

# 最高檢察署

刑事大法庭言詞辯論意旨書

(112 年度台上大字第 991 號)

檢察官 蔡瑞宗  
林麗瑩  
許祥珍  
李進榮  
李濠松  
張安箴  
林錦鴻  
吳梓榕  
蔡秋明



## 目 錄

壹、本案基礎事實 .....	1
貳、本案法律爭點 .....	2
參、國內實務及學說見解.....	2
一、實務見解 .....	2
二、國內學說 .....	4
肆、各國立法例 .....	7
一、德國立法例.....	7
(一) 概說.....	7
(二) 要件.....	8
(三) 部分上訴合法之效果 .....	9
(四) 僅對刑度上訴.....	10
(五) 小結.....	10
二、日本立法例.....	11
(一) 概說.....	11
(二) 上訴範圍.....	12
(三) 上訴審之職權調查 .....	13
(四) 上訴審之訴因變更 .....	15
(五) 小結.....	17

三、美國立法例.....	17
(一) 英美法罪名/訴因、犯行、指控、與起訴等概念之釐清 .....	17
(二) 起訴書之記載.....	18
(三) 在犯行同一性前提下之變更起訴內容 .....	19
(四) 審判範圍與既判力 .....	20
(五) 被告之上訴權.....	21
(六) 美國聯邦量刑程序與事實審理程序分離.....	22
(七) 被告對事實審判結果及量刑裁定可分別提起上訴..	23
(八) 小結.....	24
伍、本署見解 .....	25
一、當事人之上訴權及一部上訴之性質 .....	25
二、一部上訴效力之擴張.....	27
(一) 一部上訴之效力及於原判決「有關係之部分」 .....	27
(二) 決定「有關係部分」之判別標準： .....	27
三、本條第 3 項之法規範結構 .....	29
(一) 本條第 3 項之文義範圍 .....	29
(二) 本條第 3 項與第 2 項之關係.....	31
四、當事人僅就原審判決科刑部分上訴，效力是否及事實認定	

部分？ .....	32
(一) 有罪判決事實認定部分，是否為量刑部分之「有關係部分」？ .....	32
(二) 德國立法例及實務見解之啟示 .....	34
(三) 小結 .....	36
五、罪刑不可分原則與當事人處分權及其利益之衡量 .....	37
(一) 一部上訴之當事人利益 .....	37
(二) 採行罪刑可分之見解，在實務上可能發生之後果 ..	38
(三) 罪刑不可分原則與當事人處分權之調和 .....	38
陸、結論 .....	39



## 最高檢察署檢察官刑事大法庭言詞辯論意旨書

112 年度台上大字第 991 號

被 告 莊博智

上列被告因違反洗錢防制法案件，經最高法院提案庭（刑事第一庭）就本提案法律問題所擬採為裁判基礎之法律見解，認與先前裁判之法律見解歧異，已於民國 112 年 10 月 12 日裁定將此法律問題提交最高法院刑事大法庭裁判（[112 年度台上大字第 991 號](#)），茲將本署刑事大法庭言詞辯論意旨分述如下：

### 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，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，向最高法院提起第三審上訴，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、本案法律爭點

一、本件檢察官僅聲明就第一審判決關於科刑部分提起第二審上訴，則第一審認定被告有罪之犯罪事實部分，是否因檢察官未一併聲明上訴而告確定？

二、第一審認定被告有罪之犯罪事實部分，是否因檢察官僅就科刑聲明一部上訴而隨同移審於第二審法院？

三、第二審法院是否應受第一審認定之犯罪事實拘束？其理論依據為何？

四、本件第二審法院對於檢察官移送併辦部分應如何處理？

## 參、國內實務及學說見解

### 一、實務見解

有關當事人僅對有罪判決之科刑部分上訴，其上訴效力是否及於該判決之事實認定部分，亦即上訴審法院對原判決之事實認定部分得否一併審理，我國實務有採肯定說者，亦有採否定說者。



採否定說者，亦稱不予審理說；採肯定說者，亦稱併予審理說，此二類型判決之整理，已詳見本案徵詢書（最高法院 112 年度上徵字第 991 號），於茲不贅。在此僅就該徵詢書所未及提及之最高法院最近裁判即 [112 年度台上字第 3367 號](#) 判決所提出之法律見解，補為引述如下：「刑事訴訟法容許對於判決之一部上訴，使上訴權人所不爭執之部分儘早確定，上訴審可以集中審理仍有爭執而不服之部分，不僅符合上訴權人提起上訴之目的，亦可避免突襲性裁判，並有加速訴訟及減輕司法負擔之作用。上訴權人對上訴範圍之限制是否有效，則取決於未聲明上訴部分是否為聲明部分之『有關係之部分』（刑事訴訟法第 348 條第 2 項前段參照），若是，該部分則視為亦已上訴，同為上訴審之審理範圍。而界定『有關係之部分』之判別基準，端視聲明上訴部分與未聲明部分，在事實上及法律上得否分開處理而定。具體言之，倘二者具有分開審理之可能性，且當聲明上訴部分，經上訴審撤銷或改判時，亦不會與未聲明部分產生相互矛盾之情況，二者即具有可分性，未聲明部分自非前述『有關係之部分』。又科刑乃依附於犯罪事實及罪名（下稱論罪）而來，具有附屬性，上訴權人如僅對犯罪事實部分提起上訴，依刑事訴訟法第 348 條第 2 項前段規定，其效力自及於相關之刑、沒收或保安處分」。

以上該案判決有關一般案件科刑判決部分與犯罪事實判決部分間關係之論說，雖僅屬該判決就緩刑宣告部分上訴之前提論述，然已具體提出「科刑與犯罪事實及罪名間具有附屬性」，而無獨立性關係之見解。惜乎該判決所舉「有關係之部分」之例，係「上訴權人僅對犯罪事實部分提起上訴」之例，而未就「上訴權人僅對科刑部分提起上訴」部分表示見解，然由「惟倘甘服於原審判決之論罪，僅對其法律效果或法律效果之特定部分提起上訴，因該部分與論罪間並無必須連動而無法分離審判，否則會生裁判矛盾之問題，故而同條第 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。』」明文容

許就法律效果之一部上訴。」等論述，似又暗示該判決係採論罪與科刑二者互相非屬「有關係之部分」之說法。是該判決就本案問題，並未明白表示科刑與論罪不得分離之明確見解<sup>1</sup>，由此或可窺知我國實務對此問題或尚未能達成一致見解之現狀。

## 二、國內學說

國內學說方面，傳統學說自陳樸生教授以下，幾乎一面倒採取併予審理說。然而晚近學說，特別在刑事訴訟法第 348 條修正之後，則漸有學者採不予審理說者。其中，前最高法院院長吳燦教授，曾經援引刑事訴訟法第 348 條第 2 項、第 3 項修正之立法說明，認為當事人僅就第一審判決之科刑部分提出上訴，其部分上訴之效力不及於未經提起上訴之犯罪事實部分判決，該部分不生移審效力，而不屬第二審之審判範圍<sup>2</sup>，顯係採取否定說。

臺灣大學法律學院林鈺雄教授，則根據德國法學說與實務，提出「可分性準則」(Trennbarkeitsformel)，主張當事人不服原判決而限定聲明上訴部分，就判決之內在關係而言，是否有其自主性，而與未聲明上訴部分，在事實上及法律上可以分開處理為

---

<sup>1</sup> 該案判決就當事人僅就原審判決緩刑宣告部分提起上訴，係認緩刑宣告部分，「難謂與量刑或定應執行刑不得予以分離審判」，此一部份判決之意旨如下：「而緩刑乃調和有罪必罰與刑期無刑之手段，必須符合刑法第 74 條第 1 項各款所定要件之一始得宣告。其與針對犯罪行為相關之具體情況，本諸責任刑罰之原則，審酌刑法第 57 條各款所列情狀而為量定之刑罰裁量，或與就被告本身及其所犯各罪之總檢視，權衡參佐被告之責任、整體刑法目的暨相關刑事政策等，依刑法第 51 條之規定予以酌定之定應執行刑，各有不同之規範目的，所應審酌之事項與適用之法律亦為相異，已難謂與量刑或定應執行刑不得予以分離審判。且如僅就下級審緩刑諭知與否或當否提起一部上訴，於該部分經上訴審撤銷或改判時，亦不會與未聲明部分之宣告刑或應執行刑部分產生相互矛盾之情況。於此情形，緩刑與宣告刑或應執行刑間，非互屬審判上無從分割之『有關係之部分』是僅就下級審緩刑部分提起一部上訴，效力自不及於未聲明之宣告刑或應執行刑部分；反之，就宣告刑或應執行刑部分提起上訴，因該部分倘經上級審撤銷或改判，有與未聲明上訴之緩刑部分產生相互矛盾之可能，故就該部分上訴之效力自及於緩刑。又被告非受符合刑法第 74 條第 1 項規定得為緩刑宣告之刑度，惟仍以下級審未諭知緩刑為由提起上訴，因其上訴之目的在請求宣告緩刑，而受『2 年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告』乃諭知緩刑之前提要件，若未併就宣告刑或應執行刑部分上訴難竟全功，其真意當係併就宣告刑或應執行刑部分提起上訴，自不待言。本件檢察官上訴明示僅針對原判決關於就被告朱崇瑋諭知緩刑（含所附負擔）部分提起上訴，此有檢察官上訴書、本院公務電話紀錄在卷可參。依上開說明，本院審理範圍僅及於原判決關於被告緩刑（含所附負擔）諭知之部分，合先陳明。」

<sup>2</sup> 吳燦，加重竊盜罪之著手與科刑一部上訴及非常上訴之客體－最高法院 112 年度台非字第 42 號刑事判決評析，頁 11；月旦實務選評（3 卷 9 期，2023 年 9 月）頁 120。

準則。<sup>3</sup>

就此問題，林教授於最高法院於 112 年 1 月 3 日所舉辦之 112 年度第 1 次刑事學術研討會，以「修正刑事訴訟法第 348 條之適用」為題所為報告，其中與本案問題有關，即當事人僅就原審判決之科刑部分提起一部上訴之情形，林教授認為，同一案件被告既僅就科刑部分上訴，論罪部分即因未經上訴而已先行確定，雖產生部分既判力，上級審法院不能更動下級審判決的論罪認定，但因僅有內部拘束力，並無整體案件對外發生既判力之作用，故論罪部分不得切割加以救濟，自不能先行提起非常救濟程序。依林教授之見解，此一「部分既判力」因僅具「內部拘束力」，故未形成「整體案件對外發生既判力之作用」。<sup>4</sup>

林教授並透過案例說明可分性準則之運用，認為在僅被告提起上訴，檢察官未上訴之情形：一、被告僅就論罪部分提起一部上訴，論罪若有理由，法律效果必須連動，無法分離審判，否則會生裁判矛盾情形，故不生一部上訴之效力，論罪、科刑及沒收都因上訴移審而阻斷確定，均為第二審審判範圍；二、被告僅就法律效果（科刑、沒收及保安處分）提起上訴，依上訴可分性原則，為合法之一部上訴，科刑、沒收及保安處分部分因合法上訴、移審而阻斷確定。至於論罪部分，則因未經上訴而先行確定，產生部分既判力，第二審法院應以第一審判決的論罪認定為前提及基礎，專就科刑、沒收及保安處分部分予以審判；三、被告僅就科刑之量刑太重或未宣告緩刑提起一部上訴，論罪及沒收部分，皆因未上訴而產生部分既判力，第二審應以此為前提，單獨審酌科刑部分的量刑或未宣告緩刑有無違法或不當；四、被告僅針對沒收提起一部上訴之情形，道理與科刑之一部上訴相同，論罪、科刑部分皆因未上訴而先行確定產生部分既判力，第二審審判

---

<sup>3</sup> 林鈺雄，刑事訴訟法，2023，第 12 版，頁 384。

<sup>4</sup> 請見「最高法院辦 2 場研討會討論修正刑訴法第 348 條之適用」（學術與實務對話）研討會第二場次林鈺雄教授之發言紀錄，司法週刊第 2139 期（112 年 1 月 6 日），頁 4。

