項併列，使此 2 項條文所規範之形式與意旨近乎相同，致生上述 2 項關於一部上訴權之規定，均應同受第 2 項前段規定拘束之解讀。且從同條第 2 項前段之立法目的而言，其之所以規定將與當事人聲明上訴部分具有（不可分）關係之其他部分視為亦已上訴，而應由上訴審法院一併加以審理之緣由，本即在維護裁判之適法與妥當，避免因訴訟程序分離而造成裁判之窒礙與矛盾，而以此作為緩和、調濟一部上訴權與上訴、審判暨罪刑不可分原則所可能發生之潛在衝突。故不論當事人係依同條第 1 項，或同條第 3 項之規定提起一部上訴，在解釋上均同有適用同條第 2 項前段規定，以避免裁判之窒礙與矛盾之必要，如謂同條第 3 項係同條第 2 項前段規定之例外情形，不受同條第 2 項前段之拘束，不惟與法條文義及結構體系不符，且顯與同條第 2 項前段規定之目的有悖，且依此解釋適用結果，雖可使上訴審節省訴訟勞費，但卻可能造成裁判之窒礙與矛盾，將來反而必須另行開啟特別救濟程序以資糾正，未免捨簡圖繁，違背第二審上訴制度原係糾正第一審判決錯誤，以維護裁判正確性之根本目的，故筆者認為上開見解似有再研酌之餘地。

陸 實務問題之探究

一、當事人未聲明為一部上訴，或其聲明上訴之範圍真意不明時，法院應如何處理？二、當事人就下級審判決之全部提起上訴後，於上訴審法院審理中得否撤回其原先對於該判決關於犯罪事實及論罪部分之上訴？三、若當事人原先僅明示就下級審判決之刑、沒收或保安處分上訴，在上訴審審理時得否聲明補充或擴張其對於原判決之罪或其他部分上訴之範圍？四、當事人明示僅就第一審判決之科刑或其他法律效果上訴，第二審於確認其上訴審理範圍後，檢察官又將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之事實移請第二審法院併案審理，第二審法院應如何處理？茲依序分下列 4 點加以探討：

（一）修正前刑事訴訟法第 348 條第 1 項規定：「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」。依此規定，若當事人未聲明為一部上訴，或其聲明上訴之範圍真意不明時，均視為就原判決之全部上訴，用以保障當事人之上訴權益。惟此次修法時認為未經當事人聲明一部上訴時，若一律擬制視為全部上訴，不僅未尊重當事人為程序主體之地位，亦無法集中爭點為攻防，易使當事人遭受突襲性判決，故予以刪除[22]。惟當事人若未聲明對原判決為一部上訴，或其對於原判決聲明上訴之範圍真意不明時，新法既將上述擬制全部上訴之規定刪除，則法院遇此情形應如何處理？同法第 348 條第 1 項修正時並未就此加以規定，但於立法說明內指出：「提起第二審上訴之目的，既係在請求第二審法院撤銷、變更原判決，自須提出具體理由・・・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。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，或就訴外裁判得提起上訴或非常上訴等處理機制可資救濟」等旨[23]。依此說明，當事人若未聲明對原判決為一部或全部上訴，或其聲明上訴之範圍真意不明時，原審或上訴審法院應基於訴訟照料義務，以闡明及曉諭之方式，促使其明確表示聲明上訴範圍，俾以確定上訴審所應審理之範圍。此項闡明及曉諭之進行，在上訴審雖無時間上之絕對限制，解釋上於行準備程序或審理程序時為之均無不可。惟當事人聲明上訴之範圍既牽動上訴審審理案件之範圍，在程序上允應於行準備程序或審理之最初儘早對當事人進行闡明及曉諭，以求儘快確定上訴審理之範圍，俾免浪費訴訟資源。惟上開立法說明所舉上訴人聲明上訴範圍真意不明時，應以「闡明、曉諭」之方式，促使當事人確定其聲明上訴範圍一節，在以行言詞辯論程序為原則之第二審法院固屬可行，但我國刑事第三審係法律審，依刑事訴訟法第 389 條前段規定，原則上並不行言詞辯論程序，故在第三審未行言詞辯論程序之上訴案件，若上訴人聲明上訴範圍真意不明時，應如何以闡明、曉諭之方法促使當事人確定其上訴範圍，即滋生困擾，此恐係此次修法刪除第 348 條第 1 項後段規定時所疏未慮及。惟筆者淺見認為當事人聲明提起第三審上訴範圍之真意不明時，第三審法院因未行言詞辯論而未能以闡明或曉諭之方式確定其上訴範圍。此際，似不宜僅憑當事人所提出之上訴理由書狀內容，逕行推測其聲明上訴之範圍，不妨參照已刪除之第 348 條第 1 項後段關於擬制全部上訴規定之立法精神，從寬認定其係就原判決之全部上訴，然後再就其上訴理由書狀已有記載上訴理由之上訴部分予以審理，對於其上訴理由書狀未記載上訴理由之上訴部分，若具有如前述所稱之可分性者，則依刑事訴訟法第 395 條後段之規定予以駁回，若不具有可分性而應一併加以審判者，則應依罪刑及審判不可分原則全部予以審理，以充分保障當事人之上訴權益。

（二）關於當事人就下級審判決之全部提起上訴後，在上訴審審理中得否撤回其原先對於該判決關於犯罪事實及論罪部分之上訴？

本次修法僅在刑事訴訟法第 348 條增設第 3 項規定，賦予當事人較細緻之一部上訴權，使當事人可明示僅對下級審判決關於刑、沒收或保安處分部分上訴，但並未就當事人已聲明對下級審判決全部上訴以後，可否於上訴審審理中撤回其對下級審判決其中關於犯罪事實及論罪部分之上訴，加以規定。惟刑事訴訟法第 354 條本有當事人得於判決前撤回上訴之規定（但應受同法第 355、356 條規定之限制），且新法既係為尊重當事人程序主體地位暨其所設定上訴之攻防範圍，以減輕上訴審審理之負擔，而規定其可明示僅就下級審判決之刑、沒收或保安處分上訴，則本於上述立法目的之同一法理，似無不許當事人對下級審判決全部上訴後，於上訴審終局判決前撤回其中關於犯罪事實及論罪部分上訴之理[24]。惟其撤回上開犯罪事實及論罪部分之上訴，除應受同法第 355、356 條規定之限制外，為避免裁判發生窒礙矛盾，參照同法第 348 條第 2 項前段規定之旨趣，仍應受前述「可分性準則」之檢驗，亦即應視其所撤回上訴之「犯罪事實及論罪」部分，與其所保留上訴部分是否具有不可分關係為斷，倘若兩者之間具有不可分關係，如未一併審判，將會發生裁判窒礙矛盾之情形者，則此種情形，依前揭說明，既不應准許其為一部分上訴，自不能准許其撤回一部上訴。至於撤回一部上訴之程序，筆者淺見認為仍應準用同法第 357 至 360 條關於撤回全部上訴之規定。

（下期待續）

（作者為最高法院庭長）

即時 接
被害人刑事訴訟資訊保護平台
民權民・效能 法院 dicial.gov.tw/ 廣告
WEEKLY 周刊
周出刊 訂閱
全幣400元 訂閱 劃撥 號 4377 戶 司法周刊 話 618798