修正後刑事訴訟法第348條適用問題之探討 下

文／郭毓洲

（文接上期）

（三）修正後刑事訴訟法第 348 條第 3 項既賦予當事人可明示僅就下級審判決之刑、沒收或保安處分部分上訴，則當事人若已行使此項一部上訴權，而明示僅對於下級審判決之刑、沒收或保安處分上訴者，依上開規定之目的及立法說明，其上訴之效力自不及於下級審判決所認定之犯罪事實及論罪，則下級審判決關於犯罪事實及論罪部分自不在上級審審理範圍。又刑事訴訟法並無關於當事人可於上訴範圍確定後再聲明擴張或補充其上訴範圍之規定，故為使上級審審判範圍儘早確定，以安定審判程序之進行，筆者認為當事人明示僅就下級審判決之刑或其他法律效果上訴，在上訴期限屆滿後，不得再聲明對下級審判決關於犯罪事實及論罪，或其他原先未聲明上訴之部分上訴，而任意擴張其上訴範圍。惟上級審於有特殊情況時，為避免裁判發生窒礙矛盾，似應例外包容，但並非以准許其擴張上訴範圍之方式為之。此項特殊情況，即係指當事人一部上訴能否通過前述所稱「可分性準則」之檢驗而言。倘若當事人行使新法所賦予之一部上訴權不符合前述「可分性準則」時，其一部上訴之結果，既將造成裁判之窒礙矛盾，則上訴審法院即不能准許其僅對下級審判決之刑、沒收或保安處分之一部上訴，而應將下級審判決關於犯罪事實及論罪部分一併加以審判。例如當事人雖明示僅針對下級審判決之科刑部分上訴，但於上訴審發現其不服下級判決所宣告之刑之重要或根本原因，係因下級審判決關於犯罪事實或罪名之論斷明顯錯誤所造成，或該下級審判決顯然有應諭知管轄錯誤、不受理、免訴或無罪之情形，若未一併將下級審判決關於犯罪事實或罪名之論斷加以糾正，無從對其所宣告之刑為適法妥當之糾正等情形。另例如檢察官原先明示僅就第一審判決科刑部分上訴，但於上訴審審理期間發現被告另有與第一審判決所認定之事實具有實質上或裁判上一罪關係之涉案事實，為本件起訴效力所及，且影響第一審判決對被告科刑之妥當，為求論究被告完整之犯罪事實，以維護裁判之正確，有移請第二審法院併予審判之必要，因而補充聲明其就第一審判決之犯罪事實及論罪部分亦有上訴之意思等情形。此際，當事人既有補充或擴張其原先聲明上訴範圍，請求上級審對於下級審判決關於犯罪事實及論罪部分一併加以審判之意思。上訴審似非不能順勢以釐清當事人上訴範圍真意之方式，依據刑事訴訟法第 348 條第 2 項前段之規定，認為當事人請求補充其原先聲明上訴之範圍部分，係屬與其原先聲明上訴部分具有不可分關係，本應視為亦已上訴，而對於其補充或擴張聲明上訴之部分一併加以審判，以免造成裁判之窒礙及矛盾。此種情形，雖有採否定觀點，認為當事人行使一部上訴權，有絕對排除上訴審就其他未經當事人聲明上訴部分加以審判之效果，至於下級審判決未經上訴部分是否有明顯錯誤，應於判決確定後循特別救濟程序加以糾正[25]。然筆者認為增訂第 348 條第 3 項一部上訴權之目的，依其立法之說明，僅係在於尊重當事人設定之攻防範圍，以減輕上訴審審判之負擔。此項新法所要保護之價值，是否顯然重於「罪刑不可分原則」所要保護之裁判正確性及科刑妥當性？若兩者價值有衝突時，應如何取捨？似值深思。且若對於一部上訴權之行使賦予如此極端優越之效力，不惟未能適時發揮上訴審糾正下級審判決錯誤，以保障當事人正當權益暨裁判之正確性，亦有違法院發現真實以維護社會正義之職責，況若必待判決確定後再啟動特別救濟程序以資糾正或救濟，反而治絲益棼，浪費訴訟資源，遑論當事人一部上訴權行使之結果，造成單一犯罪之罪刑裁判分裂，滋生判決確定時期是否一致暨特別救濟程序標的判決與管轄法院為何之爭議。而新法並未就修法後所衍生之上述問題一併加以配合修正，以致在實務上尚不易尋得符合目前法制之適當處理方法。

