

最高法院刑事提案裁定

112年度台上大字第991號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官蔡顯鑫
被告 莊博智

下列法律問題，本庭就受理案件經評議後認所擬採之法律見解，因具有原則重要性，爰提案予刑事大法庭裁判：

本案提案之法律問題

檢察官明示僅就第一審判決之科刑部分提起上訴，嗣於第二審法院宣示判決前，提出「移送併辦意旨書」及相關卷證，指被告另有未經起訴之事實，與第一審判決所認定之犯罪事實具有想像競合犯之裁判上一罪關係，請求第二審法院一併加以審判，第二審法院對於檢察官上開請求應如何處理？

理由

壹、本案基礎事實

一、本案第一審判決認定被告莊博智基於幫助詐欺取財及洗錢之不確定故意，提供其銀行帳戶之提款卡與密碼予不詳之人使用，嗣該不詳之人與其所屬之詐欺集團成員共同對於8位被害人施行詐術，致該8位被害人均受騙而分別匯款至被告所提供之上述金融帳戶內，旋遭該詐欺集團成員提領一空等情，而論被告以幫助普通詐欺取財及幫助一般洗錢罪，並依想像競合犯關係從一重以幫助一般洗錢罪處斷，量處有期徒刑4月，併科罰金新臺幣2萬元，並諭知罰金易服勞役之折算標準。

二、嗣檢察官認為第一審判決對被告量刑過輕，而依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示僅對第一審判決之科刑部分向原審法院提起上訴（被告並未上訴）。原審法院依檢察官明示上訴之科刑部分調查審理後辯論終結，並定期於民國111年11月15日宣判。惟檢察官於同年月7日，向原審法院提出「移

送併辦意旨書」及相關卷證，指因被告本件犯罪而被害者，除第一審判決所認定之8名被害人外，尚有其他12位被害人受騙匯款至被告所提供之銀行帳戶並被提領一空。而被告所涉上開部分之事實，與第一審判決所認定被告之犯罪事實具有想像競合犯之裁判上一罪關係，為本件起訴效力所及，請求原審法院一併加以審理。原審法院以本件檢察官既明示僅就第一審判決之科刑部分提起上訴，則其僅須就該明示上訴之科刑部分加以審理，至於第一審判決關於犯罪事實及論罪部分，以及與被告犯罪事實有關之上開移送併辦部分，均非屬原審法院所得審理之範圍，而第一審判決之科刑並無違法或不當之情形，因而予以維持，而判決駁回檢察官在第二審之上訴；並於宣示判決後，以前述理由將檢察官移送併辦之相關卷宗退回檢察官。檢察官不服原審判決，向本院提起第三審上訴，以其前揭請求原審法院併案審理之相同理由，指摘原審法院未將上開移送併辦部分事實一併加以審究，有刑事訴訟法第379條第12款所規定之已受請求之事項未予判決之當然違背法令。

貳、法律見解之說明（法院有下列二種不同之見解）

一、不予審理說

刑事訴訟法第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。其立法目的在尊重當事人所設定之上訴攻防範圍，並減輕上訴審審理之負擔，乃容許上訴權人僅針對判決之刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實及論罪部分，則不在上訴審審理之範圍。依上揭新增一部上訴之規定，已動搖傳統罪刑不可分原則，而使罪與刑在上訴程序具有可分性。故當事人如明示僅對原判決之科刑一部上訴，則原判決關於犯罪事實之認定及其論罪部分，即不在上訴審審理範圍，該部分亦非同條第2項前段所規定與當事人明示就科刑部分上訴之「有關係部分」，自不能擬制視為亦已上訴，故非上訴審所應審理之範圍。檢察官於第二審審理中移請第二審法院併案審理之事實，無論

01 是否與起訴或第一審判決所認定之犯罪事實具有實質上或裁
02 判上一罪關係，該部分既非第二審法院所應審理之範圍，第
03 二審法院自不得併予審理，應退回由檢察官另為適法之處
04 理。

05 二、併予審理說

06 (一)刑事訴訟法第348條第3項規定，上訴得明示僅就判決之刑、
07 沒收或保安處分一部為之。其立法目的在尊重當事人所設定
08 之上訴攻防範圍，並減輕上訴審審理之負擔，乃容許上訴權
09 人僅針對判決之刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表
10 明上訴之犯罪事實及論罪部分，原則上雖不在上訴審審判之
11 範圍內，惟我國刑事訴訟第二審除適用國民法官法審判之案
12 件外，均仍採覆審制，並不因同法第348條增設第3項一部上
13 訴之規定而有不同。故當事人雖明示僅就第一審判決之科刑
14 或其他法律效果部分提起上訴，第二審法院仍應就其是否符
15 合一部上訴之可分性，加以審查，審查後如發現其提起一部
16 上訴之部分，於事實上或法律上均無從與未經上訴部分獨立
17 判斷，且其內在關聯亦無從或不能加以分割時，即不得准許
18 一部上訴，仍應就與其上訴部分具有不可分關係之部分一併
19 加以審判。

