

最高法院刑事判決

113年度台上字第3748號

上訴人 賴瀛麟

選任辯護人 王雅芳律師

上列上訴人因違反臺灣地區與大陸地區人民關係條例案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國113年5月28日第二審判決（113年度上訴字第552號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵緝字第1138號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為法定要件，如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原審因上訴人賴瀛麟明示僅對第一審判決關於刑之部分提起一部上訴，而維持第一審對上訴人所處有期徒刑3年2月月，駁回上訴人此部分在第二審之上訴。已以第一審認定之事實為基礎，說明如何審酌量刑之理由。

三、上訴意旨略以：

(一)上訴人於原審上訴理由狀僅謂對犯罪事實不爭執，並未表明適用法條、罪名等沒有不服之意，本件二審上訴範圍不應只有量刑上訴，尚包括其他部分。

(二)原審認為本案非同一行為，而無刑法第9條及臺灣地區與大陸地區人民關係條例第75條規定免其刑之全部或一部之執行

01 之適用，顯有違誤。

02 (三)本件使大陸地區人民鄭莉於民國96年1月21日非法進入臺灣
03 地區時，犯罪已既遂，原審未依中華民國九十六年罪犯減刑
04 條例予以減刑，致有量刑過重之違誤。

05 四、惟查：

06 (一)刑事訴訟法第348條於110年6月16日修正公布施行（同年月
07 18日生效），刪除原第1項後段「未聲明為一部者，視為全
08 部上訴」規定，並增設第2項但書及第3項規定，該條第2
09 項、第3項明定「對於判決之一部上訴者，其有關係之部
10 分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理
11 者，不在此限」、「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安
12 處分一部為之」。上訴聲明如已「明示」僅就判決之一部為
13 之者，應認其僅就判決關於其聲明不服之部分提起上訴，其
14 餘（無關係）部分即不在上訴範圍。所謂明示，係指上訴人
15 以書狀或言詞直接將其上訴範圍之效果意思表示於外而言。
16 上訴人之上訴書狀或程序進行之中以言詞陳述方式所為關於
17 上訴範圍之聲明，均屬判斷上訴聲明是否明示僅就判決之一
18 部為之依據。倘上訴書狀之上訴聲明已明示僅就判決之一部
19 上訴，其餘（無關係）部分不在上訴範圍，其餘部分在仍合
20 法上訴之期間亦未為追加上訴之意思表示，上訴範圍自僅及
21 於該明示之判決之一部，而不及於其餘（無關係）部分。若
22 上訴書狀未明示僅就判決之一部分上訴，甚或已表明就判決
23 之全部不服上訴，應認係就判決之全部上訴，上訴審原則上
24 應就判決之全部為審理，惟於上訴審之程序進行中，基於當
25 事人訴訟程序選擇權及訴訟經濟之考量，倘上訴人或經被告
26 授權之辯護人以書狀或言詞陳述方式，對其上訴之範圍已明
27 示僅就判決之一部為上訴，其餘部分未上訴，此時仍發生一
28 部上訴之法律效果。是被告或經其授權之辯護人，於程序中
29 若以書狀或言詞陳述，明確表示僅就原判決之「刑」、「沒
30 收」或「保安處分」為部分上訴，且表明不含與該部分判決
31 所由依據原判決之「罪」（包括犯罪事實、證據及論罪）部

01 分，且該明示之意思表示客觀上再無推測、分析、揣摩、解
02 釋之疑慮時（尤其有辯護人在場輔助之情形），自可認被告
03 明示僅就判決之一部上訴，其餘部分未經提起上訴，第二審
04 法院僅就第一審判決之提起上訴之一部加以審理，自屬合
05 法。卷查上訴人於原審所提出「刑事聲明上訴狀」之記載，
06 雖就第一審判決提起上訴，惟於原審113年4月29日準備程
07 序中，法官詢以「請陳述上訴範圍及上訴意旨？」上訴人答：
08 「僅就量刑上訴，上訴理由引用上訴理由狀所載，認為原審
09 判決太重。」；法官詢以「是否僅就量刑上訴」，上訴人及
10 其原審辯護人均答：「是」；法官再詢以「對於原審判決認
11 定之犯罪事實，所引用之證據、理由、適用法條、罪名是否
12 都沒有不服？也不要上訴？」，上訴人及其原審辯護人均
13 答：「都沒有不服，也不要上訴」；法官再詢以「本案以原
14 審判決認定之犯罪事實、證據理由、適用法條、罪名為基
15 礎，僅就量刑部分調查及辯論，是否同意？」，上訴人及其
16 原審辯護人均答：「同意」；嗣後於審判程序，上訴人及其
17 原審辯護人亦如上開相同表示，對於其等上開明示僅就第一
18 審判決之量刑部分上訴之意思表示，未再為任何爭執，有相
19 關筆錄在卷可稽。是上訴人及其原審辯護人於原審之程序進
20 行中已以言詞明確表示僅就原判決之「刑」部分為上訴，且
21 表明不含與該部分判決所由依據原判決之「罪」（包括犯罪
22 事實、證據及論罪）部分，依上揭所述，原審因認上訴人明
23 示僅就第一審判決之量刑部分上訴，其餘部分未上訴，僅就
24 該量刑部分予以審理，並以第一審判決所認定之事實及罪名
25 為據以為量刑之基礎，於法自無不合。上訴意旨(一)並非依據
26 卷內訴訟資料而為指摘，非上訴第三審之適法理由。

