憲法法庭判決　115 年憲判字第 4 號

聲　請　人　林秉弘（原名林盛哲）

訴訟代理人　鄭文龍　律師

上列聲請人因違反貪污治罪條例等案件，認臺灣高等法院臺南分院 102 年度重上更（四）字第 13 號等刑事判決及所適用的中華民國 110 年 6 月 16 日修正公布前刑事訴訟法第 348 條第 2 項規定，與實質援用的最高法院 29 年上字第 3382 號等判例，有侵害憲法第 8 條保障人身自由及第 16 條保障訴訟權的疑義，聲請法規範及裁判憲法審查。本庭判決如下：

主　文

一、中華民國 110 年 6 月 16 日修正公布前刑事訴訟法第 348 條第 2 項規定：「對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。」於原審判決認定無罪之部分不適用之，就此而言，與憲法第 8 條保障人身自由及第 16 條保障人民訴訟權之意旨無違。

二、最高法院 29 年上字第 3382 號判例關於「起訴事實中有一行為而觸犯數個罪名……者，雖其中某行為經諭知無罪……，而當事人僅就其他之諭知有罪……部分，提起上訴時，因審判不可分之關係，依刑事訴訟法第三百四十條第二項之規定，其有關係（即無罪）之部分，視為亦已上訴，上訴審自應就全部起訴事實為適當之判決。」部分，牴觸憲法第 8 條保障人身自由及第 16 條保障人民訴訟權之意旨。

三、其餘聲請不受理。

理　由

壹、事實經過及聲請人陳述要旨【1】

一、事實經過【2】

聲請人因設置採土場事件，經檢察官認其觸犯水土保持法第 33 條第 1 項第 2 款、第 3 項（下稱甲罪）、山坡地保育利用條例第 35 條第 1 項第 1 款及第 3 項（下稱乙罪）、貪污治罪條例第 11 條第 1 項（下稱丙罪）、刑法第 215 條（下稱丁罪）的罪嫌，而提起公訴，並認為上

開甲、乙二罪是一行為觸犯數罪名，應從一重的甲罪處斷；上開甲、丙及丁罪則有方法結果的牽連關係，應依修正前刑法第 55 條規定從一重處斷。臺灣臺南地方法院 89 年度訴字第 128 號刑事判決，認定聲請人犯乙罪（乙罪是甲罪的特別規定，依特別法優於普通法的法理，僅論以乙罪），至於檢察官起訴的丙罪並不成立，丁罪則無證據證明，但檢察官既然認為丙罪、丁罪與乙罪屬於裁判上一罪，爰不另就丙、丁罪部分為無罪的諭知。就上開判決，檢察官及聲請人分別提起上訴。臺灣高等法院臺南分院（下稱臺南高分院）92 年度上訴字第 1096 號刑事判決，認定聲請人犯乙罪，至於丙罪及丁罪均不另為無罪的諭知。檢察官就乙罪及丙罪提起上訴，聲請人亦就乙罪提起上訴，丁罪未上訴（不得上訴）。最高法院 95 年度台上字第 5802 號、同院 99 年度台上字第 1163 號及同院 100 年度台上字第 4283 號刑事判決，先後三次將原判決有關聲請人所犯乙罪部分撤銷發回；至於原判決不另為無罪諭知的丙罪及丁罪，基於審判不可分原則，併予發回。臺南高分院依最高法院第三次發回，以 100 年度重上更（三）字第 129 號刑事判決，認聲請人犯丁罪（非教唆犯，而係共同連續犯行使業務上登載不實文書罪），至於乙罪及丙罪均不另為無罪的諭知。檢察官就乙罪及丙罪上訴，聲請人就丁罪部分則不得上訴。最高法院 102 年度台上字第 435 號刑事判決，認法官曾為該案辯護人而未迴避，撤銷發回。臺南高分院 102 年度重上更（四）字第 13 號刑事判決（下稱系爭確定終局判決），認聲請人犯丁罪，至於乙罪及丙罪均不另為無罪的諭知。檢察官就乙罪及丙罪上訴，聲請人就丁罪部分則不得上訴。最高法院 103 年度台上字第 2296 號刑事判決，以檢察官的上訴違背法律上程式為由，予以駁回而告確定。【3】