20 (二)刑事訴訟法第267條規定，檢察官就犯罪事實一部起訴者，
21 其效力及於全部，此即所謂「公訴不可分原則」。而實質上
22 一罪或裁判上一罪之案件，因其刑罰權單一，在審判程序上
23 亦屬不可分割之單一訴訟客體，故案件於起訴後在法院審理
24 中，若法院發現有與起訴之事實具有實質上或裁判上一罪關
25 係之犯罪事實，該部分雖未經起訴，依前揭規定亦為起訴效
26 力所及，且該部分既未經第一審法院加以審判，第二審法院
27 基於覆審制之精神與維護裁判正確性之功能，自應依審判不
28 可分原則就具有實質上或裁判上一罪關係之全部犯罪事實予
29 以合一審判，否則即難謂無已受請求之事項未予判決之當然
30 違背法令。而當事人若明示僅對第一審判決之科刑部分上
31 訴，雖第一審判決所認定之犯罪事實及論罪部分，因當事人

並未就該部分上訴，致第二審法院不得就該部分再為審理而發生所謂「程序內部之拘束力」，但並不影響第二審法院於發現有未經第一審法院判決而與起訴部分具有實質上一罪或裁判上一罪關係之犯罪事實時，應依上述規定一併加以審判之義務。況同法第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。是當事人雖明示僅就第一審判決之科刑部分上訴時，與該判決科刑部分具有影響關係之事項，仍應擬制視為上訴，而由第二審法院一併加以審理。故檢察官於第二審審理中始移送第二審法院併案審理之事實，如確與檢察官起訴或起訴效力所及之事實，或與第一審判決所認定之事實具有實質上一罪或裁判上一罪關係者，該部分事實若未一併加以審判，顯然會影響科刑之結果，即屬與第一審判決科刑之輕重具有重要關係之事項，而應依上述規定擬制視為亦已上訴，第二審法院自應一併加以審判。

參、本庭擬採併予審理說之法律見解，理由如下：

一、一部上訴權與其界限

(一)裁判係國家本其高權審判之結果，藉其正確認定事實進而為適當之法律適用，以確保當事人利益，並建立法的安定性。前者，重在裁判之具體的妥當性，後者，則重在法令解釋之統一。為求裁判之認定事實正確，適用法律無誤，乃有審級制度之設，許當事人對於未確定之裁判利用上級審請求救濟。除實現國家正確行使刑罰權之公共利益以外，並兼顧被告受憲法保障之基本人權。法律雖允許當事人得對於判決之一部提起上訴，然其一部上訴是否妥當，仍應在上述維護國家正確行使刑罰權與保障被告基本人權等憲法重要價值框架內，而為合憲性與合目的性之解釋與適用，不能僅偏重於當事人之上訴處分權而忽略刑事訴訟法實現國家刑罰權之正確行使及追求正義之根本目的。

(二)上訴係不服下級審法院之判決而請求上級審救濟之方法，本於訴訟主義之原理，是否提起上訴暨提起上訴請求上級審救

濟之範圍，原則上固以當事人或其他有上訴權人之意思為準，全部或一部上訴，均無不可。惟刑事訴訟法第348條（下或稱本條）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。所謂「有關係之部分」，指判決之各部分在審判上無從分割，因其一部上訴而全部受影響者而言。是當事人聲明一部上訴在實體法或程序法上是否均屬妥當可行，若上訴審僅就當事人聲明上訴部分加以審判，是否會造成裁判矛盾或窒礙，端視判決之各部分能否分割而定。亦即上訴範圍，原則上固應依上訴人之意思而定，第二審法院之審理範圍，亦應以原審判決經合法上訴之部分為限（同法第366條）。惟當事人雖聲明一部上訴，然未經聲明上訴部分與聲明上訴部分，是否具有不可分割之關係，而應擬制視為上訴，仍待第二審法院審認，本不受上訴人聲明上訴之範圍或上訴要旨指摘事項之拘束。倘第二審法院認未經聲明上訴部分，與經聲明上訴部分具有審判不可分之關係者，依前揭規定，亦應擬制視為已提起上訴，併屬第二審法院之審理範圍。其目的無非係在避免判決歧異，而損及當事人權益與法的安定性。此與採行當事人進行主義，法院審判範圍完全委由當事人決定之制度，迥不相同，自不能不辨。本條於110年6月16日修正公布，雖增訂第2項但書即「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，使該部分不生移審效果而確定，然其目的僅在限縮上開所稱「有關係部分」之適用範圍，以避免對被告造成突襲並減輕被告訟累，但仍未完全揚棄上訴範圍應由第二審法院依本條第2項前段規定決定之職權主義精神。

