

最高法院刑事判決

113年度台上字第2508號

上訴人 臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署檢察官黃紋綦
被告 陳惠專

上列上訴人因被告詐欺取財等罪案件，不服智慧財產及商業法院中華民國113年3月14日第二審判決（112年度刑智上易字第53號，起訴案號：臺灣南投地方檢察署111年度偵字第4043號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回智慧財產及商業法院。

理 由

一、按刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院，為該條項所明定。而案件是否屬於刑事訴訟法第376條第1項所列各罪之範圍，不以起訴書所記載之法條為據，亦不以第二審判決時所適用之法條，為唯一之標準，而應以起訴書所記載之事實為準，並應視當事人在第二審言詞辯論終結前對於罪名有無提出爭執，以為審斷。本件檢察官於第二審準備程序後、言詞辯論終結前，曾提出補充理由書主張被告陳惠專（下稱被告）本案所為亦違反食品安全衛生管理法（下稱食安法）第15條第1項第7款之規定，而犯同法第49條第1項之罪（見原審卷第131至132頁）；於第二審言詞辯論終結前，檢察官在論告時仍持相同之主張，並經記明審判筆錄在卷可稽（見原審卷第177至178頁）。而食安法第49條第1項係規定：「有第十五條第一項第三款、第七款、第十款或第十六條第一款行為者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣八千萬元以下罰金。情節輕微者，處五年以下有期徒

01 刑、拘役或科或併科新臺幣八百萬元以下罰金」，已非刑事
02 訴訟法第376條第1項所列各款之罪名。則檢察官在第二審言
03 詞辯論終結前，既已爭執被告所犯係刑事訴訟法第376條第1
04 項各款所列以外之罪名，依上開說明，檢察官自得提起第三
05 審上訴，合先敘明。

06 二、本件原審以檢察官僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，
07 第一審判決所認定被告之犯罪事實、罪名部分（犯刑法第33
08 9條第1項詐欺取財罪，想像競合犯刑法第255條第2項販賣虛
09 偽標記商品罪），均不在檢察官提起上訴之範圍，乃援引刑
10 事訴訟法第348條第3項之規定，僅就第一審判決關於量刑部
11 分加以審理。經審理結果，認定第一審判決之量刑（處有期
12 徒刑4月，併諭知易科罰金之折算標準）並無不合，因而駁
13 回檢察官在第二審之上訴，併為附條件緩刑之宣告。固非無
14 見。

15 三、惟按，檢察官明示僅就第一審判決之科刑部分提起上訴，嗣
16 於第二審法院宣示判決前，提出「移送併辦意旨書」及相關
17 卷證，指被告另有起訴書未記載之犯罪事實，與第一審判決
18 所認定之犯罪事實具有想像競合犯關係，請求第二審法院一
19 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
20 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
21 審法院之法律上效力。惟第二審法院若認為檢察官請求併辦
22 部分與第一審判決所認定之犯罪事實部分確具有實質上或裁
23 判上一罪關係，因其刑罰權單一，在審判上為一不可分割之
24 單一訴訟客體，依刑事訴訟法第267條之規定，上開檢察官
25 請求併案審理部分，本為起訴效力所及。第一審法院未及審
26 理判決，非但影響被告犯罪事實之完整追究及判決之正確
27 性，且顯然影響於科刑之結果，縱檢察官明示僅對於第一審
28 判決之科刑部分上訴，其未經一併聲明上訴之犯罪事實部
29 分，應屬於同法第348條第2項前段所稱之「有關係部分」，
30 而視為亦已上訴，同為第二審法院之審判範圍。第二審法院
31 基於我國現制採覆審制之訴訟結構及審判不可分之原則，即

01 應將第一審判決科刑及犯罪事實暨起訴效力所及之檢察官請
02 求併辦部分之犯罪事實全部加以審判，不受檢察官原先明示
03 僅就科刑部分上訴之拘束。此為本院一致之見解。而在檢察
04 官明示僅就第一審判決之科刑部分提起上訴之情形，第二審
05 檢察官於實行公訴時，當庭以言詞陳述或提出「補充理由
06 書」表示除起訴書所載犯罪事實以外，尚有受起訴效力所及
07 之他部事實，主張法院應併予審理；此與前述「移送併辦意
08 旨書」同屬促請法院注意有無審判不可分關係存在，且均非
09 訴訟上之請求，二者之法律性質及效力並無明顯不同。依相
10 同事物相同處理之法理，自當為相同之解釋。亦即，第二審
11 法院如認檢察官以言詞或書面請求一併審理之犯罪事實，與
12 第一審判決所認定之被告犯行具有實質上或裁判上一罪關
13 係，而為起訴效力所及，如未併予審判，顯然影響於科刑之
14 妥當性，縱第一審判決關於犯罪事實部分未經檢察官一併聲
15 明上訴，即屬與檢察官聲明上訴之科刑部分具有不可分割之
16 關係，而應依刑事訴訟法第348條第2項前段規定視為亦已上
17 訴，第二審法院自不得僅就第一審判決之科刑部分進行審
18 判。