二、聲請人陳述要旨【4】

聲請意旨略謂：丁罪部分經臺南高分院 92 年度上訴字第 1096 號刑事判決及臺南高分院 95 年度重上更（一）字第

498 號刑事判決不另為無罪的諭知後，未經檢察官及聲請人提起上訴，最高法院 95 年度台上字第 5802 號及 99 年度台上字第 1163 號刑事判決依中華民國 110 年 6 月 16 日修正公布前刑事訴訟法（下稱刑訴法）第 348 條第 2 項規定（下稱系爭規定），並實質援用最高法院 29 年上字第 3382 號刑事判例（下稱系爭判例）的見解，認為丁罪部分視為亦已上訴，並基於審判不可分原則，將丁罪部分併予發回。系爭確定終局判決據上開最高法院將丁罪一併撤銷發回的意旨，認聲請人犯丁罪，判處有期徒刑。系爭確定終局判決適用系爭規定，並實質援用系爭判例，將原已無罪確定的丁罪，藉由審判不可分原則而起死回生，違反比例原則、法律明確性原則、一事不再理原則、正當法律程序原則、法治國權力分立原則，有侵害憲法第 8 條保障人身自由及第 16 條保障訴訟權的疑義，爰聲請法規範及裁判憲法審查等語。【5】

貳、受理依據【6】

一、查人民所受的不利益確定終局裁判於憲法訴訟法（下稱憲訴法）修正施行前已送達者，得於 111 年 1 月 4 日憲訴法修正施行日起算 6 個月內，聲請法規範憲法審查；上列聲請法規範憲法審查案件得否受理，依修正施行前即司法院大法官審理案件法（下稱大審法）的規定，憲訴法第 92 條第 2 項及第 90 條第 1 項但書分別定有明文。又按人民、法人或政黨聲請解釋憲法，須於其憲法上所保障的權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用的法律或命令，發生有牴觸憲法的疑義者，始得為之，大審法第 5 條第 1 項第 2 款定有明文。所謂確定終局裁判所適用的法令，並不以該確定終局裁判所直接適用的法令為限，於最高法院將原審法院裁判撤銷或廢棄而發回時，該最高法院據為發回裁判所適用的程序法令，亦包括在內。蓋上訴審法院所為發回裁判並非確定的終局裁判，憲法法庭無從就其據為發回的法令，為法規範憲法審查，而案件發

回後，受發回的原審法院即應依發回意旨為裁判，無適用上訴審法院據以發回的法令的機會。然而該上訴審法院據以發回的法令，既攸關該案件究應發回重新審理，或駁回而確定，且發回裁判對於受發回法院有拘束力，影響當事人訴訟權益甚大，故該上訴審法院據為發回裁判所適用的程序法令是否合於憲法，自得為違憲審查客體。【7】

二、按系爭判例依56年1月28日修正公布前的刑訴法第340條第2項規定（56年修正時規範內容不變，調整條號為第348條第2項，即系爭規定），認為「起訴事實中有一行為而觸犯數個罪名者，雖其中某行為經諭知無罪，而當事人僅就其他之諭知有罪部分，提起上訴時，因審判不可分之關係，依刑訴法第340條第2項之規定，其有關係（即無罪）之部分，視為亦已上訴，上訴審自應就全部起訴事實為適當之判決。」而於本件原因案件，最高法院100年度台上字第4283號刑事判決是將已經上訴關於聲請人犯乙罪部分，撤銷發回。至於原判決不另為無罪諭知的丙、丁2罪部分，基於審判不可分原則，併予發回。由該判決亦是針對就原判決有罪部分上訴時，上訴效力是否及於無罪部分，與系爭判例所述案件類型基本相同，且其所持法律見解，亦與系爭判例無異，應可認已實質援用系爭判例（司法院釋字第703號、第771號、第793號等解釋參照）。又系爭判例是針對系爭規定（即56年修正前刑訴法第340條第2項）所闡述的法律意見，可認上開最高法院判決是適用系爭規定並實質援用系爭判例的見解。系爭確定終局判決雖未直接適用系爭規定或援用系爭判例（事實上亦無直接適用機會），但基於審級制度，系爭確定終局判決應依最高法院發回意旨而為審判，上開最高法院既然是適用系爭規定並實質援用系爭判例見解而發回，並拘束系爭確定終局判決，自應認為系爭規定及系爭判例為系爭確定終局判決所適用的法令，均為本件聲請法規範憲法審查的客體。【8】