(三)我國刑事訴訟法現制既未完全採行當事人進行主義之立法例，第二審上訴結構亦採覆審制而非事後審制，法院仍有職權主義發現真實暨維護被告合法權益之義務。是刑事訴訟法第267條規定：檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部。同法第348條第2項前段並規定：對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。關於事實之審理，仍

以第二審為中心，在最後事實審法院宣示判決後始行發生之事實，因非法院所得審判，始為案件判決之既判力所不能及。而日本法採訴因制度，具有限定攻擊防禦及審判範圍之機能，並依其訴因而形成訴訟之實體進行審判。即法院審判範圍係依檢察官之決定，而採處分權主義，不認有所謂公訴不可分原則之適用，法院不得對訴因以外之事實加以審判。其第二審（控訴審）復採事後審制，關於事實之審理，係以第一審為中心，並採最後事實審（第一審）審理可能說，皆與我國現制迥然不同，自不能逕依規範體系全然不同之日本攻防對象理論，而一概排除我國公訴不可分、審判不可分、上訴不可分及罪刑不可分等原則在我國刑事訴訟上之適用。

(四)德國刑事訴訟法第318條規定：事實審上訴得限於特定之上訴事項。未為限制或根本未提出上訴理由時，視為對判決內容全部聲明不服。另同法第327條並規定：法院之審查，僅限於判決被聲明不服之範圍，此即該國所採「上訴限縮」（Berufungsbeschränkung）制度，係本於當事人對於事實審上訴程序之行為裁量及處分自由，認其就上訴事項享有獨立不受拘束之特定程序支配權，當事人對於未經上訴部分既無意請求救濟，上訴審法院即無須再為審理，以避免程序重複浪費，而達成訴訟迅速及促進訴訟經濟之目的。德國法雖無類似我國本條第2項前段擬制上訴之規定，但該國實務一貫見解仍認一部上訴，必須該部分與未經上訴部分，在事實上及法律上均可以分開獨立審查判斷，而分開獨立審查結果亦不致造成裁判矛盾或影響科刑之妥當性，始可准許，學說上稱為「可分性準則」。縱當事人明示僅對於科刑一部上訴，然原審判決關於罪責事實如有因事實誤認或涵攝錯誤致罪責認定錯誤（例如，有無犯罪、故意或過失、責任能力、刑罰減輕事由、行為後法律已廢止刑罰等），致影響於科刑有無或輕重之情形時，上訴審法院仍不受原審判決關於罪責事實認定之拘束，而得重新認定事實。足可佐證當事人之一

01 部上訴權仍有其界限，縱使採當事人進行主義之德國立法
02 例，第二審之上訴範圍亦非完全依當事人之意思決定。

03 二、科刑或其他法律效果一部上訴仍應受上訴不可分等原則之限
04 制

05 (一)刑事訴訟法於修正後增訂第348條第3項規定：「上訴得明示
06 僅就判決之刑、沒收或保安處分之一部為之」，規定當事人
07 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
08 訴，將當事人一部上訴權行使之範圍，從原先修正前所謂
09 「一部上訴權」，僅係指「同一判決數罪中之一罪或部分數
10 罪」，或「同一判決數被告中之一被告或部分被告」，擴張
11 及於「同一判決之數罪或一罪其中之刑、沒收或保安處分」
12 部分。該規定本係配合刑事訴訟法原擬修正第二審改為事後
13 審兼續審制，與第三審改為嚴格法律審兼許可上訴制等訴訟
14 結構修正之配套措施，因上開修正訴訟結構之第二審已不採
15 覆審制，不再進行全面重複之審理，故有本條縮減並從嚴界
16 定上訴審理範圍之規定。但因整體訴訟結構及刑事訴訟法關
17 於罪刑、審判及上訴不可分原則等規定並未配合同時修正，
18 遽行擷取其中一部分增設第3項規定，賦予當事人得明示僅
19 就下級審判決之科刑或其他法律效果部分提起上訴，而使罪
20 與刑或法律效果在上訴審之審判程序分離，除有可能在某些
21 特殊個案衍生上述判決矛盾、罪與刑確定時期及特別救濟程
22 序對象為何，暨損害當事人訴訟權益等疑慮外，實務操作上
23 更有可能發生諸多窒礙難行之問題。為避免因罪、刑或法律
24 效果分離審判所造成之上開問題，自應就本條第3項與第2項
25 前段規定之立法目的與適用關係加以探究釐清，俾以在我國
26 現制之規範體系框架內作成合目的性之解釋。