（四）關於當事人明示僅就第一審判決之科刑部分上訴，第二審於確認上訴審理範圍後，檢察官事後又將與第一審判決所認定之犯罪事實本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？本項問題在刑事訴訟法第 348 條增訂第 3 項之一部上訴權之前，當事人不服第一審判決而上訴於第二審法院後，檢察官於第二審法院審理期間，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，第二審法院基於審判不可分原則均准予併案審理。但在上述修法增訂第 3 項一部上訴權之規定後，當事人既得明示僅就第一審判決之科刑及其他法律效果部分提起上訴，其餘不在其聲明上訴範圍內之犯罪事實及論罪部分，即非上訴審審判之範圍。從理論上言，新法增訂上述第 3 項一部上訴權之規定，旨在尊重當事人程序主體地位與其自行設定之上訴攻防範圍，使上訴審得以聚焦審理當事人上訴所爭執之事項，以達到減輕上訴審審理負擔之效果。故犯罪事實部分既不在上訴審審理之範圍，則與認定犯罪事實有關之檢察官移請併案審理部分之事實，第二審法院自無一併加以審判之權利與義務，故第二審法院應將檢察官移請併案審理部分退回由檢察官另行依法處理，此為採否定說之主要論據[26]。但若從另一角度觀察，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」。此項規定為當事人一部上訴權之例外規定，旨在緩和及調濟一部上訴權與罪刑暨審判不可分原則之衝突，以避免發生裁判之矛盾而維護裁判及科刑之妥當性，故法律賦予當事人一部上訴權之行使，似非絕對優先而須受前述例外規定之節制，否則新法若有意絕對貫徹尊重當事人自行選定上訴範圍之旨意，何以僅將同條第 1 項後段關於擬制全部上訴部分予以刪除，而未一併將上述第 2 項前段對於「有關係部分擬制上訴」之例外規定一併予以刪除？可見新法在賦予當事人一部上訴權之同時，亦認應兼顧審判不可分原則及裁判之適法妥當，故仍保留第 348 條第 2 項前段規定，以資調濟。準此以觀，新法所賦予當事人一部上訴權，既非絕對而毫無節制，仍須通過前述所稱「可分性準則」之檢驗，方能准許。而檢察官移請第二審法院併案審理之事實，若確與第一審判決所認定被告之犯罪事實具有實質上或裁判上一罪關係，依刑事訴訟法第 267 條規定，本為起訴效力所及，法院基於公訴及審判不可分原則，原有一併加以審判之義務，且法院對於檢察官移送併案部分之犯罪事實是否一併加以審判，不僅影響被告所犯實質上或裁判上一罪犯罪事實之完整追究，與第一審判決之適法性與科刑之妥當性，亦攸關社會公平正義之實現與被害人權益之保護，遑論國民對於法院審判犯罪公平之期待。故若完全偏重於尊重當事人所自行選定之上訴範圍，以減輕上訴審審理負擔，而否准檢察官移送併案審判，將造成被告有一部分甚至有可能是大部分犯罪事實不能依法追究處罰之重大缺憾，致使國家無從對於被告犯罪為刑罰權之正確行使，甚至影響犯罪被害人之權益，有違刑事訴訟制度存在之根本目的。故依此角度以觀，本問題若採否定說亦非無重大缺憾。

筆者認為此為刑事訴訟法第 348 條增設第 3 項所規定之當事人一部上訴權，與傳統罪刑不可分及審判不可分原則發生緊張關係，所造成之價值衝突，不論採肯定說或否定說，均各有其優點與缺憾。惟前節已述及，若