三、系爭確定終局判決於憲訴法修正施行前已送達，聲請人已依

法定程序盡其審級救濟，並於憲訴法第 92 條第 2 項規定的不變期間內提出聲請，聲請人認系爭確定終局判決所適用的系爭規定，及實質援用的系爭判例，侵害其受憲法保障的基本權，已具體陳明系爭規定及系爭判例如何違憲的理由，核其聲請均符合應適用的大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定要件，應予受理。【9】

參、審查標的【10】

一、110 年 6 月 16 日修正公布前刑訴法第 348 條第 2 項規定：「對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。」（即系爭規定）【11】

二、最高法院 29 年上字第 3382 號判例，關於：「起訴事實中有一行為而觸犯數個罪名……者，雖其中某行為經諭知無罪……，而當事人僅就其他之諭知有罪……部分，提起上訴時，因審判不可分之關係，依刑事訴訟法第三百四十條第二項之規定，其有關係（即無罪）之部分，視為亦已上訴，上訴審自應就全部起訴事實為適當之判決。」部分（即系爭判例）【12】

肆、形成主文的法律上意見【13】

一、本庭現任大法官 8 人，因其中 3 人持續拒絕參與評議，為使憲法法庭正常、持續、有效運作，以維護憲政秩序並保障人民基本權利，該持續拒絕參與評議的人數，應不計入總額，而由其餘大法官 5 人進行評議（本庭 114 年憲判字第 1 號、115 年憲判字第 1 號、第 2 號及第 3 號判決參照），合先敘明。【14】

二、不告不理原則為保障刑事被告訴訟權的重要原則【15】

人身自由是人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺的前提，為重要的基本人權，應受充分的保障。本於憲法第 8 條及第 16 條所保障的人身自由與訴訟權，刑事被告應享有依正當法律程序原則，受法院公平審判的權利，於訴訟上尤應保障其享有充分的防禦權。為保障被告依正當法律程序公平受審的訴訟權，俾使其得預測審判範圍而於訴訟上充分防