範圍僅限於沒收部分。<sup>5</sup>

林教授上開觀點，雖未將檢察官上訴之情形考量在內，然就檢察官與被告在訴訟上同為訴訟當事人之角度言之，檢察官對原審判決提起部分上訴之結果，就林教授所提見解而言，或無重大差異。

對此問題，臺灣大學法律學院謝煜偉教授似亦採類以見解，但對於部分上訴之效力則多所保留：「解釋上，該（按指刑事訴訟法第 348 條）第 3 項之未上訴部分（認定有罪之犯罪事實）縱然不生移審效果，但其並非於上訴權人上訴期間最後屆時即為確定，須待二審法院針對一部上訴之部分駁回後一併確定；若二審法院撤銷原判決關於法律效果的部分而改判新刑度，則應解為二審雖未針對犯罪事實做判斷，但因法律效果不可分割，兩部分一起確定於二審法院」<sup>6</sup>；謝教授繼而認為：「當事人若明示僅就原判決之刑、沒收或保安處分上訴，則未經當事人聲明上訴之犯罪事實暨論罪部分，縱使不生移審於第二審法院之效果，在訴訟程序上應尚未確定，須俟第二審就法律效果判決確定後，始與第一審所判決之犯罪事實暨論罪部分一併同時確定。」<sup>7</sup>似採不移審而未確定之說法。對於僅對科刑刑決部分上訴之效力，應不具一般裁判之確定力。

學者何賴傑教授則主張：一部確定力之承認必須在避免判決矛盾之誠命及尊重上訴權人只就判決一部聲明不服而尋求上訴救濟之主觀意思等公益與私益間進行權衡，原則上雖尊重上訴權人一部上訴之意思，於例外情形下，仍應依法律規定擬制視為全部上訴，以避免判決矛盾。」<sup>8</sup>在修法之前首先提出就某些一部上訴不應僅顧及當事人意願，而應權衡公私利益，而決定是否將之

---

<sup>5</sup> 註同上。

<sup>6</sup> 請見「最高法院辦 2 場研討會討論修正刑訴法第 348 條之適用」（學術與實務對話）研討會第一場次謝煜偉教授之發言紀錄，司法週刊第 2139 期（112 年 1 月 6 日），頁 4。

<sup>7</sup> 同上註

<sup>8</sup> 何賴傑，刑事判決之一部確定效力——以德國法為例，收錄於許玉秀主編「刑事法之基礎與界限——洪福增教授紀念專輯」，2003 年，頁 661 頁。

擬制為全部上訴。

陳運財教授亦曾認為：基於判決確定時期一致性之要求、科刑妥當性等具有優越於上訴人一部上訴權之利益存在時，上訴人雖為一部上訴，仍得認未經上訴部分，為上訴效力所及，發生阻止判決確定及移審之效果，此乃第 348 條第 2 項規定所由設。明白針對科刑判決之一部分，提出應該發生移審及阻止確定之法律效果。

9

嗣最高法院郭毓洲庭長在司法週刊發表論文，主張「當事人若明示僅就下級審判決之刑、沒收或保安處分上訴，則未經當事人明示上訴部分尚不能認為已先確定而對外發生效力，而仍應回歸前述『罪刑不可分原則』、與其經上訴審判決後之刑之部分合一確定。上訴審未就刑之部分判決確定之前，其未上訴之罪之部分應僅具有如林教授所說明之『內部拘束力』，並未產生外部之作用力，僅有內部之拘束作用，而無如一般罪刑判決合一之確定力或既判力。」<sup>10</sup>本文認為此一見解十分妥慎，應值支持。以下容就各國立法例為比較觀察之後，再提出本署意見。

## 肆、各國立法例

### 一、德國立法例

#### (一) 概說

德國刑事訴訟法上訴可分為事實審上訴(Berufung)與法律審上訴(Revision)<sup>11</sup>，事實審上訴依第 318 條規定，得針對判決之一部為之：

---

<sup>9</sup> 陳運財，關於一部上訴與上訴審之審判範圍法律意見書（應最高法院徵詢，就 109 年度台上大字第 3426 號裁定之言詞辯論程序所提出），2020 年 12 月 30 日，第 5 頁。惟陳教授嗣應邀於臺灣高等法院臺灣分院以「以「刑事程序一部上訴的光和影」為題進行演講時，則又以被告明示僅就判決之「刑」提起上訴，檢察官未上訴為設例，認為：依第 3 項規定之意旨，法院不應發動職權調查犯罪事實部分，但原審論罪所適用之法律錯誤顯然不利於被告之情形，基於維護被告的上訴利益，且不生對被告突襲之問題，二審法院得依職權進行審查，而為被告有利之認定。以上見解，見司法週刊第 2182 期（202311.10），頁 4。

<sup>10</sup> 郭毓洲，修正後刑事訴訟法第 348 條適用問題之探討（下），司法週刊，2170 期（2023.08.18），頁 3。

<sup>11</sup> 德國刑事法院由下而上，可分為「地區法院」(Amtsgericht)、「邦地方法院」(Landgericht)、

「事實審上訴得限於特定事項。未為限制或限制不合法，視為對全部判決內容聲明不服」。提起上訴與否，既委諸當事人意思，則其上訴時限制範圍，如具合法要件(詳下述)，應屬其權利，而法院僅就上訴範圍審理，其餘部分不再處理，亦有「訴訟經濟」(Prozessökonomie)及「程序加速」(Verfahrensbeschleunigung)之效。至上訴限制範圍如不合法，並非上訴不合法，而係視為對原判決全部聲明不服。

## (二) 要件

### 1. 形式要件

當事人須明示或從上訴理由可知上訴範圍，如係辯護人為被告提起上訴(德國刑事訴訟法第 297 條)，不需被告特別授權，即得限制上訴範圍；被告與辯護人均上訴，僅其中一人限制範圍，以被告意思為準<sup>12</sup>。又當事人上訴是否限制範圍，上訴審法院應探求真意，並應注意上訴權人是否熟諳法律，如同樣爭執原判決量刑過重，如係辯護人上訴，可認為上訴範圍限於刑度，如係被告則審酌是否包括犯罪事實部分<sup>13</sup>。

當事人上訴時已限制範圍，依德國實務見解，僅於上訴期間屆滿前始得擴張或取消原先限制，屆滿後即不得變動<sup>14</sup>。

---

「邦高等法院」(Oberlandesgericht)及「聯邦法院」(Bundesgerichtshof)，組織架構有似我國地方法院簡易庭、地方法院、高等法院及最高法院，卻遠比我國複雜，大別如下：

1. 凡屬地區法院之案件，可上訴至邦地方法院(第二審、事實審)及邦高等法院(第三審、法律審)。

如地區法院當事人對判決之事實認定無意見，僅爭執法律問題，依德國刑事訴訟法第 335 條規定，可直接上訴至第三審邦高等法院，跳過第二審邦地方法院，稱為飛躍上訴(Sprungrevision)。

2. 邦地方法院具有第一審管轄之案件，可上訴至聯邦法院(第二審、法律審)，但以邦地方法院違反邦法，而非聯邦法律為由提起上訴，則僅得向邦高等法院為之(法院組織法第 121 條第 1 項第

1 款第 c 句)。

3. 邦高等法院具有第一審管轄之案件，可上訴至聯邦法院(第二審、法律審)。

由此觀之，德國上訴制度與我國最大不同處在於：除輕罪外，只有二級二審；另「邦高等法院」原則上並非「邦地方法院」之上級審，以「邦地方法院」判決違背刑法或刑事訴訟法為由提起上訴，乃直接向聯邦法院提起法律審上訴。

<sup>12</sup> Brunner, in Satzger/Schluckebier/Widmaier, StPO 4. Aufl. §318 Rn.8.

<sup>13</sup> BayObLG DAR 87, 314.

<sup>14</sup> BGH NJW 1993, 476 m.w.N.

## 2. 實質要件

上訴限制範圍，須該範圍依內部關連在法律及事實面與未上訴部分可分，且為上訴審法院可獨立判決始可，稱為「可分性準則」(Trennbarkeitsformel)。換言之，上訴範圍與其餘未上訴部分並無邏輯上下隸屬或彼此相互作用關係，上級審法院僅就上訴範圍判決，亦不致造成與原審判決矛盾<sup>15</sup>。

### (三) 部分上訴合法之效果

一部上訴如屬合法，則其餘未上訴部分，依訴訟上犯罪行為(die prozessuale Tat)單複數不同，分為垂直部分確定力(vertikale Teilrechtskraft)及訴訟內部拘束力(innerprozessuale Bindungswirkung)。茲所謂「訴訟法上犯罪行」(或稱犯罪事實)<sup>16</sup>，係指「一個整體的歷史過程」(ein einheitlicher geschichtlicher Vorgang)，亦即不同事實要素間存有內在關聯性，以致於如在不同程序各自判決時，將不自然地割裂整個過程<sup>17</sup>。訴訟法上犯罪行單複數或是否相同，應依個案具體判斷，僅具有時間或空間關聯性尚有不足，如在同一屋內之不同時間、不同地點對同一被害人性攻擊，仍屬不同訴訟法上犯罪行<sup>18</sup>。「訴訟法上犯罪行」與實體刑法之「一行為」或「數行為」概念不同，彼此並無對應性：自然之一行為通常訴訟法上犯罪行亦屬單數，但實質競合之數行為卻不必然訴訟法上犯罪行亦複數，仍須端視該數行為之犯罪過程是否具有內在及實質關聯性而定<sup>19</sup>。

#### 1. 垂直部分確定力

「數共同被告中一人」或「一被告僅就數訴訟法上犯罪行之一」提起上訴，則其餘未上訴之共同被告及未經上訴之訴訟法上犯

<sup>15</sup> BGHSt 7, 287; 19, 48; NJW 1981, 590; Schall JuS 1977, 307f; Brunner, a.a.O., §318 Rn.14.

<sup>16</sup> 學者林鈺雄稱為「犯罪事實」，參閱氏著，刑事訴訟法上冊，第10版，頁302以下。

<sup>17</sup> BGHSt 32, 215(216); 35, 14(17); 49, 359; 59, 4(8); BVerfGE 45, 434(436); Rosenau/Dorneck, in Satzger/Schluckebier/Widmaier, StPO 4.Aufl. §264 Rn.4.

<sup>18</sup> BGH NStZ-RR 2009, 146(147).

<sup>19</sup> BGHSt 57, 175(179); 59, 120(124); Rosenau/Dorneck, a.a.O., §264 Rn.8.

罪行，即具有「垂直」確定力<sup>20</sup>，拘束上級審法院，上級法院不得再行審理。所謂「垂直」也者，係從上級審法院角度而言，未上訴部分仍停留在原審，而與上訴部分形成上下二層級之垂直關係故。

## 2. 訴訟內部拘束力

被告僅針對同一訴訟法上犯罪行之一部分提起上訴，倘此一部上訴合法，則因僅有一訴訟法上犯罪行，整個案件(包括未上訴部分)移至上級審法院，惟未上訴部分對上訴審法院原則上具有拘束力。

### (四) 僅對刑度上訴

被告承認犯罪事實，但認原判決量刑過重，僅對刑度部分上訴，在德國實務頗為常見，因刑度係犯罪事實確定後之法律效果，兩者並非各自訴訟法上犯罪行，無垂直確定力可言；至未上訴之犯罪事實對上級審法院是否具有拘束力，依前述「可分性準則」：

1. 如原審對犯罪事實之認定完整、清楚且無矛盾，則上級審法院應受拘束，以此為基礎判斷刑度上訴部分是否有理<sup>21</sup>；

2. 如原審對犯罪事實之認定有誤、不清楚或有矛盾，以致犯行之不法或罪責範圍無從大致確認，對刑度判斷欠缺合適基礎時，則上級審法院不受拘束，仍得就犯罪事實部分從新審理<sup>22</sup>。

換言之，在上訴審法院對於上訴人僅就刑度上訴之情形，由於該案件犯罪事實尚未確定，仍有審查可能，上訴法院對之亦有審查之權限。

### (五) 小結

依德國刑事訴訟法第 318 條規定，及該國學說實務，對判決一部上訴係屬合法。所稱「一部」：

1. 如屬數共同被告，或數各別獨立之訴訟法上犯罪行之一者，則其餘未上訴部分，有確定力，上級審應受拘束，不得重新審理；

---

<sup>20</sup> Brunner, a.a.O., §318 Rn.5.