（文轉三版）

註釋

25 參見同註 22。

26 對於檢察官移送併案之問題，學者有採否定見解，參閱最高法院 111 年度第 2 次刑事學術研討會會議紀錄第 18 頁所載報告人謝煜偉教授之說明。

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

28 參閱最高法院 112 年度第 1 次刑事學術研討會會議紀錄第 12 頁所載報告人林鈺雄教授之說明。

29 最高法院 112 年度第 1 次庭長、審判長會議曾就因一部上訴造成罪、刑分離之判決，如何決定其聲請定應執行刑管轄法院問題加以探討而達成初步共識：「上訴人僅針對刑之一部上訴，第二審法院既就刑之一部為實體上判決，即屬最後審理事實諭知判決之法院，故刑事訴訟法第 477 條第 1 項所稱「該案犯罪事實最後判決之法院」，係兼指就刑之一部為實體判決之第二審法院」。惟此項初步共識，僅供同法院內部研究之參考。

30 最高法院 112 年度台非字第 36 號刑事判決：「被告經第一審判決論處罪刑，當事人僅就第一審判決關於『刑』之部分提起上訴，第二審法院僅就該刑之部分審理，並撤銷第一審判決關於刑之部分，改判量處其他之刑。案經確定，檢察總長以第二審判決有應撤銷改判公訴不受理之情形，而提起非常上訴，經本院認為有理由，代替第二審就其裁判時應適用之法律予以裁判，而撤銷改判公訴不受理時，自係就全案包括罪刑部分均撤銷改判。是以，倘第二審法院僅就業經上訴之刑的部分審理，罪之部分未經上訴，而不在第二審法院審判範圍，非常上訴撤銷及改判範圍，自應包括第一審判決關於罪之部分及第二審判決關於刑之部分，以求公訴不受理之整體完整性，俾免罪或刑未及糾正而單獨存在。」

法源法
www.lawba
檢索全部法規、司法判解、行政函釋、裁判書、起訴書、論著
TEL:02-2
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
電
02-236

法律網
ank.com.tw
一欄式檢索、各類資料進階檢索
原資訊
專線
509-3536
L WEEKLY
周刊
周出刊
訂閱
臺幣400元
訂 閱
收劃撥
號
4377
戶
司法周刊
話
618798

（文接二版）

係檢察官不服第一審判決之科刑，而明示僅就第一審判決之科刑部分提起第二審上訴，於上訴審審理中，始發現被告另有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新事實而移請第二審法院併案審理，第二審法院似非不能依據前述所稱「一部上訴之可分性準則」，及同條第 2 項前段規定，認為檢察官移請第二審法院併案審理之事實部分，與檢察官明示上訴之科刑部分具有互相牽動之不可分關係，視為亦已上訴。申言之，一方面既可認其僅就第一審判決科刑部分上訴不符合前述「可分性準則」，而不予准許；另方面亦可適用前述第 2 項前段關於一部上訴之例外規定，認為檢察官移請第二審併案審理之犯罪事實部分與其聲明上訴之科刑部分具有互相牽動之不可分關係，視為此部分亦已上訴，而由第二審法院一併加以審判。惟此係指檢察官方面提起一部上訴之情形。倘若檢察官於第一審判決後並未提起上訴，而係由被告就第一審判決科刑部分提起第二審上訴，檢察官於第二審審理期間，始將被告所涉犯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新事實移請第二審法院併案審理，第二審法院應否准許併案審理？此種情形與前述由檢察官對於第一審判決科刑部分提起第二審上訴之情形似略有不同，能否作相同之處理？目前實務界尚無一致之看法。筆者基於刑事訴訟法第 348 條第 2 項前段規定之旨趣，以及前述相關析論說明，較傾向採肯定說，但不排除實務界會因採肯定說顯然不利於減輕上級審審判之負擔而傾向採否定說之可能。況檢察官向法院為移送併案審理之請求，並無起訴之法律效力，法院並不受其請求之拘束。尤其被告為避免其被審判之犯罪事實擴大，亦可隨時撤回其一部之上訴，將使檢察官併案審理之請求落空，故採肯定說亦非毫無缺點。惟平心而論，此種實務困境，係因修法造成價值衝突而發生究應如何取捨之問題，難有何者為絕對正確之定論，似宜再次修法增設規定加以解決。惟在尚未修法解決之前，法院仍應依據個案情節本於對法理之確信為適當之處理。

柒 當事人若明示僅就原判決之刑、沒收或保安處分上訴，則未經當事人聲明上訴之犯罪事實暨論罪部分之判決，在訴訟程序上之定性為何？是否已先確定，或僅具有「一部既判力」（或稱「一部確定力」、「內部拘束力」）？