27 (二)同一行為雖經外國確定裁判，仍得依本法處斷。但在外國已
28 受刑之全部或一部執行者，得免其刑之全部或一部之執行；
29 在大陸地區或在大陸船艦、航空器內犯罪，雖在大陸地區曾
30 受處罰，仍得依法處斷。但得免其刑之全部或一部之執行。
31 此刑法第9條、臺灣地區與大陸地區人民關係條例第75條固

01 分別定有明文，然其前提以「同一行為」為必要，若非「同
02 一行為」，則縱使在大陸地區曾受處罰之犯罪，亦無適用之
03 餘地。再參酌修正前臺灣地區與大陸地區人民關係條例第79
04 條第1項之立法目的，係為防止大陸地區人民非法進入臺灣
05 地區，以維護臺灣地區安全與安定，而對違反者設刑罰規
06 定，藉以防杜，是已難認立法者於制定該法時，已預定該項
07 犯罪之本質，當然涵蓋多數反覆實行之非法進入臺灣地區行
08 為在內，並非屬集合犯之類型。原判決已說明上訴人本件所
09 犯之犯罪行為，既係與游松衡共同圖利使大陸地區人民鄭莉
10 接續於96年1月21日、96年10月19日非法進入臺灣地區罪，
11 與上訴人在大陸地區因對其他人犯組織賣淫而在大陸地區曾
12 受處罰之案件，有所不同，卷內大陸地區四川省成都市中級
13 人民法院刑事判決書未曾提及上訴人與游松衡有共同圖利使
14 大陸地區人民鄭莉接續於96年1月21日、96年10月19日非法
15 進入臺灣地區之行為，上訴人在大陸地區雖曾受處罰之犯罪
16 行為，與本案縱屬犯罪手法類似，犯罪日期相近，犯罪侵害
17 法益均為國家法益或社會法益，仍無從以此即逕認係屬「同
18 一行為」，此有上開刑事判決書1份可參，自無上開刑法第9
19 條、臺灣地區與大陸地區人民關係條例第75條規定之適用。
20 並說明臺灣臺北地方法院112年度訴字第782、1091號刑事判
21 決，因與本案個案情節不同，自無從比附援引，是上訴意旨
22 (二)所為指摘，亦非合法上訴第三審之理由。

23 (三)關於刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量的事項，法院除
24 就具體個案犯罪，斟酌其情狀，有無可堪憫恕之外，並以行
25 為人的責任為基礎，審酌刑法第57條所列各款罪責因素後，
26 予以整體評價，而為科刑輕重標準的衡量，使罰當其罪，以
27 實現刑罰權應報正義，並兼顧犯罪一般預防與特別預防之目
28 的，倘其未有逾越法律所規定範圍，或明顯濫用其權限情
29 形，即不得單憑主觀，任意指摘為違法，而據為合法上訴第
30 三審的理由。又犯罪之行為，有一經著手，即已完成者，如
31 學理上所稱之即成犯；亦有著手之後，尚待發生結果，為不

01 同之評價者，例如加重結果犯、結果犯；而犯罪之實行，學
02 理上有接續犯、繼續犯、集合犯、吸收犯、結合犯、連續
03 犯、牽連犯、想像競合犯等分類，前五種為實質上一罪，後
04 三者屬裁判上一罪，因實質上一罪僅給予一行為一罪之刑罰
05 評價，故其行為之時間認定，當自著手之初，持續至行為終
06 了，並延伸至結果發生為止。原判決已說明上訴人本件所犯
07 與游松衡共同圖利使大陸地區人民鄭莉接續於96年1月21
08 日、96年10月19日非法進入臺灣地區罪，並非屬即成犯，而
09 其犯罪行為之終了時點，既持續至96年4月24日後之96年10
10 月19日，自與中華民國九十六年罪犯減刑條例第2條第1項所
11 定要件不符，而無從依該條例予以減刑。原判決所為量刑，
12 並未逾越法定刑，亦無明顯濫用裁量權，而有違反公平之情
13 形，核屬事實審法院量刑裁量職權之適法行使，自難任意指
14 為違法，上訴意旨(三)所為指摘，同非合法上訴第三審之理
15 由。

16 五、上訴意旨置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為原判決指
17 駁之陳詞再事爭辯，或量刑裁量之職權行使，徒以自己之說
18 詞，任意指為違法，與法律規定得為第三審上訴理由之違法
19 情形，不相適合。本件上訴違背法律上程式，應予駁回。

20 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

21 中 華 民 國 113 年 10 月 23 日

22 刑事第九庭審判長法官 梁宏哲

23 法官 楊力進

24 法官 周盈文

25 法官 劉方慈

26 法官 陳德民

27 本件正本證明與原本無異

28 書記官 張齡方

29 中 華 民 國 113 年 10 月 29 日