01 禦，刑訴法採不告不理原則，規定法院不得就未經起訴的犯
02 罪或未經上訴的部分審判（刑訴法第 268 條、第 366 條
03 、第 393 條、第 394 條及第 397 條規定參照），否則
04 即為就未受請求的事項予以判決，其判決當然違背法令（刑
05 訴法第 379 條第 12 款規定參照）。【16】
06 三、檢察官就起訴的犯罪事實如何評價不拘束法院【17】
07 檢察官起訴的犯罪事實為法院審判的對象，有拘束法院審判
08 範圍的效力，故起訴的犯罪事實如何，應由檢察官於起訴書
09 中記載之。至於起訴的犯罪事實應如何評價，即被告行為是
10 否觸犯刑法（或其他刑事實體法，以下僅以刑法說明之），
11 觸犯何一法條等事項，檢察官固亦應於起訴書中記載（刑訴
12 法第 264 條第 2 項第 2 款規定參照），但此所犯法條
13 的記載，是表達檢察官對於該犯罪事實如何評價的意見，並
14 不拘束法院。法院依檢察官起訴的犯罪事實，認定被告是否
15 犯罪，觸犯何罪，成立犯罪時應如何科刑等，仍應依刑訴法
16 及刑法規定判決，於認定犯罪成立時，得就檢察官起訴的犯
17 罪事實，變更檢察官所引用應適用的法條（刑訴法第 300
18 條規定參照）。【18】
19 因此，若法院認為檢察官起訴書所記載被告的犯罪事實，符
20 合數項罪名的構成要件而成立犯罪者，原則上即應於判決中
21 分別認定所成立的犯罪，並於主文中記載刑法所規定的罪名
22 與刑罰。但若法院認定該成立的數項罪名間，有想像競合犯
23 關係者，因刑法第 55 條已就此情形另設規定應從一重處斷
24 ，故法院應於判決理由中判斷該數項罪名成立，以及該數項
25 罪名間，有刑法第 55 條所規定想像競合犯關係，應從一重
26 處斷的法律意旨，並於主文記載依刑法所從重的罪名及應科
27 的刑罰。若認為檢察官起訴書所載的犯罪事實，均不成立犯
28 罪，或其中有成立犯罪與不成立犯罪者，既無刑法第 55 條
29 規定的想像競合犯關係，即應分別為全部無罪，或一部有罪
30 、一部無罪的判決，則其中無罪部分與其他部分即無從一重
31 處斷的問題。至於檢察官起訴書是否記載該數項犯罪間有想

像競合犯的關係，均非所論，法院判決不受檢察官起訴書記載該數罪間是否有想像競合犯關係的法律見解所拘束。蓋刑法第 55 條規定的適用，是以法院認定被告一行為而觸犯數罪名為構成要件，必須就犯罪行為為整體評價後，認具備此構成要件時，始可適用該條所規定的法律效果，而為從一重處斷。茲法院既認為被告被起訴的行為，有無罪者與有罪者，既非一行為觸犯數罪名，自無從一重處斷的問題。【19】

四、上訴的效力不及於未上訴的無罪部分【20】

刑事訴訟程序的上訴，是當事人不服原審法院判決，向上級法院尋求救濟的程序，故上訴的對象是原判決的判斷，上訴審審判的範圍原則上為當事人對於原判決所為判斷不服的範圍，與第一審法院審判的範圍，原則上是檢察官起訴的犯罪事實者，尚有不同。基於當事人訴訟主體地位，以及法院不告不理的原則，上訴的範圍原則上由當事人決之，法院僅於上訴範圍內為審判。當事人得對於原判決的全部或一部上訴，惟如判決的各部分因在法律適用上不得歧異或矛盾而具有審判上無從分割的關係，因一部上訴而其全部必受影響者，該有關係而未經聲明上訴的部分，始為上訴效力所及而成為上訴審審判的範圍（刑訴法第 344 條第 1 項、第 348 條第 1 項及第 2 項規定參照）。又刑訴法是依上訴範圍決定上訴審審判範圍（刑訴法第 366 條規定參照），不能依上訴審判決結果，反向推論上訴範圍，進而認為未上訴的部分，與上訴的部分有審判不可分關係，而為上訴效力所及。故判決的各部分是否有審判上不可分的關係，應以原判決的判斷為基礎，依當事人聲明上訴範圍決之，而非依上訴審審判的結果決之，自無待言。【21】

故於檢察官以被告觸犯數罪，且此所犯數罪間，有刑法第 55 條所規定想像競合犯關係而起訴的情形，若原判決亦判斷該起訴的數罪均成立犯罪，且有想像競合犯關係者，僅能就該數罪從一重處斷。如當事人對於其中一部犯罪上訴，上訴效力及於其他犯罪，上訴審法院應就該數罪一併審判，否