<sup>21</sup> Quentin, Mülko, StPO 1. Aufl. §318 Rn.35

<sup>22</sup> BGHSt 33, 59; 43, 293(300); OLG Hamm NSTZ-RR 2001, 300; Brunner, a.a.O., §318 Rn.27; Quentin, a.a.O., §318 Rn.35.



2. 如屬一訴訟法上犯罪行者，上訴範圍與未上訴部分無隸屬或相互作用關係，上級審法院僅就上訴範圍判決，亦不致造成與原審判決矛盾者，則未上訴部分有拘束上級審效力；否則上級審得就未上訴部分一併審理。

3. 被告得僅針對刑度部分提起上訴，惟因刑度係犯罪事實確定後之法律效果，兩者具相互作用關係，均移至上級審法院，如原審犯罪事實認定無誤，則上級審應以此為基礎判斷刑度部分是否有理；倘原審有誤，則上級審法院則就犯罪事實與刑度一併重新審理。

被告得僅針對刑度部分提起上訴，惟因刑度係犯罪事實確定後之法律效果，兩者具有相互作用關係，均移至上級審法院，如原審犯罪事實認定無誤，則上級審應以此為基礎判斷刑度部分是否有理；倘原審有誤，則上級審法院則就犯罪事實與刑度一併重新審理。

換言之，在上訴審法院對於上訴人僅就刑度上訴之情形，該案件犯罪事實部分亦未確定，仍有審查可能，上訴法院對之亦有審查之權限。

## 二、日本立法例

### (一) 概說

關於上訴範圍的可分與不可分，我國刑事訴訟法第 348 條第 1、2 及 3 項分別就「一部上訴」、「有關係之部分，視為亦已上訴」及「明示僅就刑、沒收或保安處分上訴」加以明文；對照日本刑事訴訟法之規定，僅就「一部上訴」於該法第 357 條加以明定，後兩者則均未有明文，悉依實務及學理形成見解。而向來通說及判例見解均認為提起上訴，其不可分部分亦一併發生移審效力，且上訴意旨對該不可分部分縱未記載，仍屬二審得為職權調查之範圍。惟最高法院卻接連在「新島ミサイル試射場事件」及「関税法違反、外国為替及び外国貿易管理法違反被告事件」兩案中採取所謂「攻防對象論」之觀點，認

為不可分部分雖一併發生移審效力，然當事人既未針對此部分提起上訴，足認當事人已有意將此部分排除在二審的「攻防對象」之外，而成為二審行使職權調查範圍之界限，此一限縮二審審判範圍之觀點，概念上似類如我國刑事訴訟法第 348 條第 3 項之規定。另外，就未經起訴之潛在事實如何納進審判範圍，在我國是透過言詞辯論終結前之併案方式處理，日本因採「訴因制度」，所以必須透過「訴因追加或變更」之方式來處理，然而日本二審稱為「控訴審」，採「事後審制」，因此在二審程序中，法官允許「訴因追加或變更」的要件非常嚴格，即便以科刑上一罪之實體理由來追加訴因，若一審判決認定事實無誤、亦無判決違法情形，一般很難被允許。

## （二）上訴範圍

### 1. 一部上訴

日本刑事訴訟法第 357 條規定：「上訴，得對裁判之一部為之。未聲明為一部上訴者，視為全部上訴。」<sup>23</sup>所謂「裁判之一部」，是指裁判之客觀範圍而言，如為數名共同被告併合審理並作成一個判決，此時如僅部分被告提起上訴，非本條所稱「一部上訴」。而可為一部上訴者，前提是裁判之客觀範圍必須是可分的，且唯有在不違反「公訴不可分」原則的限度內，可一部上訴。其得依本條規定為一部上訴者，以數罪為主，如：數個事實的一部為有罪，其他部分為無罪、免訴、公訴不受理、管轄錯誤或免刑之宣告等，均可對其中一部分提起上訴。依本條規定提起一部上訴者，僅上訴部分發生移審並繫屬於二審之效力，其餘未上訴部分，發生確定效力。至於不得一部上訴者，如：科刑上一罪、與主刑宣告成為一體之附隨處分（如：沒收、追徵、易刑標準、羈押日數折抵、緩刑或褫奪公權）

---

<sup>23</sup> 本文涉及日本刑事訴訟法條文之中譯部分，均引用法務部編印之外國法翻譯系列：日本刑事訴訟法暨刑事訴訟規則，2016 年 8 月。

等，均不得單獨對其中一部分提起上訴。<sup>24</sup>

## 2. 不得一部上訴（上訴不可分）

不得為一部上訴者，如於上訴意旨中僅針對判決一部分聲明不服（如：僅針對量刑部分、僅針對理由中不另為無罪諭知部分），則未聲明不服之部分亦同樣發生移審效力，此時爭執焦點將落在二審對此部分得否進行職權調查。日本學者有將此稱為「上訴理由僅對裁判之一部加以指摘」，以示與前開（一）之「允許一部上訴」作區別。<sup>25</sup>

### （三）上訴審之職權調查

#### 1. 職權調查之意義

日本刑事訴訟法第 392 條規定：「二審法院應調查上訴意旨書上記載之全部事項。二審法院對於上訴意旨書未記載，但與第三百七十七條至第三百八十二條及第三百八十三條規定事由有關之事項，亦得依職權調查之。」亦即，本條第一項規定係針對上訴意旨所涉及者，法院即應調查之，同條第二項則針對上訴意旨所未涉及者，法院亦得依職權調查。學者有進一步曰前者為「義務的調查」；後者為「職權調查」。<sup>26</sup>

#### 2. 職權調查之範圍

刑事訴訟法第 357 條所規定之一部上訴情形，未上訴部分既已先確定，當僅上訴部分發生移審效力，是二審得進行職權調查之範圍原則上即等同上訴之範圍。<sup>27</sup>至於不得一部上訴之情形，無論是否屬於上訴意旨所記載之部分，基於不可分之關係而全部發生移審效力，既生移審效力，解釋上悉屬上訴之範圍而理應歸入職權調查之範圍，此亦為向來通說及判例之見解。<sup>28</sup>惟日本最高法院在「新島ミサイル試

<sup>24</sup> 野間禮二，刑事控訴審の研究〔第一回〕，《判例タイムズ》，1977年8月，346期，頁55以下。

<sup>25</sup> 「一部上訴が許されるということ」と「上訴理由として裁判の一部のみを論難しようということ」とは区別しなければならない，同註13，頁55。

<sup>26</sup> 朝岡智幸，刑事控訴審の研究〔第三回〕，《判例タイムズ》，1977年9月，348期，頁43。

<sup>27</sup> 同註15，頁44。

<sup>28</sup> 清野淳，刑事訴訟法の30年—その論争点：控訴審の構造，《別冊判例タイムズ》，1980年

射場事件」一案卻認為：(牽連犯、包括一罪)判決理由中之不另為無罪諭知部分，被告對之無上訴利益，檢察官亦未對之上訴時，雖此部分亦發生移審效力，但既已被當事人間排除於攻防對象之外，即應將之排除於職權調查之範圍。<sup>29</sup>另在涉及想像競合之「關稅法違反、外国為替及び外国貿易管理法違反被告事件」一案亦採取相同見解。<sup>30</sup>此見解的核心內涵就是藉當事人間所劃定的攻防對象來作為上訴審職權調查的界限，故又被稱作「攻防對象論」。<sup>31</sup>所謂攻防對象的劃定，須視被告與檢察官是否提起上訴而定。舉例而言，【例一】：科刑上一罪之 A 部分一審判無罪，B 部分判有罪，僅檢察官針對 A 部分提起上訴，則二審對於 B 部分可否進行職權調查？向來通說及判例之見解認為 A 部分及 B 部分均發生移審效力，二審自可對 B 部分進行職權調查。但「攻防對象論」之見解卻認為 A 部分及 B 部分雖均發生移審效力，但既然被告對 B 部分也沒有提起上訴，檢察官上訴意旨對 B 部分也沒有任何記載，即可視為當事人間已將 B 部分排除在攻防對象之外，因而成為二審職權調查範圍之界限。反之，【例二】：科刑上一罪之 A 部分一審判無罪，B 部分判有罪，若僅被告針對 B 部分提起上訴，則依「攻防對象論」之見解會認為 A 部分已被當事人排除在攻防對象之外，二審對於 A 部分不可進行職權調查。就此，反對意見認為不應將檢察官之上訴與被告之上訴相提並論，主張在【例一】的情況，A 部分及 B 部分均發生移審效力，B 部分並未被排除在攻防對象之外，二審對 B 部分仍可進行職權調查，此乃是出於科刑上一罪的關係，進而有必要使 A 部分及 B 部分同時確定並發生既判力。於此情形，不容單獨

---

10 月，7 期，頁 231；同註 15，頁 46；「封印破棄橫領被告事件」，昭和 33 年（あ）第 233 号，昭和 36 年 12 月 26 日最高裁判所第三小法廷（LEX/DB24004103）。

<sup>29</sup> 最高裁判所刑事判例集 25 卷 2 号 293 頁，昭和 41 年（あ）第 2101 号，昭和 46 年 3 月 24 日最高裁判所大法廷（LEX/DB24005103）。

<sup>30</sup> 最高裁判所刑事判例集 26 卷 2 号 102 頁，昭和 42 年（あ）第 582 号，昭和 47 年 3 月 9 日最高裁判所第一小法廷（LEX/DB21038501）。

<sup>31</sup> 同註 15，頁 46。

對 A 部分或 B 部分提起一部上訴乃屬當然之理，但說要將一併移審之 B 部分排除在攻防對象之外，實欠缺合理性。畢竟，相較於被告上訴是純粹考量對己有利與否，檢察官的上訴是以要求改正違法或不當之原判決作為核心，殊不考量上訴與否之對當事人有利或不利。

在前開「關稅法違反、外國為替及び外國貿易管理法違反被告事件」一案中，最高法院同樣採取「攻防對象論」之見解，然在本案中又另闢蹊徑，就【例二】之情形，本案法官認為檢察官對於一審判無罪之 A 部分未提起上訴，即表示檢察官已經放棄訴追之意，則二審將 A 部分排除在攻防對象、乃至劃出職權調查範圍之外，毋寧只是回歸現行刑事訴訟以當事人主義為原則之基本架構。本案法官希冀藉由此種將檢察官對於無罪部分未提起上訴即解讀成檢察官放棄訴追之意來強化「攻防對象論」之論述。然而，在「攻防對象論」之脈絡下，被劃出攻防對象外之原屬不可分部分，既然在事實上產生二審不得再對之進行職權調查之效果，則對之應如何定性？進而陸續產生所謂「形式移審」、「非實質移審」、「潛在的繫屬」、「觀念上確定」或「類似一種確定力」...等詞彙，甚且，延續「攻防對象論」之脈絡，果若二審廢棄原判決時，其廢棄的範圍、發回的範圍、乃至於自為判決的範圍是否包含非攻防對象之部分，凡此均衍生許多爭議。<sup>32</sup>

#### （四）上訴審之訴因變更

日本刑事訴訟法第 312 條規定：「法院於檢察官提出聲請時，於不妨害公訴事實同一性之限度應准許追加、撤回或變更起訴書記載之訴因或所犯法條。法院鑑於審理經過，認為適當者得命追加或變更訴因或所犯法條。法院於訴因或所犯法條有追加、撤回或變更之情形，應儘速將追加、撤回或變更之部分通知被告。法院認訴因或所犯法條之追加或變更，致被告之防禦生實質上不利益之虞者，依被告或辯護人之聲請，應裁定於被告為充分地防禦準備之必要期間內停止審判程