關於當事人若明示僅就原判決之刑、沒收或保安處分上訴，則未經當事人聲明上訴之犯罪事實暨論罪部分是否仍一併移審於上級審？或並未移審而已先確定？抑僅具有「一部既判力」，或所謂「內部拘束力」、「一部確定力」？因刑事訴訟法第 348 條此次修正增訂第 3 項賦予當事人可明示僅就原判決之刑、沒收或保安處分上訴之一部上訴權，動搖了我國刑事訴訟一貫遵循之罪刑不可分原則，與罪刑整體合一確定之傳統概念，而新法並未就此項罪刑分離判決之確定時期一併加以規範，以致滋生疑義。臺灣大學法律學院謝煜偉教授受邀擔任最高法院 111 年度第 2 次刑事學術研討會（研討題目同前所載）報告人時認為：「判決確定時點及確定的法院層級不一致一事，也會造成實務操作上的額外困擾，這在刑事訴訟法第 348 條第 3 項允許單獨針對法律效果提上訴之情形更為明顯。因此，解釋上，該第 3 項之未上訴之部分（認定有罪之犯罪事實）縱然不生移審效果，但其並非於上訴權人上訴期間最後屆滿時即為確定，須待二審法院針對一部上訴之部分駁回後一併確定；若二審法院撤銷原判決關於法律效果的部分而改判新刑度，則應解為二審雖未針對犯罪事實做判斷，但因法律效果不可分割，兩部分一起確定於二審法院」[27]，依謝教授上開說明，當事人若明示僅就原判決之刑、沒收或保安處分上訴，則未經當事人聲明上訴之犯罪事實暨論罪部分，縱使不生移審於第二審法院之效果，在訴訟程序上應尚未確定，須俟第二審就法律效果判決確定後，始與第一審所判決之犯罪事實暨論罪部分一併同時確定。另臺灣大學法律學院林鈺雄教授受邀擔任最高法院 112 年度第 1 次刑事學術研討會（研討題目同前所載）報告人時指出「成立一部上訴，對未上訴部分會產生『部分既判力』之效果。既判力又可再區分為水平既判力與垂直既判力，水平既判力是指，譬如被告僅針對科刑不服提起上訴，論罪部分未提起上訴，論罪部分即有水平既判力；垂直既判力則是從上級審法院的角度來看，論罪部分因未經上訴而先行確定。一般而言，在數個案件之情形，不會使用水平既判力與垂直既判力的概念，因既判力本就是在個別案件內全部發生，所以沒有使用這個概念的意義，通常會使用水平既判力或垂直既判力的概念，最主要是為分析同一案件或單純一罪一部上訴之情形，此即為部分既判力概念之作用，一個案件確定後本來是整個確定，整體對外發生效力，但是在一部上訴的情況，譬如論罪科刑之一部上訴，科刑部分被告不服提起上訴，論罪部分因未經上訴而已先行確定，產生部分既判力。部分既判力並非對外發生訴訟法律效果之既判力，僅具『內部拘束力』，類似發回判決之拘束力，並未產生外部之作用力，僅有內部之拘束作用。這個概念也會和再審制度發生關連，譬如同一案件僅針對科刑一部上訴，案件確定後被提起再審，再審標的究為第一審判決抑或第二審判決之問題」等旨[28]。依林教授前揭說明，當事人若明示僅就原判決之刑、沒收或保安處分上訴，則未經當事人聲明上訴之犯罪事實暨論罪部分產生「部分既判力」，惟此項「部分既判力」並非對外發生訴訟法律效果之既判力，僅具『內部拘束力』，類似發回判決之拘束力，並未產生外部之作用力，僅有內部之拘束作用。筆者淺見以為，「罪刑不可分原則」雖係我國刑事訴訟一貫遵循之原則，但未必為絕對不可動搖之鐵律，為了尊重當事人程序主體地位，以及上訴審應聚焦於當事人攻防爭執之事項，以強化速審功效及節約訴訟資源之考量，在不違反裁判及科刑妥當性之情況下，自應給予當事人行使一部上訴權之最大限度空間，惟在有影響於裁判或科刑妥適性之情形下，一部上訴權之行使始須退讓而回歸「罪刑不可分原則」。