則可能發生該原應從一重處斷的數罪，卻有部分仍繫屬於原法院，有部分繫屬於上級法院，一旦分別確定，將致被告受到數個有罪判決，違反刑法第 55 條從一重處斷的規定。

【22】

若原判決判斷各罪均無罪，或其中有成立犯罪者，有不成立犯罪者，法院仍應分別為有罪、無罪判決，不受檢察官主張想像競合犯的法律見解所拘束，已如前述。此時，原判決判斷無罪部分（包含於主文諭知無罪及審判實務所採僅於理由判斷無罪但不另於主文中為無罪的諭知二種情形），與其他無罪或有罪部分即無想像競合犯的關係，檢察官本得就此判斷聲明不服，而對於全部判決上訴，由上訴審法院就該數項罪名全部審判。若非如此情形，則不問原判決是認定起訴的數項罪名全部無罪，檢察官僅就其中一部分無罪上訴，或原判決認定起訴的數項罪名中，部分為有罪與部分為無罪，檢察官或被告僅對有罪部分上訴，均足認當事人就該無罪而未上訴的部分並無不服，依不告不理原則，不應成為上訴審審判的對象。縱使上訴審法院因此僅得就經上訴的有罪或已上訴的無罪部分審判，致該案件尚有未經上訴的無罪部分仍繫屬於原法院，但該已上訴的部分，不論上訴審法院如何判決，一旦確定，亦均與未經上訴的無罪部分，不生法律適用的矛盾。從而不能謂該未經上訴的無罪部分，與已上訴的部分，有審判不可分關係，而為上訴效力所及。否則不但發生以上訴審法院審判結果，反向推論出上訴範圍的論理矛盾，且對被告造成裁判的突襲，使原應受無罪判決確定的被告，有再次受有罪判決的危險，侵害被告受憲法第 8 條保障的人身自由及第 16 條保障的訴訟權。同時，如此結果也無異承認於檢察官以數罪間有刑法第 55 條規定想像競合犯關係起訴，即使原法院判決該數罪間無想像競合犯關係，上訴審仍應認為該數罪間有想像競合犯的審判不可分關係，導致起訴的數罪間有無刑法第 55 條規定的適用，竟非由法院判決決定，而由檢察官的起訴行為決定的不合理結果，不但違反刑

訴法第 300 條規定，也與憲法第 80 條規定，法官須依據法律審判的意旨不符。【23】

五、系爭規定於未經上訴的無罪部分不適用之【24】

系爭規定「對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。」立法目的在避免判決的各部分有審判上不可分的關係時，如分別判決確定，將造成法律適用上的矛盾或無法就被告犯罪行為為整體評價，故必須由上訴審一併審判。判決的各部分是否有審判上不可分的關係，應以原判決的判斷為基礎，依當事人聲明上訴範圍決之，而非依上訴審審判的結果決之，已如前述四。故檢察官起訴被告觸犯數罪名，如法院判決認為該數罪間無想像競合犯關係，而為全部無罪或一部有罪、一部無罪的判決，當事人就原判決關於無想像競合犯關係的判斷並無不服，僅就該數罪名中有罪或無罪的部分上訴，此時該未經上訴的無罪部分，即非與上訴部分「有關係」，上訴效力自不及未上訴的無罪部分，否則顯然無視於當事人上訴的意思，致上訴判決的範圍逾越當事人的上訴範圍，違反不告不理原則，對於被告造成裁判的突襲，使原應受無罪判決確定的被告，有再次受有罪判決的危險，侵害被告受憲法第 8 條保障的人身自由及第 16 條保障的訴訟權。至於原審判決認定免訴、不受理等部分，是否與已上訴部分為「有關係」的部分，不在本判決審查範圍內，應予指明。【25】

又於本件原因案件判決確定後，系爭規定於 110 年 6 月 16 日修正時，增訂但書規定，明定「有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。」然上開系爭規定的修正，是在本件原因案件確定終局判決作成之後，並不溯及適用於本件原因案件的確定終局判決，故本庭仍有就系爭規定為憲法審查的必要，應併予敘明。【26】