---

<sup>32</sup> 同註 15，頁 46 至 49。

序。」同法第 404 條規定：「第二編關於審判之規定，除本法有特別規定外，第二審審判準用之」。是以，二審審理中得依刑事訴訟法第 404 條準用同法第 312 條之規定為訴因之變更。惟現行刑事訴訟法自昭和 24（1949）年施行起，二審即改制為「事後審制」，在事後審的程序中，得否為訴因之變更？日本最高法院就此採肯認見解，認為只要在不侵害被告的實質利益下，可允許訴因的變更。<sup>33</sup>學理上則有認為訴因的變更與事後審的機能並不相容，故採取否定見解。通說則認為二審在經過調查後，只要認為原判決有高度可能被廢棄、且有必須認定新的事實的強烈預見時，即有必要預先進行訴因之變更，而當原判決遭廢棄的同時，二審亦將從「事後審」轉變為「續審」，因此允許訴因之變更與「事後審制」並無矛盾。另有學者出於兼顧二審「事後審制」的性質而採取折衷見解，認為只能允許訴因的「追加變更」，至於訴因的「交替變更」則屬不當。<sup>34</sup>所謂訴因的追加變更，包括：「預備或擇一的訴因追加」及「有關科刑上一罪或包括一罪等的訴因付加的追加」。<sup>35</sup>然而，就實務運作情形，二審法院要允許訴因之變更，係以原判決廢棄作為條件，而原判決要被廢棄，限於原判決之事實認定有誤或有判決違法之情形<sup>36</sup>，且基於事後審的性質，認定違誤與否的基準，必須是以變更前之既有訴因作為審查原判決有無違誤之基準，而非以變更後之新訴因作為基準。因此，在「科刑上一罪或包括一罪等的訴因付加的追加」型態，若以既有之訴因對於原判決進行審查，認為並無違誤時，其純粹僅欲以新訴因亦屬實體一罪之一部分作為理由來進行訴因追加，恐

---

<sup>33</sup> 最高裁判所刑事判例集 8 卷 9 号 1561 頁，昭和 28 年（あ）第 4975 号，昭和 29 年 9 月 30 日最高裁判所第一小法廷（LEX/DB24002092）。

<sup>34</sup> 同註 17，頁 232。

<sup>35</sup> 吉田治正，刑事控訴審の研究〔第四回〕，《判例タイムズ》，1977 年 10 月，349 期，頁 78。

<sup>36</sup> 最高裁判所刑事判例集 21 卷 4 号 705 頁，昭和 41 年（あ）第 2022 号，昭和 42 年 5 月 25 日最高裁判所第一小法廷（LEX/DB24004670）。

怕不易被允許。<sup>37</sup>

### (五) 小結

本次最高法院 112 年度台上大字第 991 號案件事實涉及 8 位被害人之起訴事實及 12 位被害人之併案事實。就起訴事實而言，檢察官提起二審上訴時，僅針對量刑，則就加害 8 位被害人之犯罪事實部分，二審得否職權調查？基於罪刑不可分原則，此與日本刑事訴訟法第 357 條規定無涉自不待言，又日本並無類如我國刑事訴訟法第 348 條第 3 項之規定，是依向來通說及判例見解應認此部分猶在職權調查之範圍內，縱採「攻防對象論」，若依「關稅法違反、外國為替及び外國貿易管理法違反被告事件」一案之檢察官是否放棄訴追意思之觀點，能否以檢察官僅針對量刑上訴即導出檢察官有放棄訴追之意？恐堪存疑。所以即使依「攻防對象論」，也未必能得出量刑以外之部分已被劃出二審職權調查範圍外之結論。另就併案事實而言，依日本法必須先以既有訴因（姑且先理解為我國之原先起訴事實）審查原判決有無違誤，如果審查後認為原判決並無「事實認定有誤或有判決違法」而達到必須被廢棄的程度者，則很難被允許納進審判範圍。不過，這是從日本二審採「事後審制」所推導出的結果，與採「覆審制」的我國應不可相提並論。

## 三、美國立法例

### (一) 英美法罪名/訴因、犯行、指控、與起訴等概念之釐清

英、美刑事實體法並無類如歐陸法系之裁判上一罪（例如想像競合犯）或實質上一罪（例如接續犯或集合犯）之概念，而係採一個犯罪行為成立一個罪名（an offense/an offence=a count），而一個罪名即為一項刑事指控（a count=a charge）之制度。檢察官固可在一份起訴書中列出多項罪名，而為多項刑事指控，但必須確認，起訴書中的每個罪名只能代表一項刑事指控，而不能指向多項指控。但故而，

---

<sup>37</sup> 同註 24，頁 79 至 80。

多個罪名即指起訴書中所指控之多項罪行。<sup>38</sup> 若依一般譯法及日本刑事訴訟用語，將 a “count”（單一罪名）譯為 a “cause of action”（一項訴因），此處之 action（訴）<sup>39</sup>即可等同於 indictment 或 information（起訴或起訴書<sup>40</sup>）。不過，一個實體罪名可以包含多項同一法條所描述之多個行為態樣。<sup>41</sup>例如，行為人接續進入同一棟大樓之多個公寓行竊數台電視機，成立多個竊盜罪名，亦即構成多項竊盜刑事指控；但若一次在同一寓所同時竊取一台電視機和一隻貓，則僅成立一個竊盜罪<sup>42</sup>，兩者均可以分別以一份起訴書起訴。<sup>43</sup>

此外，自然行為（act; conduct）之概念則十分寬泛，與犯行（offense）並不相同，兩者並非一致。故一行為可能構成數個犯行（offenses）而觸犯數項罪名（counts）。<sup>44</sup>如前例所示，也有可能數個自然行為才構成一個犯行或罪名。

## （二）起訴書之記載

美國刑法為使審判範圍具體、特定，便於被告及辯護人採取

---

<sup>38</sup> “Counts most commonly refer to offenses contained in criminal indictments.”所以，檢察官要小心不能以一罪名進行多項犯罪指控。（“Prosecutors must be very careful that each count does not contain multiple charges.”） See, *Count*, <https://www.law.cornell.edu/wex/count>. 有關多項刑事指控，請另參 <https://www.utahcriminallaw.net/charged-multiple-counts-slc/>之相關討論。

<sup>39</sup> Action 一語比較接近民事用語，但因 count 亦有民事意涵，所以 action 可視民、刑事通常之用語。

<sup>40</sup> 嚴格言之，經由大陪審團（grand jury）所提起之公訴始稱為 indictment，不經由大陪審團提起者則稱為 information。charge 一字則指起訴書中所列起訴罪名或實際之刑事指控。

<sup>41</sup> “A count may contain multiple sets of facts, however, that satisfy one charge if a statute states numerous ways to commit the act.”來源同註 20。

<sup>42</sup> 來源同註 20。

<sup>43</sup> 見聯邦刑事訴訟規則 Rule 8. Joinder of Offenses or Defendants(b) Joinder of Defendants: The indictment or information may charge 2 or more defendants if they are alleged to have participated in the same act or transaction, or in the same series of acts or transactions, constituting an offense or offenses. The defendants may be charged in one or more counts together or separately. All defendants need not be charged in each count.

<sup>44</sup> 見聯邦刑事訴訟規則 Rule 8. Joinder of Offenses or Defendants (a) Joinder of Offenses.: The indictment or information may charge a defendant in separate counts with 2 or more offenses if the offenses charged—whether felonies or misdemeanors or both—are of the same or similar character, or are based on the same act or transaction, or are connected with or constitute parts of a common scheme or plan. 另參 Jeffery M. Chemerinsky, *Counting Offenses*, DUKE LAW JOURNAL, Vol. 58:709, <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1388&context=dj>.



防禦措施，及衡量起訴是否已達起訴門檻，因此起訴書除記載可確定被告人別之基本資料外，訴因必需載明被告犯行、所犯罪名及依據之法律條款，而犯行則主要記載犯罪構成要件相關之事實。美國聯邦刑事訴訟程序規則第 7 條規定：「(a)起訴文件之種類：1.重罪：最重法定刑為死刑或超過一年以上有期徒刑之罪，除刑事藐視法庭罪外，應經大陪審團之起訴。2.輕罪：最重法定刑為一年以下有期徒刑之罪，可依本規則 58(b)(1)之規定起訴(information)。(b)拋棄大陪審團審查權：最重法定刑為一年以上有期徒刑之罪，被告經公開法庭告知控訴之性質及其權利後，可拋棄由大陪審團審查起訴之權利，而由檢察官以 information 之方式起訴。(c)性質及內容：1.原則：無論是由大陪審團名義出具的 indictment，或由檢察官出具的 information，均應以書面為之，清晰、簡要、明確地敘述符合其所控訴犯行之構成要件之關鍵基本事實；並由檢察官簽名。.....罪名/訴因(count)可引用其他訴因內記載之指訴內容，訴因可主張被告犯罪之方法不明，或被告犯罪之方法使用一個或多個特定的方法。對於每一罪名/訴因，起訴文件應就被告所犯之實定法、規則或其他法律條文，提供官方或慣用之引註方式.....<sup>45</sup>」

### (三) 在犯行同一性前提下之變更起訴內容

美國聯邦刑事訴訟規則第 7 條 (e) 項規定：不經大陪審團之起訴書 (information)，判決前於符合同一犯行<sup>46</sup>及不妨害被告防禦權的前提下，法院得容許檢察官修正或變更起訴書所載之內容<sup>47</sup>。依此規

---

<sup>45</sup> Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 7。該條(c)項(1)款與 count 有關之原文如下：“The indictment or information must be a plain, concise, and definite written statement of the essential facts constituting the offense charged and must be signed by an attorney for the government. It need not contain a formal introduction or conclusion. A **count** may incorporate by reference an allegation made in another **count**. A **count** may allege that the means by which the defendant committed the offense are unknown or that the defendant committed it by one or more specified means. For each **count**, the indictment or information must give the official or customary citation of the statute, rule, regulation, or other provision of law that the defendant is alleged to have violated.”

<sup>46</sup> 依前說明，在美國法上由於 offense=count=charge，故犯行之同一性，即罪名/訴因之同一性，亦即指訴之同一性。

<sup>47</sup> Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 7(e), “Amendment of Information. The court may permit an information to be amended at any time before verdict or finding if no additional or different

定，判決前在不追加另一犯行或變更為不同犯行及不損及被告實質權利之情況下，法院得允許檢察官修正起訴書。依美國實務見解<sup>48</sup>，在犯行同一性<sup>49</sup>範圍內得以變更起訴書內容，其判斷重點是起訴書修正是否對被告之防禦權產生侵害，若未產生實質侵害，法院應予容許。

#### （四）審判範圍與既判力

美國法的審判範圍與既判力範圍二者並不相同，審判範圍係考量權力分立、被告防禦權、訴訟經濟等因素，以犯罪事實及罪名是否業經檢察官起訴為判斷基準。如果先後二訴之起訴事實不同，例如被告甲涉嫌同時同地強盜乙、丙 2 人，檢察官先起訴被告強盜乙，再起訴被告強盜丙，雖然罪名相同，但起訴之事實不同，應屬合法<sup>50</sup>。

美國聯邦刑事訴訟規則第 31 條（c）規定審判範圍：「法院得就法有處罰未遂明文之起訴罪名的未遂罪、起訴罪名要件中所包含之罪或該罪的未遂罪判決被告有罪。<sup>51</sup>」因某些犯罪相互比較，有所謂「輕隱罪名」（lesser included offense）的情形，亦即 A 罪名之構成要件，在 B 罪中全部都有，且 B 罪尚有其他構成要件為 A 罪所無，或 A 罪之行為僅構成 B 罪之未遂犯之情形。

---

offense is charged and if substantial rights of the defendant are not prejudiced.”