19 四、卷查，依臺灣南投地方檢察署檢察官112年度上字第153號上
20 訴書，及第二審檢察官於民國112年11月27日原審初次準備
21 程序時以言詞所述，均陳明僅就第一審判決之刑提起上訴
22 （見原審卷第29、66頁）；惟第二審檢察官嗣於同年12月14
23 日提出補充理由書，載稱：被告以價格較低之越南茶混充假
24 冒臺灣茶參賽，使不知情之農會人員將被告得獎茶葉以標有
25 「杉林溪、烏龍茶競賽」、「產地：臺灣」等標示之外包
26 裝，包裝已得獎之越南茶後（共20盒，每盒2罐，1罐300公
27 克，計20台斤），全數由被告領回，被告再以每台斤新臺幣
28 （下同）600元之價格，全數售予「元仁茶行」（負責人為
29 翁宗元），翁宗元因信以為參與比賽獲獎之越南茶為臺灣茶
30 葉，因此陷於錯誤，而支付被告1萬2000元，進而主張被告
31 所為除涉犯刑法第255條第2項販賣虛偽標記商品、第339條

01 第1項詐欺取財等罪嫌外，亦違反食安法第15條第1項第7款
02 之規定，而犯同法第49條第1項之罪等語（見原審卷第131至
03 132頁）；檢察官於原審審判期日，仍持與前揭補充理由書
04 相同之主張；原審則於一併告知被告上開刑法及食安法之罪
05 名後，就被告之罪責及科刑踐行調查證據及辯論程序，有原
06 審審判筆錄可佐（見原審卷第157至180頁）。亦即，檢察官
07 已提出「補充理由書」及於原審審判期日以言詞陳述，主張
08 被告以越南茶假冒臺灣茶而對外販售之違反食安法犯行，原
09 審應依想像競合犯之規定，就被告所犯前述食安法第49條第
10 1項之罪併予審理。依上開說明，如認被告亦涉食安法第49
11 條第1項之罪，且與第一審判決所認定之詐欺取財等罪具有
12 想像競合犯之裁判上一罪關係，即不得僅就第一審判決之科
13 刑部分進行審判。惟原判決說明：檢察官提起第二審上訴，
14 已明示僅就原判決之量刑上訴，則原審應僅就第一審判決量
15 刑妥適與否進行審理，至於第一審判決認定犯罪事實、罪名
16 及沒收部分，均非原審審理範圍；故檢察官於原審當庭及以
17 補充理由書主張被告亦涉犯食安法第49條第1項後段之罪，
18 自非原審審理範圍等旨（見原判決第1頁第26行至第2頁第3
19 行）；就檢察官於原審實行公訴時請求一併審理部分，是否
20 與第一審判決所認定之被告犯行具有實質上或裁判上一罪關
21 係，而為起訴效力所及，未予究明，參諸前揭說明，所持法
22 律見解難認允洽。原判決未審究檢察官之上開請求，已影響
23 於第一審判決科刑之妥當，難謂無已受請求之事項未予判決
24 之違法。且原審既認其審判範圍並不及於第一審判決所認定
25 犯罪事實、罪名部分，卻於審判期日諭知：「請檢察官、被
26 告、辯護人依序就『事實』及『法律』辯論……」等語（見
27 原審卷第176頁），其訴訟程序之進行似與原判決所稱僅就
28 第一審判決量刑妥適與否進行審理乙情不符，亦有可議。檢
29 察官上訴意旨據以指摘原判決不當，非無理由；而原判決上
30 開違背法令情形，攸關原審上訴範圍之認定及科刑結果是否

01 妥適，猶有詳加調查審究之必要，本院無從據以為裁判，應
02 認原判決有撤銷發回更審之原因。

03 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

04 中 華 民 國 113 年 11 月 20 日

05 智慧財產刑事第三庭審判長法官 林瑞斌

06 法官 林英志

07 法官 朱瑞娟

08 法官 林海祥

09 法官 高文崇

10 本件正本證明與原本無異

11 書記官 王怡屏

12 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日