六、系爭判例牴觸憲法保障被告人身自由及訴訟權的意旨【27】

依前述理由一至五所論，系爭判例認為「起訴事實中有一行為而觸犯數個罪名……者，雖其中某行為經諭知無罪……，

而當事人僅就其他之諭知有罪……部分，提起上訴時，因審判不可分之關係，依刑事訴訟法第三百四十條第二項之規定，其有關係（即無罪）之部分，視為亦已上訴，上訴審自應就全部起訴事實為適當之判決。」的部分，無異承認上訴審法院得逾越當事人的聲明而為判決，違反不告不理的原則，造成對於被告的裁判突襲，且使原應受無罪判決確定的被告，有再次受有罪判決的危險，牴觸憲法第 8 條保障被告人身自由及第 16 條保障被告訴訟權的意旨。又原因案件當事人就本庭宣告系爭判例牴觸憲法意旨的範圍內，得依憲訴法第 92 條第 2 項後段準用第 91 條第 2 項規定請求救濟，併予敘明。【28】

七、不受理部分【29】

（一）法規範憲法審查部分【30】

聲請人主張系爭確定終局判決實質援用司法院院字第 2510 號解釋、最高法院 23 年上字第 370 號、25 年上字第 1256 號、69 年台上字第 2037 號、第 4584 號判例的見解，而上開解釋及判例亦牴觸憲法等語。然上開解釋、判例，或為檢察官是否以一行為觸犯數罪名起訴的情形不明（最高法院 23 年上字第 370 號、25 年上字第 1256 號判例、司法院院字第 2510 號解釋），或非原判決不另為無罪諭知，當事人均未上訴的情形（最高法院 69 年台上字第 2037 號、第 4584 號判例），均與本件原因案件判決類型有別，難認其見解已為系爭確定終局判決所實質援用的法令。又系爭判例其餘部分的見解，亦與本件原因案件無涉，非確定終局判決所援用。故聲請人就此等部分聲請法規範憲法審查，均為不合法，應不受理。【31】

（二）裁判憲法審查部分【32】

查聲請人所受的確定終局裁判於憲訴法 111 年 1 月 4 日修正施行前已送達者，不得聲請裁判憲法審查，聲請不合法者，憲法法庭應裁定不受理，憲訴法第 92 條第 1

項及第 32 條第 1 項分別定有明文。系爭確定終局判決於 111 年 1 月 4 日前已送達，依上開規定，自不得聲請裁判憲法審查。聲請人對系爭確定終局判決不服，多次聲請並經檢察總長提起非常上訴，先後經最高法院 103 年度台非字第 394 號、104 年度台非字第 10 號、第 121 號、105 年度台非字第 123 號、第 220 號刑事判決駁回非常上訴。聲請人不服，又聲請再審，經臺南高分院 109 年度聲再字第 111 號刑事裁定駁回其再審的聲請，上開駁回非常上訴的判決及駁回再審的裁定，均是在憲訴法施行前送達，自亦不得聲請裁判憲法審查。從而此部分的聲請，為不合法，依上開規定，應不受理。【33】

中　華　民　國　115　年　5　月　8　日

憲法法庭　審判長大法官　謝銘洋

大法官　呂太郎　蔡彩貞　陳忠五

尤伯祥

本判決由呂大法官太郎主筆。

大法官就主文所採立場如下表所示：

主文項次	同意大法官	不同意大法官
第一項	謝大法官銘洋、呂大法官太郎、陳大法官忠五、尤大法官伯祥	蔡大法官彩貞
第二項	謝大法官銘洋、呂大法官太郎、陳大法官忠五、尤大法官伯祥	蔡大法官彩貞
第三項	謝大法官銘洋、呂大法官太郎、蔡大法官彩貞、陳大法官忠五、尤大法官伯祥	無

【意見書】

協　同　意　見　書：尤大法官伯祥提出。

部分不同意見書：蔡大法官彩貞提出。

以上正本證明與原本無異。

書記官　陳佳微

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　8　　日