<sup>48</sup> Virgin Islands v. Bedford, 671 F.2d 758 (3rd Cir. 1982). 有關變更起訴內容，該案判決所揭示之標準仍為是否「不追加另一犯行或變更為不同犯行及不實質損及被告權利」，蓋該案檢方雖有更正起訴書內容，但各項指訴所據法律條文之構成要件均在起訴書中提及，故未指訴被告涉犯「另一或不同」犯行，且被告亦未受到不公平的突襲，故未損害其實質權利。（“We agree, however, with the Appellate Division that Lettsome cannot claim he was unfairly surprised by the amendment because the charges indeed “cited most of the elements and referenced the appropriate statutory provision.” (App. 44.) Because the amended information did not charge an “additional or different” offense, and because Lettsome was not unfairly surprised, Lettsome's substantial rights were not prejudiced.”

<sup>49</sup> 依前說明，在美國法上，offense=count=charge，故犯行之同一性，即罪名/訴因之同一性，亦即指訴之同一性。

<sup>50</sup> 王兆鵬，論一事不再理之憲法原則(上)，台灣本土法學雜誌，第 80 期，2006 年 3 月，51 頁，64 頁。在此案例中，罪名/訴因、犯行、指訴均為複數，先後起訴固然無妨，若同時為之，亦無妨以同一起訴書為之。

<sup>51</sup> Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 31(c), “Conviction of Less Offense. The defendant may be found guilty of an offense necessarily included in the offense charged or of an attempt to commit either the offense charged or an offense necessarily included therein if the attempt is an offense.”

此等 lesser included offense，即隱而不顯之罪名，類似我國法條競合之吸收關係。在實務上，起訴前述 B 罪名，法官可指示陪審團於 B 罪不成立時，得就 A 罪認定成罪。亦即起訴罪名之構成要件包括其他較輕罪名之全部構成要件，則該輕隱罪名即為審判範圍所涵括，但法院不得變更輕罪為重罪或非起訴法條構成要件所全部包括之其他罪名。例如起訴殺人罪，法院得變更法條為傷害致死罪或過失致死罪；檢察官起訴強制性交罪，法院得變更為妨害自由罪。檢察官起訴傷害致死罪，法院不得改判殺人罪；起訴妨害自由罪，法院不得改判為強制性交罪或詐欺罪<sup>52</sup>。可見美國同一刑事案件之審判範圍，仍較前述犯行同一性（即同個單一罪名）之範圍稍寬。

惟美國法並無類似我國想像競合犯從一重處斷的規定，被告之一行為可能構成數個罪名，此數罪名均可予以起訴、判刑。聯邦最高法院在 Missouri v. Hunter<sup>53</sup>案表明：禁止雙重危險之射程範圍係以國會立法目的為界限，國會立法明示某一刑罰係外加於其他法定刑罰，則在同一起訴文件中，對被告之一行為以二種不同之法條予以處罰，並不違憲。例如法院准許被告停止羈押之條件為交保期間不得再犯罪，若被告交保期間持有毒品，同時涉嫌藐視法庭罪及持有毒品罪，檢察官得一併起訴該二罪，法院應就該二罪判決。但法院不得就未經起訴之犯罪審判，若檢察官只起訴被告藐視法庭罪<sup>54</sup>，法院不得判決被告另犯持有毒品罪。<sup>55</sup>

### （五）被告之上訴權

在英美法中，上訴權（right to appeal; right of appeal）並非傳統

---

<sup>52</sup> 王兆鵬，論審判之範圍，月旦法學雜誌，147 期，2007 年 8 月，142 頁以下；152 頁。

<sup>53</sup> Missouri v. Hunter, 459 U.S. 359 (1983).

<sup>54</sup> 由於實務經常出現同一行為可能符合多種刑罰條文之情形，檢察官如何選擇起訴之條文，即非常重要。美國聯邦及各州就此點，均給予檢察官高度裁量權，其理由為：就某一犯行選擇處罰依據，必須考量政府執法之立場、資源及各種複雜的因素，法官並不適合作此決定；再者，陪審團審判制度之所以得以運作，是因為超過 90% 之案件以認罪協商方式定罪，而檢察官對起訴條文之絕對裁量權，是認罪協商得以進行之基礎。

<sup>55</sup> 以上本文三、（二）（三）（四）與犯罪競合有關之美國法制說明部分及相關註解，係依最高檢察前調辦事檢察官吳巡龍所提供資料略事微幅增刪而成。

判例法所賦與 (common law) 之權利，而有賴包括憲法在內之成文法 (the Constitution or statutes) 之規定。英美法雖亦有 partial appeal (部分上訴) 之概念<sup>56</sup>，惟似僅限於民事程序，在英美刑事程序中罕見有討論此一觀念者。主要原因應係英美法刑事法基本係採用每一行為各自獨立成罪、行為數大致即犯罪數 (an offense is a count)<sup>57</sup>，非如大陸法系有所謂法律上一罪與實質上一罪之概念。然在少數罪責認定之裁決 (verdict; conviction verdict) 與量刑程序 (sentencing) 合併之少數案例，則可認為實質上亦可能有一部上訴之情事。

#### (六) 美國聯邦量刑程序與事實審理程序分離

美國聯邦法制採採事實審理 (trial) 程序與量刑 (sentencing) 程序分離之制度。所謂的狹義審判程序，係指將事實交由陪審團決定被告就被告起訴之罪名決定其為有罪或無罪之型態固定的程序<sup>58</sup>，在被告被判有罪的數個月內，他們必須回到法院接受量刑裁判。<sup>59</sup>

美國聯邦刑事體系的量刑程序 (sentencing) 相當複雜，幾乎是事實審 (trial) 以外的另一套獨立訴訟程序，此一程序的當事人進行 (adversarial) 色彩淡薄，而由法官在觀護官 (probation officer) 協助下，主導整個程序的進行。觀護官之權責重大，在量刑程序中扮演極為關鍵的角色。觀護機關所進行的量刑背景調查 (presentence investigation) 及據以製成之量刑背景報告 (presentence report) 在量刑程序中發揮相當重要的功能，觀護

---

<sup>56</sup> 請參見 Elledge, R. Reaves. "Partial Appeals." California Law Review, vol. 41, no. 2, 1953, pp. 277–89. JSTOR, <https://doi.org/10.2307/3478080>. Accessed 7 Nov. 2023.

<sup>57</sup> 有關 count (罪名、罪數，或譯訴因) 之一般意義，請見下述，並參 <https://www.law.cornell.edu/wex/count>。

<sup>58</sup> "The trial is a structured process where the facts of a case are presented to a jury, and they decide if the defendant is guilty or not guilty of the charge offered." See, <https://www.justice.gov/usao/justice-101/trial>

<sup>59</sup> "A few months after the defendant is found guilty, they return to court to be sentenced." <https://www.justice.gov/usao/justice-101/sentencing>

官決定 (probation officer's determination) 對最後所刑罰量處 (sentence) 尤其關鍵。又美國聯邦量刑採行量刑基準制 (sentencing guideline) (或譯量刑指南) 制度，量刑原則上必須在量刑委員會 (Sentencing Commissions) 所發布之量刑基準表範圍內為之，所以量刑建議基準 (advisory sentencing guideline)。在量刑程序中，雙方當事人對量刑決定可以提出異議 (objection)，甚至可以提出證據，詰問證人，儼然小型審判程序。

### (七) 被告對事實審判結果及量刑裁定可分別提起上訴

美國聯邦量刑程序與審判程序清楚分離，被告對於有罪判決及量刑裁定均可分別提起上訴。於作成有罪判決 (judgment of conviction) 之後，法院必須告知被告有權上訴 (to advise defendant of the right to appeal)。被告之上訴有兩種，一種為對有罪判決上訴 (appealing a conviction)，另一種為對量刑上訴 (appealing a sentence)。前者為被告為無罪答辯 (having pleaded not guilty) 而被判決有罪之情形，在定刑之後，法院應告知被告得就有罪判決本身提起上訴。後者為定刑之後，不論被告是否答辯有罪 (regardless of the defendant's plea) 均可對量刑裁定提起上訴。<sup>60</sup>檢察官對於無罪判決，則原則上無上訴

---

<sup>60</sup> 美國聯邦法的量刑程序及被告之上訴，同時規定於聯邦刑事訴訟規則 (Federal Rules of Criminal Procedure) 第 32 條之 (i) 項與 (j) 項，此二項內容如下：

**(i) Sentencing.**

(1) In General. At sentencing, the court:

(A) must verify that the defendant and the defendant's attorney have read and discussed the presentence report and any addendum to the report;

(B) must give to the defendant and an attorney for the government a written summary of—or summarize in camera—any information excluded from the presentence report under Rule 32(d)(3) on which the court will rely in sentencing, and give them a reasonable opportunity to comment on that information;

(C) must allow the parties' attorneys to comment on the probation officer's determinations and other matters relating to an appropriate sentence; and

(D) may, for good cause, allow a party to make a new objection at any time before sentence is imposed.

(2) Introducing Evidence; Producing a Statement. The court may permit the parties to introduce evidence on the objections. If a witness testifies at sentencing, Rule 26.2(a)–(d) and (f) applies. If a party fails to comply with a Rule 26.2 order to produce a witness's statement, the court must not consider that witness's testimony.

(3) Court Determinations. At sentencing, the court:

(A) may accept any undisputed portion of the presentence report as a finding of fact;

權。故在美國法上，並無類如我國刑事訴訟法第 348 條規定所生一部上訴範圍及效力如何之問題存在。

### (八) 小結

美國刑法基本上採一罪一罰之制度，並無類似我國刑法裁判上一罪或實質上一罪之概念，故發生審判不可分效力之犯罪同一性範圍非常狹隘，僅在不違反單一犯罪同一性及包含輕隱罪名在內之範圍始得為。又由於美國檢察官之上訴權極為有限，且上訴審為法律審而非事實審，並無事實審案件移審之問題，故檢方在上訴審理程序中並無聲請併案審理之情事。而美國之量刑程序與事實審判程序通常清楚分離，故犯罪事實與科刑之間縱有自然之關連存在，但在刑事司法實務，罪刑不可分之概念十分淡薄，與大陸法系之理論實務頗有不同，就本案問題而言，較無借鑑作用。

---

(B) must—for any disputed portion of the presentence report or other controverted matter—rule on the dispute or determine that a ruling is unnecessary either because the matter will not affect sentencing, or because the court will not consider the matter in sentencing; and

(C) must append a copy of the court's determinations under this rule to any copy of the presentence report made available to the Bureau of Prisons.

(4) Opportunity to Speak.

(A) By a Party. Before imposing sentence, the court must:

(i) provide the defendant's attorney an opportunity to speak on the defendant's behalf;

(ii) address the defendant personally in order to permit the defendant to speak or present any information to mitigate the sentence; and

(iii) provide an attorney for the government an opportunity to speak equivalent to that of the defendant's attorney.

(B) By a Victim. Before imposing sentence, the court must address any victim of the crime who is present at sentencing and must permit the victim to be reasonably heard.

(C) In Camera Proceedings. Upon a party's motion and for good cause, the court may hear in camera any statement made under Rule 32(i)(4).

#### **(j) Defendant's Right to Appeal.**

(1) Advice of a Right to Appeal.

(A) Appealing a Conviction. If the defendant pleaded not guilty and was convicted, after sentencing the court must advise the defendant of the right to appeal the conviction.

(B) Appealing a Sentence. After sentencing—regardless of the defendant's plea—the court must advise the defendant of any right to appeal the sentence.

(C) Appeal Costs. The court must advise a defendant who is unable to pay appeal costs of the right to ask for permission to appeal in forma pauperis.

(2) Clerk's Filing of Notice. If the defendant so requests, the clerk must immediately prepare and file a notice of appeal on the defendant's behalf.