而罪與刑在上訴程序進行方面，原則上雖有相當廣泛可分之空間，但其確定時期仍必須整體合一，否則會嚴重影響後續之執行與特別救濟等相關程序之進行，甚至影響及於與其他罪刑合併定應執行刑與特別救濟程序管轄法院之判斷[29]。故當事人若明示僅就下級審判決之刑、沒收或保安處分上訴，則未經當事人明示上訴部分尚不能認為已先確定而對外發生效力，而仍應回歸前述「罪刑不可分原則」，與其經上訴審判決後之刑之部分合一確定。在上訴審未就刑之部分判決確定之前，其未上訴之罪之部分應僅具有如林教授所說明之「內部拘束力」，並未產生外部之作用力，僅有內部之拘束作用，而無如一般罪刑合一判決之確定力或既判力。將來如進行特別救濟程序時，仍須俟罪與刑之判決合一確定後，再視該案件判決之罪與刑之間互相牽動情形，而決定究應針對何一判決，或對於罪與刑之判決合併提起特別救濟程序。或有認為在罪與刑分別在不同審級法院判決確定之情形，均應一律以最後為「刑」之實體判決為請求特別救濟之對象，然此種見解在邏輯上有其明顯矛盾之處。例如當事人僅就第一審判決關於科刑部分提起第二審上訴，第二審亦僅就科刑部分加以審理判決。嗣於全案判決確定後，當事人對於第一審判決關於犯罪事實認定錯誤之情形聲請再審，因犯罪事實錯誤影響罪名之論斷與科刑之種類與輕重，若不一併將審判犯罪事實之第一審判決及審判科刑部分之第二審判決，整體合一作為聲請再審之對象，卻僅以未就犯罪事實加以審判之第二審判決作為聲請再審之對象，不僅在邏輯上犯了打擊對象錯誤之矛盾，在法律上亦無從對認定事實錯誤之第一審判決發揮糾正（撤銷改判）之效果，而造成第一、二審裁判互相矛盾牴觸之現象。又例如前揭對科刑之一部上訴之情形，若於全案確定後，檢察總長以第一審判決採證違反證據法則為由提起非常上訴，因採證違反證據法則，往往影響事實之認定及罪名之論斷與科刑或其他法律效果，若未一併將審判科刑之第二審判決作為非常上訴糾正之對象，則非常上訴審亦無從對以第一審前揭錯誤之論斷為基礎而為科刑之第二審判決發揮糾正（撤銷改判）之效果。故此種情形似應將第一、二審判決合為非常上訴審糾正之對象，否則亦會造成第一、二審裁判互相矛盾牴觸之現象，最高法院最近已有採此相同見解之非常上訴案例[30]。反之，若第一審判決關於犯罪事實及論斷之罪名無誤，僅係第二審關於科刑之判決違背法令，因第二審科刑之判決違背法令，並不影響第一審判決關於犯罪事實之認定及罪名之論斷，則檢察總長僅須針對第二審科刑之確定判決提起非常上訴，即可達到糾正或救濟之目的，且不致發生第一、二審裁判互相矛盾牴觸之情形。我國刑事訴訟過去不曾發生特別救濟程序必須同時以第一、二審判決合為糾正對象之情形，此係因傳統刑事訴訟法遵奉罪刑不可分原則所致，此次修法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為一部上訴，顛覆傳統罪刑不可分原則，造成原本應合一判決之罪與刑部分，分別由第一、二審法院審理及判決，則立法既增設准許一部上訴之規定而造成罪刑分離之判決，理應於修法時，同時將罪刑分離判決之確定時期，與開啟特別救濟程序之對象暨管轄法院等重要配套措施，一併加以檢討修正，以資對應。惟此次修法並未慮及於此，致有所疏漏，在現有法制體系下，似不易依解釋論之方法而獲致適當之對應處理方法。惟在修法補漏之前，就其中關於再審之特別救濟程序，筆者認為似可嘗試思考類推適用刑事訴訟法第 426 條第 2 項關於判決之一部曾經上訴，一部未經上訴，對於各該部分均聲請再審管轄法院之規定等程序法相關法理原則思考因應之對策，若有發生處理歧異之見解，則應由最高法院依據相關法制程序為統一之見解。

（作者為最高法院庭長）