最高法院刑事判決

114年度台上字第2751號

上　訴　人　臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官何景東

被　　告　楊○賢

上列上訴人因被告家暴違反跟蹤騷擾防制法案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年2月13日第二審判決（113年度侵上訴字第59號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署112年度偵字第13908、14516、15245、15780號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於其附表一編號4所示攜帶凶器跟蹤騷擾部分撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

理　由

一、本件原審以被告楊○賢經第一審判決，依想像競合犯，從一重論處被告犯如其附表一編號4所示攜帶凶器跟蹤騷擾罪刑，及宣告沒收後，檢察官及被告均明示僅就第一審判決之刑部分提起上訴，經原審審理結果，維持第一審關於被告該部分所處之刑之判決，駁回檢察官及被告此部分在第二審之上訴。固非無見。

二、惟查：修正後刑事訴訟法第348條第3項規定，固容許上訴人明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部提起上訴，以尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上級審審理之負擔。然既謂「明示」，自須上訴人以書狀或言詞，明白將其對於上訴範圍之意思表示於外，此與上訴書狀載敘其不服第一審判決之上訴理由並非必然一致。是以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，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。本件檢察官提起第二審上訴，上訴書記載：

「……對於原判決聲明不服，提起上訴，茲敘述理由如下：……㈡被告楊○賢涉犯如原判決附表一各編號『主文』欄所示之罪，共拾壹罪部分：……請將原判決撤銷，更為適當合法之判決。」上訴理由書則記載：「原審認被告楊○賢犯如原判決附表一各編號『主文』欄所示之罪，共拾壹罪，各處如原判決附表一各編號『主文』欄所示之刑及沒收……，固非無見。惟查：……請將原判決撤銷，更為適當合法之判決。」（見原審卷一第13、15、17、18頁）。依上開說明，前開上訴書、上訴理由書就第一審判決附表一編號4所示攜帶凶器跟蹤騷擾部分之上訴理由，雖僅指摘第一審之量刑不當（見原審卷一第14、18頁），亦難謂檢察官已明示該部分上訴範圍僅限於第一審判決之刑部分。又原審受命法官於民國113年8月13日準備程序請檢察官陳述起訴及上訴意旨，到庭執行職務之檢察官稱：「詳如起訴書及上訴書所載。」仍未明示僅就第一審判決刑之部分上訴。嗣原審受命法官於同年月27日準備程序請檢察官陳述起訴及上訴意旨，該檢察官稱：「詳如起訴書及上訴書所載。並補充除……外，另亦主張附表一編號4部分應構成殺人未遂也在上訴範圍內，其餘均為量刑上訴。」有準備程序筆錄各在卷可憑（見原審卷一第156、204頁）。是檢察官於原審似已表明就第一審判決附表一編號4所示攜帶凶器跟蹤騷擾部分之上訴範圍，非僅限於量刑部分。原審未予釐清該部分檢察官之上訴範圍，徒憑檢察官前揭上訴書、上訴理由書載敘之上訴理由，遽行認定檢察官已表明該部分之上訴範圍僅限於量刑，且上訴範圍既無不明，自不許檢察官於上訴期間屆滿後，再行擴張原上訴之範圍至犯罪事實、法條部分，而援用第一審量刑所依附之犯罪事實、證據及所犯法條，維持第一審關於被告所處之刑（見原判決第3、4、16、17頁）。有適用法則不當及已受請求事項未予判決之違法。

三、檢察官上訴意旨指摘及此，為有理由，應認原判決關於其附表一編號4所示攜帶凶器跟蹤騷擾部分，有撤銷發回更審之

原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　9　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　林庚棟

法　官　林怡秀

法　官　周政達

法　官　楊智勝

本件正本證明與原本無異

書記官　洪章銘

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　14　　日