## 伍、本署見解

### 一、當事人之上訴權及一部上訴之性質

案件判決之後，若法律許可上訴者，作為上訴權人之當事人，即可決定是否對判決提起上訴，依現行法第 348 條之規定，並可決定就判決之全部上訴或一部提起上訴。就身為上訴權人之被告或自訴人而言，此為被告或自訴人在訴訟程序中之處分權或決定權，性質上為此類當事人之訴訟上權利（procedural right），本有決定是否行使及在法律許可範圍內如何行使之權；所謂如何行使，自然包括決定對原審判決為一部上訴或全部上訴之權。就檢察官而言，此一決定權則為檢察官居於訴訟當事人地位，法律所賦予之檢察權限（prosecutorial authority）<sup>61</sup>，此一權限固為法律所賦予之法定檢察權限<sup>62</sup>，然在實際行使上，個案檢察官仍有決定是否上訴及如何上訴之相當裁量空間<sup>63</sup>。

對原審判決是否提起上訴，或是否提起部分上訴，當事人本身固有決定之權利或權限，然而，「一部上訴」之決定，究僅係基於當事人主觀意願或依其職務裁量所為。然而，當事人之上訴決

---

<sup>61</sup> 此一職權如同其他訴訟上職權，係檢察官基於國家公務員、國家刑事利益代表人及檢察一體原則而由法律賦予者，當然並非檢察官個人之權利，而是法律賦予檢察官的裁量權限（discretionary authority）。有關檢察官之裁量權，另參 <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/discretionary-authority-prosecutor-roles-and-functions-prosecutor> 及 <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/guidelines-role-prosecutors>。另外，有關檢察官職權之公共性與獨立性，請參瑞典檢察官網站 <https://www.aklagare.se/en/the-role-of-a-prosecutor/>、奧地利司法部網站：<https://www.justiz.gv.at/staatsanwaltschaften/recht-einfach-erklaert/was-macht-die-staatsanwaltschaft.afc.de.html>。

<sup>62</sup> 就德國法而言，檢察官除了是一個追訴機關（eine Anklagebehörde）之外，也是一個「司法機關」（eine Justizbehörde）。質言之，檢察機關雖為作為「獨立於法院之外的司法機關，而為法治國刑事司法的重要組成部分。」（Die Staatsanwaltschaft ist eine eigenständige, vom Gericht unabhängige Justizbehörde und stellt ein wichtiges Element rechtsstaatlicher Strafrechtspflege dar.）參見 Roxin/Arzt/Tiedermann, *Einführung in das Strafrecht und Strafprozessrecht*, 2013, S. 121, 122；另參德國下薩克森邦司法部網站有關「檢察官地位與任務」之說明：[https://justizportal.niedersachsen.de/startseite/gerichte\\_und\\_staatsanwaltschaften/staatsanwaltschaften/stellung\\_und\\_aufgaben\\_der\\_staatsanwaltschaften/die-stellung-und-aufgaben-der-staatsanwaltschaft-155642.html](https://justizportal.niedersachsen.de/startseite/gerichte_und_staatsanwaltschaften/staatsanwaltschaften/stellung_und_aufgaben_der_staatsanwaltschaften/die-stellung-und-aufgaben-der-staatsanwaltschaft-155642.html)）然而，檢察官在訴訟程序中之地位畢竟為當事人，在審判程序中，其角色、功能與法院仍有不同，並不具有下述由法官專有之司法權限。

<sup>63</sup> 至上訴決在檢察機關內部是否須得檢察首長之同意，依各機關對檢察一體原則掌握之強度，亦即個別檢察官獨立行使職權之空間若干，或多少有所差異。

定，是否為法律所容許之上訴？亦即上訴權人所提出之上訴，是否必然發生法律上訴之效力？並非提起上訴之人所能決定，而須由法院依據法律規定及判決先例判斷決定之。與此理同，上訴權人提起一部上訴，是否果然發生一部上訴之效力，當事人並無認定判斷之權：不論當事人為被告、自訴人或檢察官，此一認定判斷之權，均在法院，而不在當事人。亦即，一部上訴是否合法、是否有理由，除與一般上訴是否合法、是否有理由之認定大致相同外，尚有一部上訴之效果是否及於原審判決全部，而生全部上訴效力之問題。換言之，不論上訴人為私人或檢察官，其上訴作為究係發生一部上訴或全部上訴之效果，當事人本身並無決定之權，而係法院依照案件事實之性質與法律規定所應為之認定，此種決定權，其性質為法律所授與法院之司法權限（judicial authority<sup>64</sup>），在訴訟上係以裁判（judicial decision; judgment）方式呈現之。

德國刑事訴訟法第 264 條第 1 項規定「判決之對象，係起訴書所指陳，而如審判結果所表明之犯罪。」<sup>65</sup>以 wie 之一字，表達最終仍以審判結果所為認定為斷。同條第 2 項緊接規定「法院不受開啟審判程序裁定所據之犯罪評定的拘束。」<sup>66</sup>此一規定相當程度顯示法院依職權所為，包含罪名在內之事實認定，不但受檢察官起訴書之拘束，亦不受開啟審判程序裁定之法官所為裁定之拘束。此亦可以佐證法院之司法裁量權限在訴訟程序中之被法律所賦予之主導性，並非當事人之權利或檢察權限所可比擬。

---

<sup>64</sup> Volk/Engländer, Grundkurs StPO, 2013, § 32, Rn.1.ff.

<sup>65</sup> 該條第 1 項原文：“Gegenstand der Urteilsfindung ist die in der Anklage bezeichnete Tat, wie sie sich nach dem Ergebnis der Verhandlung darstellt.”

<sup>66</sup> 該條第 2 項原文：“Das Gericht ist an die Beurteilung der Tat, die dem Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens zugrunde liegt, nicht gebunden.”)



## 二、一部上訴效力之擴張

### (一) 一部上訴之效力及於原判決「有關係之部分」

我國刑事訴訟法雖允許當事人提起一部上訴，惟如前所述，上訴權為上訴權人之權利或權限，不論其性質為法律所賦予之權利或法律因其職務所授與之權限，上訴權人所為一部上訴之決定，其性質亦同，均無拘束法院行使職權依法另為判斷之效力。上訴權人所提上訴是否合法？是否有理由？上訴人均無決定之權。同理，上訴人所提一部上訴是否為法之所許，亦即是否如其聲明或如其所願，發生一部上訴之效果？或發生其他部分亦生上訴效力之法律擬制（亦即生對原審判決全部上訴之效果），均有賴法院之審核決斷。換言之，當事人所提出之一部上訴主張，並無拘束法院之效力，而端賴法院依法律規定而為判斷，因此，刑事訴訟法第 348 條（下稱本條）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。」除非該有關係之部分業經為無罪、免訴或不受理之裁判。

### (二) 決定「有關係部分」之判別標準：

#### 1. 可分性準則

本條第 2 項所謂「有關係之部分」，理論上固指在實體法上或程序法上具有不可分割而為裁判之情形。學者有引用德國學說，以上訴部分與未上訴部分判決間，是否具有可分性（Trennbarkeit）作為判別標準者。若上訴部分與未上訴部分判決因為某種內部聯結（inner link）存在，不論此聯結係因為實體法性質使然，例如實體法上之裁判上一罪（如想像競合犯）或實質上一罪（如接續犯或集合犯），因為案件同一性所生之不可分關係，其法律上之內部聯結擴張，自然不具可分性，而無法分開審理，即使當事人僅就其中一罪聲請一部上訴，亦生全部上訴之效果。若此種聯結為程序法性質，例如因為裁判等訴訟程序所生，例如論罪（事實認定）與科刑（刑罰量處）之間，若當事人僅就事實認定部分上訴（此種案例應較少見），由於事實認定不

同，必然影響刑罰的量處，故其間的內在聯結極強，就原審判決之事實認定部分上訴，必然及於科刑部分，故僅就事實上訴，其上訴效力亦及於刑之科處部分，其間即無可分性可言。

判決此種判決既僅以一罪論，且僅科處一個刑罰（含刑及併科刑），當事人僅就犯罪事實之一部分上訴之情形甚為罕見，且此種案例非本案法律問題核心所在，於茲尚無深論必要。

## 2. 獨立性準則

原審判決之一部分，在法律上或事實上有無獨立存在之可能，此為判斷判決不同部分之間是否相互為「有關係之部分」之第二項判別標準，可稱「獨立性」(Selbständigkeit) 準則。申言之，一部分上訴之對象，若無法獨立存在，或無法獨自對之進行法律評價，則該未上訴之判決部分，即為該上訴部分之「有關係之部分」，而為上訴效力所及，產生移審效果，上訴法院必須一併審理。在無從獨立存在而須一併審理之案件範圍，實際不生一部分上訴之效力，而與全部上訴無異。

如前所述，德國刑事訴訟法第 318 條雖允許一部上訴，惟該國實務認為此種限制上訴範圍之一部上訴，僅在上訴審法院得就該部分與未上訴部分，依照事實及法律的內在關聯性得以獨立判斷、審理時，始得為之<sup>67</sup>。而此等要件是否存在，由上訴審法院依職權循自由證明程序判斷之<sup>68</sup>。此為德國實務上之見解。國內學者所編著之德國刑事訴訟法註釋書亦稱「依照德國聯邦最高法院見解，上訴指摘特定之事項（判決之一部），如依原判決內容關連性觀之，是可與其他未受指摘部分（判決之他部）脫離而受

---

<sup>67</sup> Vordermayer/von Heintschel-Heinegg /Schnabl/Beckstein, Handbuch für die staatsanwaltliche Tätigkeit, 7. Auflage, 2023, S. 1355。原文為“Dabei ist die Beschränkung nur auf solche Beschwerdepunkte zulässig, die das Berufungsgericht losglöst vom nicht angefochtenen Urteilsinhalt nach dem inneren Zusammenhang sachlich und rechtlich selbstständig beurteilen kann.”該書此段之註釋書引註為：Meer-Goßner/Schmitt § 318 Rn. 6 f.。

<sup>68</sup> aaO. “Ob diese Voraussetzungen vorliegen, prüft das Berufungsgericht von Amts wegen im Freibeweis, ...”

到獨立的法律上和事實上評價，而無須另做其他審查決定者，才符合上限制範圍之可分性。」<sup>69</sup>。是以，在罪質同一之裁判上一罪與實質上一罪，此種獨立性在法律上是不存在的，自無就其中一罪為一部上訴之基礎。而在前述當事人僅就判決之事實認定部分上訴之情形，不論在法律上或事實上均無法獨立於量刑部分，前者之獨立性均不存在，故亦無一部上訴之可能。

依學者之整理，我國傳統實務上所稱之「有關係部分」，約有 7 類：1. 罪、刑與保安處分。2. 對於數罪中之一罪上訴，其刑之執行部分。3. 主刑與從刑。4. 緩刑與犯罪及科刑。5. 刑之量定。6 訴訟程序。7. 實質上、裁判上一罪。<sup>70</sup>其中刑之科處向來視為有罪判決事實認定部分之有關係部分。唯亦有實務見解採取兩者可分而認事實認定部分非科刑部分之有關係部分者。<sup>71</sup>

### 三、本條第 3 項之法規範結構

#### (一) 本條第 3 項之文義範圍

本條第 3 項於 110 年 6 月 16 日修正通過。修正後之第 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。」此一規定與同條第 2 項前段「對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。」之規定，其間關係如何，乃本案法律問題之關鍵所在。依該條第 3 項之修正立法說明：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。」直接斷言事實認定部分，不在第二審審判範圍。司法院在完成修法之後，即在官方網站以「第 185 次院會通過刑事訴訟法第 234 條、第 239 條、第 348 條及刑事訴訟法施行法第 7 條之 18 修正草案新聞稿」之名義，重申此一修法意旨，再度表明「未表明上訴之

<sup>69</sup> 林鈺雄、王士帆、連孟琦，德國刑事訴訟法註釋書，2023，頁 719。所引德國實務見解：(BGHSt 29, 359, 364w0 )