27 (二)依本條第1項及第3項規定之法條文義觀察，其本質與內涵均
28 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
29 對當事人就「同一判決數罪中之一罪或部分數罪」或「同一
30 判決數被告中之一被告或部分被告」上訴之情形而言；而後
31 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。而本條第2項前段之規定，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，以維護裁判正確及科刑之妥當性，具有調節國家正確行使刑罰權公益與當事人上訴處分權之功能。自法條文義、規範體系及立法目的以觀，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，解釋上均應受同條第2項前段規定之拘束。本條第3項立法理由第3點固說明增訂第3項規定，係作為同條第2項之例外規定；實務上基於上揭立法理由，雖有認為基於「例外規定使原則規定失效」之法理，當事人如明示僅對科刑一部上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實（論罪）部分，因不在上訴審之審判範圍，上訴審法院如再併予審判，即屬未受請求之事項予以判決之當然違背法令。然本條第3項所規定之一部上訴權，倘若係本條第2項前段規定之例外情形，而不受該第2項前段規定之拘束，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，亦即應在本條第2項前段之後，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」。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，另增設規定於同條第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，故上開見解似不符合文義、體系及目的解釋，尚不宜採行。

(三)科刑判決以事實認定、論罪與科刑、沒收與保安處分或從刑之宣告為其組成部分，在本條第3項修正增訂公布前，我國

實務向認事實認定與論罪、科刑在審判上具有不可分離之關係，無論係就事實認定與論罪或科刑之一部聲明上訴，依罪刑不可分原則，其效力及於全部，第二審法院應全部加以審理判決，始為適法。惟本條第3項既經增訂公布，本諸立法者尊重當事人程序主體地位暨其所設定攻防範圍之意旨，在不違反本條第2項前段上訴不可分原則規定之前提下，如罪、刑分離審判結果，不致造成判決矛盾或影響判決之正確性與科刑之結果，法院仍應允許當事人就科刑一部上訴，以達成訴訟迅速及促進訴訟經濟之目的。

三、本件第二審法院對於檢察官移送併辦之事實應併予審理

檢察官明示僅就第一審判決之科刑部分提起上訴，嗣於第二審法院宣示判決前，提出「移送併辦意旨書」及相關卷證，指被告另有未經起訴之事實，與第一審判決所認定之事實具有想像競合犯之裁判上一罪關係，請求第二審法院一併加以審判，其上開請求之性質係在促請第二審法院注意二者間有無裁判上一罪之審判不可分關係存在，固無拘束第二審法院之法律上效力。惟第二審法院若認為二者間確具有公訴、審判及上訴不可分關係，依刑事訴訟法第267條規定，本為起訴效力所及，亦為科刑一部上訴效力所及，而應一併加以審判。且該移送併辦部分之事實既與被告犯罪事實之完整追究有關，明顯影響及於科刑之結果，二者間亦具有互相牽動之罪刑不可分關係，縱檢察官明示僅對於第一審判決之科刑部分上訴，該移送併辦部分亦屬於同法第348條第2項前段所稱之「有關係部分」，亦應視為亦已上訴，第二審法院依此規定自有一併加以審判之義務。況第二審法院對於上開檢察官請求併辦部分是否一併加以審判，不僅影響被告犯罪事實之完整追究及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與被害人利益之保護，遑論國民對於法院審判犯罪及刑罰公平之期待。若僅偏重於當事人自行擇定之上訴範圍，以圖減輕上訴審審判之負擔，而否准檢察官移送併辦之請求，則檢察官既無從就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之併案事實再向法院提起公訴，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，有違刑事訴訟制度存在之根本目的，且嚴重影響司法正義之實現與公信力之維護，殊非妥洽。基於以上論析，本則法律爭議問題應以採取併予審理說為當。

肆、本則法律爭議問題係因同法修正增訂第348條第3項之一部上訴權所發生，目前本院對此尚無明顯歧異之判決，惟此問題為本庭受理檢察官上訴案件影響判決之法律爭議問題，具有原則重要性，依法雖毋庸徵詢其他各庭之意見，然為廣泛蒐集相關見解以供大法庭評議時參考，本件於提案裁定作成前仍踐行徵詢及提案說明程序。經徵詢其他各庭結果，刑事第二庭、第三庭、第六庭、第八庭及第九庭均不同意本庭見解。其他第四庭、第五庭及第七庭則均同意本庭見解。本庭經評議後認本案法律問題，具有原則重要性，且經徵詢後，本院其他各庭亦有不同意見，爰依法院組織法第51條之3規定，裁定提案予刑事大法庭裁判。

伍、本庭擬指定庭員蔡憲德法官為刑事大法庭之庭員。

中 華 民 國 112 年 10 月 12 日

刑事第一庭審判長法官 郭毓洲

法官 林靜芬

法官 蔡憲德

法官 林英志

本件正本證明與原本無異

書記官 林宜勳

中 華 民 國 112 年 10 月 12 日