<sup>70</sup> 林鈺雄，刑事訴訟法，第 12 版，2023，頁 383、384 註解 30 部分。

<sup>71</sup> 請參見本案提案裁定

認定犯罪事實部分，不在上訴審之審判範圍」之修法意旨<sup>72</sup>。

以上此二修法理由乍看之下均言之成理，然若仔細思考當事人決定一部上訴之緣由，吾人當可發現：除了縮小上訴審攻防範圍、鞏固對己方有利部分，而有節省資源耗費之好處外，就檢察官與自訴人而言，選擇一部上訴對上訴權人其實並無重大利益可言。尤其對被告而言，在不利益變更原則（刑訴第 370 條）保護之下，一部上訴之利益僅有「設定攻防對象（或範圍）之處分自由」而已，談不上何等重大訴訟利益。

然而，本條第 3 項「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」的規定，僅僅表明上訴人得僅就判決之刑等犯罪行為法律效果部分提出上訴，此為法律賦予當事人上訴範圍處分權之規定，揆諸前此有關當事人上訴權意涵之說明，當事人之上訴聲明，其效果如何，尚待法律認定，當事人本身固有決定上訴範圍之自由，然上訴範圍之限縮在法律上未必發生相應之法律效果，當事人之一部上訴，其效力如何，究僅及該聲明上訴部分，抑或亦及於其他未上訴部分，仍待法院依法認定始能確認。由前述當事人僅對原審判決之事實認定部分上訴，其上訴效力亦及於未經上訴之刑罰量處部分，立法理由與學者對之均無異議，亦可得之一部上訴之效力如何，並非取決於當事人之決定，而取決於經上訴部分與未經上訴部分在事實上及法律上之關係如何，而由法院另行依法認定。換言之，單單由本條第 3 項規定之文義（Wortlaut），我們看不出來，何以由此規定即可直接得出「其未

---

<sup>72</sup> 其中與本條有關之全部說明如下：「二、關於一部上訴之修正」表示：「上訴人就未聲明上訴部分，並無請求撤銷、變更原判決之意，自無視為全部上訴之必要；惟如判決各部分具有在審判上無從分割之關係，該有關係而未經聲明上訴部分，亦應成為上訴審審判之範圍，但未經聲明上訴部分倘為無罪、免訴或不受理之情形，應使該部分不生移審效果而告確定，以避免被告受裁判之突襲，並減輕其訟累；又為尊重當事人設定之攻防對象，並減輕上訴審審理之負擔，上訴人得僅對刑、沒收或保安處分提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在上訴審之審判範圍，故修正刑事訴訟法第 348 條規定。」相關網址：

<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1887-232041-e18c3-1.html>。

表明上訴之認定犯罪事實部分，不在第二審之審判範圍」之結論？「未經當事人表明上訴之認定犯罪事實部分，不在第二審之審判範圍」等意旨，根本不在該項文義範圍之內。據上說明，以上立法理由已超越法律文義可能射程，此種說理具有重大瑕疵之立法說明不足作為該條項法律解釋依據，要甚明顯。

## （二）本條第3項與第2項之關係

本條第3項之立法理由稱：「至對於認定事實部分提起上訴者，仍適用第2項前段規定，其效力及於相關之刑、沒收或保安處分部分。」易言之，若上訴人對於判決之事實認定部分提起一部上訴者，依該立法說明之意見，該判決之刑、沒收或保安處分部分，為該一部上訴之「有關係部分」，此一見解自可贊同。然若「上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴」，則「其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。」亦即此時判決之事實認定部分，即非判決之刑等部分之「有關係部分」。此種解釋並非妥適，<sup>73</sup>已見上述。該條項修正立法理由另稱：「如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍。爰增訂本條第三項，為第二項之例外規定，以資適用。」此一說明亦大有商榷餘地。

蓋本條修正之條文，就第3項與第2項之規定，在文義上並未進行任何適用先後次序之聯結，遑論有何其一排除其他之明文規定存在。刑事訴訟法在整體法律體系之性質為公法，當事人之一部上訴行為，僅其訴訟上之主張，該主張合法、適當與否，及其法律效力如何，仍然有待法院依法評定論斷，實無一經主張即生法律效力之餘地。依理

---

<sup>73</sup> 若當事人僅對原審判決之事實認定或有罪判斷部分提起上訴，而不就科刑判決決定提起上訴，亦即僅爭執事實而不爭執刑度之部分上訴，在理論上容有可能，但在實際上案件中當屬難以想像之事。此或係現行法並未明文容許僅對事實認定而不含刑罰量處在內之判決一部提出上訴之理由。另有一種觀察可能為：對事實認定，特別是有罪判斷之不服，必然係同時量刑部分判決之不認同，亦即，此種一部上訴之聲明，實即全部上訴之聲明。蓋其間之關聯性特強故。後一立場較接近本條立法理由。

言之，當事人之一部上訴主張，當須受到相關法律強制規定之約束，其中一項重要約束，即同條第 2 項一部上訴效力及於「有關係之部分」之規定，上揭立法理由反是，錯將訴訟當事人主張效力凌加駕於法律強制規定之上，甚至論為產生排除強制規定之作用，所為法律解釋殊為不當，無庸贅言。

學者郭毓洲對此曾經為文，認為：由修正後法條該條條文結構觀之，該條第 2 項、第 3 項分別規定，其間並無清楚文義聯結。若卻達成立法說明所稱之例外效果，「在法條文字建構上，……應在同條第 2 項同段後，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，有關係部分為無罪、免訴或不受理者，均不在此限。』」明白將「僅對於判決之刑、沒收或保安處分上訴」與「有關係部分為無罪、免訴或不受理者」完成等視，始能達到立法說明所宣稱之「該條第 3 項」為「第 2 項前段例外規定」之效果，而不能僅依立法說明不合文義之詮釋，作為該條法律解釋之唯一理由。」<sup>74</sup>此說極有見地，殊值贊同。

#### 四、當事人僅就原審判決科刑部分上訴，效力是否及事實認定部分？

##### (一) 有罪判決事實認定部分，是否為量刑部分之「有關係部分」？

若當事人僅就有罪判決之量刑部分上訴，其事實及罪責之認定部分是否其「有關係之部分」？此為本件大法庭案件之核心議題。

本條第 2 項所稱「有關係之部分」存否之問題，必須以經上訴部分之判決內容，與未經上訴部分之判決之間，是否具有以獨立性作為基礎之可分性存在與否為斷。依前說明，此種可分性，

---

<sup>74</sup> 郭毓洲，修正後刑事訴訟法第 348 條適問題之探討（中），司法週刊，2169 期（2023.08.11），頁 3。

不但在罪質同一之實體法上裁判上一罪或實質上一罪各罪判決間不存在，在判決之事實認定（含罪責判斷）部分與刑之量處部分間，除有下述特殊情形外，亦不存在。亦即包含罪責判斷在內之事實認定與刑罰之科處論斷之間，反而因為具有「不可分性」，而互為「有關係部分」。茲按就罪與刑為一部上訴之不同類型分別析論之。

1. 僅爭執原審判決事實認定部分之一部上訴：在有罪判決之情形，此種上訴模式，在理論上固有可能，實際上應屬少見。針對事實認定所為一部上訴，必然及於刑罰之科處部分，兩者不具可分性與獨立性，後者顯為前者「有關係之部分」，已見前述。此種不可分關係，可稱為「順向性之罪刑不可分」（或可稱為「罪與刑之順向操作或順向性實踐」）。在無罪判決之情形，並無刑罰可言。不論判決無罪之原因為證據不足或其它法定事由，檢察官或自訴人上訴之對象僅為事實認定之實體判決或程序判決，此時，由於並無刑罰，故無一部上訴之問題。

本條第3項修正之立法理由與林鈺雄教授所舉案件類型，均提及此種類型之一部上訴，並均肯認當事人對於原審判決之事實認定提起一部上訴之效力，及於刑之論科部分，二審法院得對未經上訴之科刑部分一併審理。對此見解，本署敬表贊同。

2. 僅爭執原審判決科刑部分之一部上訴：原則上，由於刑罰之科處，係以事實認定為其基礎；若無事實認定與罪責之判斷，即無從據以科處刑罰。是以法院在進行刑罰種類或刑度之審查時，例必回頭審查原審所為事實認定，否則無以決定刑罰之量處。故在此情形，認定事實（含罪責判斷）與刑罰科處之間仍存有極強的內部聯結，其間因而具有相當程度的內蘊不可分性（*inherent indivisibility*）。此種不可分關係，不妨稱為「逆向性之罪刑不可分」（刑與罪之逆向審查或回溯性實踐）。故而，當事人雖僅對量刑部分上訴，然若其上訴理由與犯罪事實之認定或罪責之判斷有關者，即使就事實部分並未上訴，該

判決之事實部分仍因屬「有關係部分」，而為上訴效力所及，上訴審法院應一併予以審查，除該上訴理由與事實認定無關。

3. 當事人僅對原審判決之量刑部分上訴之理由，若與原審事實認定無關者，則對量刑部分之上訴，與事實認定部分即具有可分性，後者非前者之「有關係部分」，而不為該對量刑上訴部分之上訴效力所及。例如，被告係以具有刑法第 57 條各款所定刑之加減事由，為原審不及或未予調查，與原審判決事實認定無關，而對量刑部分上訴者，仍可例外認為未上訴部分之事實認定非其有關係部分，而不為其上訴效力所及。

4. 僅就原判決之沒收與保安處分部分上訴之效果，則應分別而論。

(1) 現行法之沒收已不屬從刑之性質，保安處分尤其非屬刑罰範疇，是沒收及保安處分與事實認定間，或沒收及保安處分與罪責判斷間之不可分性，遠較事實認定（含罪責判斷）與科刑間之不可分關係更為淡薄，故後者與前者相互之間，並無解釋為「有關係部分」不可之理由。特別在上訴人聲明僅就沒收或保安處分部分上訴之情形為然。

(2) 反之，若上訴人聲明僅就事實部分上訴，由於事實認定或罪責判斷變動之結果，通常會導致包含刑、沒收、保安處分等法律效果之變動，是在此情形之不可分性，遠較僅就沒收或屬於附隨法律效果之保安處分部分上訴之不可分性更強，應可解釋為不得為一部上訴，縱使當事人提出此種一部上訴，其效力亦及於沒收與保安處分之決定部分。

## (二) 德國立法例及實務見解之啟示

### 1. 科刑判決之一部分上訴不生垂直的確定力

如前有關德國立法例之說明，由於刑度之量處係犯罪事實確認後所生之法律效果，兩者並非各自分開之「訴訟法上的犯罪事實」(die



prozessuale Tat)<sup>75</sup>，故未經上訴之事實認定部分，並無所謂的垂直確定力可言。德國實務及學說固然認為未經上訴人表明上訴之事實認定部分仍有所謂的內部拘束力，但顯然並無拘束上訴審法院之效果，否則，上級審法院如何認定「原審對犯罪事實之認定完整、清楚且無矛盾」<sup>76</sup>？抑有進者，如原審對犯罪事實之認定有誤、不清楚或有矛盾，以致犯行之不法或罪責範圍無從大致確認，對刑度判斷欠缺合適基礎時，則上級審仍得就犯罪事實部分從新審理。

## 2.有關「水平的部分確定力」(horizontale Teilrechtskraft) 一語意涵之商榷

德國學者 Armin Engländer 對於當事人僅對原審判決之科刑判部分提起上訴，雖認合法，對該部分上訴之效力亦從俗而稱為「水平的部分確定力」，但在該名詞之後，Engländer 教授隨即附加說明，指出：「上訴原則上可就科刑宣判(法律效果之宣告)一部為之。在此情形，會形成所謂的水平之一部確定力；但實際上，這僅是一種拘束力，而非確定力；因為只有裁判才有確定力，已認定之事實則無確定力。故而，若在上訴審法院之審判程序中發生可以挑戰罪責認定(即可挑戰有罪宣告)之情事，此一拘束力即不復存在。」<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> 此一概念乃單訴訟客體之概念，其範圍包含但不限於裁判上一罪之犯罪類型，例如德國刑法第 142 條所定「未經允許離開肇事現場罪」與肇事(過失致死或過失傷害)之刑事犯罪兩者均有一個「訴訟法上的犯罪事實」。或宜譯為「訴訟意義下之犯罪行為」，惟因國內學者，已使用「訴訟法上的犯意事實」，因從之。依德國聯邦最高法院之見解，「訴訟意義下之犯罪行為的概念，並非指向行為本身，而係指向整體的犯罪過程。訴訟意義下之犯罪行為及於行為人的整個行為過程，從自然角度觀之，構成一個一體性的犯罪事件。」“Der prozessuale Tatbegriff orientiert sich nicht an der Handlung, sondern an einem geschichtlichen Vorgang. Die prozessuale Tat erstreckt sich auf das gesamte Verhalten des Täters, welches bei natürlicher Betrachtung ein einheitliches Geschehen bildet (BGH NSTz 2023, 252).”此一德國聯邦最高法院判決引自下列網址：<https://www.juracademy.de/recht-interessant/article/prozessuale-tat>。

<sup>76</sup> 至於前述「上級審法院應受拘束，以此為基礎判斷刑度上訴部分是否有理」之所謂「受拘束」，應係指原審事實認定無誤，而另行認定之必要與理由，與未訴部分所生之程序拘束力無關，遑論有何既判力。

<sup>77</sup> „b) Die beschränkung auf den Strafausspruch (Rechtsflogenausspruch) ist grundsätzlich wirksam. Es entsteht horizontale Teilrechtskraft. In Wahrheit handelt es sich um eine Bindungswirkung. Rechtskräftig werden nur Entscheidungen, nicht festgestellte Tatsachen. Diese Bindung kann man nicht mehr zulassen, wenn sich in der Verhandlung vor dem Rechtsmittelgericht Umstände herausstellen, die den Schuldspruch angreifen.“Voll/Engländer, Grundkurs StPO, 9. Aufl., 2018, § 34 Rn.21.

### 3. 犯罪事實與科刑間因其內在聯結而互為「有關係之部分」

另依前述三名國內學者所譯著之德國刑事訴訟法註釋書之見解，僅對原審判決量刑部分所提起之上訴，應無法「與其他未受指摘部分(判決之他部)脫離而受到獨立的法律上和事實上評價」；因為，上訴審法院就當事人僅對原判決量刑部分所為之上訴，必須參酌原判決之犯罪事實部分，「另做其他審查決定」，始能進行，自然不具「限制上訴範圍」(亦即可分之部分上訴)之作用，即使當事人聲明僅提起部分上訴，法院亦不受當事人聲請之拘束，而可就原審判決之全部而為審查。

由以上德國學說及實務之論述，在在可以證明，僅就原審判決之量刑部分上訴時，犯罪事實仍屬本條第2項所稱之「有關係之部分」，而應成為上級法院之實質審理標的，而與本文此與前述「內蘊聯結」(inherent linkage)之理論不謀而合。

#### (三) 小結

在上訴人提出一部上訴(聲明或主張)之情形，由於其上訴權屬於法律所賦予之權利性質，在合法範圍內故可為上訴或不上訴，一部上訴或全部上訴之自由主張或處分；或屬法律所授予，並無拘束法院判決之效力。檢察官雖具有強大的公益代性，但作為訴訟當事人而由法律賦予，與上訴決定有關之處分權限，仍無拘束法院裁判之效果。法院對於上訴人所提出上訴部分之「有關係部分」為何，自得按照法律規定與判決先例，依職權逕為認定。經認定屬於一部上訴之「有關係部分」者，法院即得全部予以審理。本條修正之立法理由，逸脫文義解釋範圍之外，逕稱「未經當事人表明上訴之認定犯罪事實部分，不在第二審之審判範圍」，並非正確之法律解釋，實非可採。

依前所述，就德國訴訟實務而言，在法院必須對被告全部行為過程進行整體觀察的前提下，僅審查原審判決之科刑，而不審

查犯罪事實，根本是難以想像之事。是由德國刑事訴訟法定之規定及司法實務觀之，原審判決包含罪責認定在內之犯罪事實部分，當屬刑罰量處之「有關係之部分」無疑。我國刑事訴訟法規定係沿襲德國法規定而來，就此問題，自應採行相同之解釋。上訴審法院就當事所未上訴之原審判決之犯罪事實部分，既有審理之權限，則該部分判決即無確定力可言。此際若檢察官或自訴人有併案起訴之請求，自得一併予以審理。

## 五、罪刑不可分原則與當事人處分權及其利益之衡量

### （一）一部上訴之當事人利益

依本條第 3 項之立法說明，該條項之增修目的有二，一為尊重訴訟當事人之自由處分權；二為減輕上訴審之審理負擔。本署認為，前者僅為修法之表面上理由。蓋當事人選擇一部分上訴，除縮小訴訟攻防範圍，節省訴訟資源外，較之選擇全部上訴，對上訴人本身其實並無重大訴訟上利益。在上訴人為被告時，在刑事訴訟法「不利益變更禁止原則」運作之下，全部上訴對之幾無不利可言。與此相對，一部上訴對上訴審法院而言，則確有減輕審理負擔之利益。在上訴人為自訴人或檢察官之情形，選擇一部上訴，固尚有確認對起訴方有利而不上訴部分之「鞏固戰果」意義，然一般而言，全部上訴較之一部分上訴，對當事人而言並無實質不利。一部上訴對上訴人而言，既無重大實質利益<sup>78</sup>，即表示選擇全部上訴，對上訴權人而言，並無實質不利可言。由此可見，本條項修法之主要目的乃是為期「減輕上訴審審理之負擔」，而非著眼於上訴人訴訟利益之保護。亦即此一修法，主要係有利法院之修正，而非真正有利上訴權人之修正。此一修正意旨，首先必須辨明。

一部上訴對上訴人而言，並無重大利益。減輕上訴審工作負擔始

<sup>78</sup> 司法院在本條項修法通過後，另提出「避免當事人準備訴訟的勞累」之理由。請見「配合司法院釋字第 791 號解釋修正、建立刑事訴訟金字塔的第一塊磚—立法院三讀通過刑事訴訟法第 234 條、第 239 條及第 348 條修正條文、刑事訴訟法施行法第 7 條之 13 修正條文新聞稿」。相關網址：<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1887-435355-0dd96-1.html>。

為實質上理由。由此可見，此一修正並非以當事人之利益（特別是被告利益）為其主要考量，而是別有特定司法行政目的。既然如此，法院依法就當事人所為之一部上訴聲請，作成上訴效果及於全部原審判決之決定，對上訴人即無重大不利益可言。即便或有若干不利益，亦為上訴人所應承擔之訴訟上微小不利而已。

## （二）採行罪刑可分之見解，在實務上可能發生之後果

若鈞院採犯罪事實與科刑截然可分之見解，則公訴人為了保留某些種類案件他日併案審理之空間，日後對於有罪判決之上訴，必會盡量避免提出部分上訴，而就全部判決均提出上訴。蓋若認為上訴人僅就判決之科刑部分為上訴，其效力即不及於未聲明上訴之事實認定（含有罪判斷）部分，在實務效果上，可能造成前述強制起訴方（特別是公訴人）就所有日後可能聲請併案之案件（例如有組織性之大規模詐欺案件）全部上訴之結果。而就被告而言，在不利益變更禁止原則保護下，全部上訴對之並無不利益，故亦無提起一部上訴之必要。如此一來，刑訴第 348 條第 3 項之規定，必因空洞化而有流於具文之虞，若然則此次修法之意義即告喪失。

此外，由於集團性詐欺案件之被害人人數甚夥，若因併案部分均不受理或為免訴判決，眾多被害人他日求償無門，無法獲得司法保護，不滿之餘，不免多所怨懟而引發造成民怨，在輿論渲染下，徒然貽人以司法功能不彰之錯誤印象。若出現此種實務態勢，本條原本修法理趣即喪失殆盡，不但無法達到疏減上訴審案件負擔之修法目的，抑且製造新的社會問題。就刑事政策而言，何者為宜，或值深思。<sup>79</sup>

## （三）罪刑不可分原則與當事人處分權之調和

較之全盤否定判決之刑罰科處與犯罪事實間之不可分性，承

---

<sup>79</sup> 此類二審移送併辦案件：有其不得已之原因，數量應該不多。

認刑與罪之間存有不可分性，在上訴審有併案審理聲請或原審事實認有明顯錯誤之情況下，固應以上訴部分與未上訴部分之間互為「有關係之部分」為由，而得併案予以審理。惟在控方並無併案聲請，原審事實認定並無明顯錯誤，且雙方當事人對於原審判決之犯罪事實部分並不爭執之情況下，則可尊重當事人之自由處分權，僅就上訴人提起上訴之部分進行審理，而不須再對原審判決之犯罪事實部分進行正式審理程序，甚至可在徵得雙方當事人同意之情形，完全略過犯罪事實部分之審理。

此種實務上之彈性作法，或可在尊重當事人上訴處分權之基礎上，相當程度得到合理化。為使刑訴第 348 條第 3 項仍然保留實際功能，採取決之罪與刑之間存有內在不可分性之見解，而於訴訟程序中相當程度考量訴訟當事人之自由處分權，而就罪刑一部上訴之可分性為彈性適用，或反而對實務衝擊較小，亦未可知。

## 陸、結論

據上說明，就本案法律爭點，本署認為：

一、本件檢察官僅聲明就第一審判決關於科刑部分提起第二審上訴，則第一審認定被告有罪之犯罪事實部分，在犯罪事實與科刑部分本具內蘊不可分性作用下，應認二者之間互為「有關係之部分」，犯罪事實部分，尚不因檢察官未一併聲明上訴而告確定，法院對之仍有審理權限。

二、第一審認定被告有罪之犯罪事實部分判決，既為科刑部分判決之「有關係之部分」，而為一部分上訴效力所及，檢察官縱僅就科刑聲明一部上訴，該犯罪事實部分即須隨同移審於第二審法院，否則第二審法院無法進行審查。

三、第二審法院不應受第一審認定之犯罪事實認定之拘束。蓋犯罪事實與科刑之間，在本質上恆具內蘊之不可分性。訴訟當事人提起上訴之決定，固為其法定權利或權限，然其性質僅為其訴訟上權利或

權限之行使，此等訴訟決定，自無拘束法院之效力。在無涉全部上訴疑義時，固可尊重上訴人之主張，在審理程序上可以不調查上訴人未主張上訴之部分，而僅就上訴部分予以審理。然在發現原審判決之事實認定有明顯錯誤，或與該案犯罪事實尚有其他實質上一罪或裁判上一罪等「審判不可分」之事實存在時，原審判決對於事實之認定即有錯誤或不當，而有變更、修正之必要，此際科刑與犯罪事實之內蘊不可分性，即應發揮作用，而在實際運作上成為外顯之不可分性（*extrinsic indivisibility*）。否則，若依該條立法理由，將該條第 3 項一概視為同條第 2 項之例外規定，認為僅主張對科刑等法律效果上訴之部分，對於犯罪事實部分不生上訴效力，可能產生強迫公訴人在每件上訴案件均將主張全部上訴之結果，循致該條第 3 項之增修規定或有成為具文之虞。

四、本件第二審法院對於檢察官移送併辦部分應依法一併審理，據而另為科刑之諭知。否則應有刑事訴訟法第 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情事。

於茲附言者，就法律解釋與法制比較而言，將檢察官僅就科刑部分上訴視為全部上訴，在理論上並非不可行，業俱敘明如前。何種法律解釋較能達到本條項之真正立法目的，亦已析論如上，尚請鈞院卓參明斷。

此 致

最高法院

中 華 民 國 112 年 12 月 11 日

檢察官 蔡瑞宗  
林麗瑩  
許祥珍

李進榮

李濠松

張安箴

林錦鴻

吳梓榕

蔡秋明