

學員論著

# 論科刑一部上訴第二審之審判範圍 — 實務上雙軌處理模式之探討

第 64 期學習司法官學員 林申棟\*

## 目次

### 壹、前言

### 貳、檢察官或被告所為科刑一部上訴之思維模式

- 一、僅被告為科刑一部上訴
- 二、察官與被告均為科刑一部上訴

### 參、檢察官為科刑一部上訴時之審判範圍

- 一、刑訴法第 348 條第 1 項與第 3 項之關係
- 二、刑訴法第 348 條第 1 項與第 2 項之關係
- 三、可分性準則的內涵與運用
- 四、可分性準則決定的審判範圍
  - (一)具可分性，分割審判不致造成裁判矛盾、錯誤或窒礙者
  - (二)不具可分性，分割審判將造成裁判矛盾、錯誤或窒礙者

### 盾、錯誤或窒礙者

### 肆、被告為科刑一部上訴時之審判範圍

- 一、前提事實不同，不受大法庭裁定之拘束
- 二、刑訴法第 348 條第 3 項之堅持四、本文見解
- 三、刑訴法第 348 條第 3 項之例外
  - (一)第一審判決有顯然影響於判決之訴訟程序違背法令者
  - (二)第一審判決有重要事實認定暨罪名之論斷錯誤者
  - (三)第一審判決後刑罰有廢止、變更或免除，或案件有應諭知免訴或不受理判決等顯然違背法令者

\* 法務部司法官學院第 64 期學習司法官。本文承蒙匿名審查人惠賜諸多寶貴意見，於此謹致謝忱。



## 目次續

(四)對被告之正當權益有重大關係之事項  
者  
四、學說見解  
五、本文見解

伍、容許被告一部撤回上訴  
陸、結論  
柒、參考文獻

### 壹、前言

關於上訴第二審之審判範圍，刑事訴訟法（下稱刑訴法）第 366 條規定：「第二審法院，應就原審判決經上訴之部分調查之。」其所稱「經上訴之部分」，包括原審判決經聲明上訴部分、原審判決有關係視為亦已上訴部分（第 348 條第 2 項前段）與原審判決未及審酌但為起訴效力所之部分，均為法院應依職權調查之審判範圍。

2021 年 6 月 16 日修正公布刑訴法時，基於「**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……爰增訂本條第 3 項，作為第 2 項之例外規定，以資適用」的修正理由，增訂刑訴法第 348 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<sup>1</sup>。」

修正理由所謂「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」，似乎限制刑訴法第 366 條所定第二審之審判範圍。就此問題，近 1 年來，最高法院依檢察官或被告之科刑一部上訴而採取雙軌處理模式，致生不同之法律效果<sup>2</sup>。

**就檢察官科刑一部上訴時**，最高法

<sup>1</sup> 在外國立法例，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>2</sup> 薛智仁，被告與檢察官之科刑一部上訴效果不同？— 112 年度台上字第 2322 號與 113 年度台

院刑事大法庭於 2024 年 1 月 24 日作成 112 年度台上大字第 991 號刑事裁定（下稱**大法庭裁定**），採行德國學說及實務所主張的**可分性準則**，揭示上訴審審判範圍的判斷基準，於第一審判決有顯然違背法令或對被告正當權益有重大關係之事項者，當事人的一部上訴，**不能拘束第二審釐定審判範圍的職權**，第二審法院應依職權調查犯罪事實，但有學者認為「其裁判理由舉例，顯然過度擴張例外事由，值得商榷」<sup>3</sup>，另有學者認為「大法庭對於『有關係之部分』認定範圍過於廣泛，判斷標準也有層次不清的問題，無法了解判斷因素」<sup>4</sup>。

於**被告科刑一部上訴**時，最高法院多數見解則援引學者<sup>5</sup>之建議，不採大法庭裁定之見解，認為刑訴法第 348 條第 3 項關於當事人得明示僅就法律效果為一部上訴之規定，係**立法制約第二審法院在通常救濟程序對於案件事實重為實體形成之權限**，避免被告礙於第二審

法院或許將為較不利益判決之疑慮。此時應尊重上訴權人一部上訴權之權利行使，始合乎法律增訂一部上訴之立法意旨。如檢察官並未對第一審判決聲明不服，僅被告明示就量刑部分提起第二審上訴，依刑訴法第 348 條第 3 項規定，**犯罪事實不在第二審的審理範圍**，第二院法院不得調查第一審判決之犯罪事實，檢察官不得移送併辦，第二院法院更不得就檢察官誤予移送併辦部分併予審判，而僅能審查第一審判決的量刑部分是否妥適<sup>6</sup>。換言之，當事人的一部上訴，**拘束第二審法院審判範圍的職權**，甚至排除刑訴法第 370 條第 1 項但書規定之適用（最高法院 113 年度台上字第 4192 號判決意旨參照）。對此，有學者則認為，大法庭裁定的見解，應該不分檢察官或被告為科刑一部上訴時，均應一體適用，並認應排除刑訴法第 370 條第 1 項但書規定之適用<sup>7</sup>。

由此可知，科刑一部上訴時第二審

上字第 1157 號刑事判決，《台灣法律人》，2024 年 9 月，38 期，184 頁。

<sup>3</sup> 林鈺雄，同一案件之一部上訴與有關係部分—最高法院 112 年度台上大字第 991 號刑事裁定，《月旦實務選評》，2024 年 3 月，第 4 卷第 3 期，118 頁。

<sup>4</sup> 薛智仁，科刑一部上訴之「有關係之部分」—最高法院 112 年度台上大字第 991 號刑事裁定，《台灣法律人》，2024 年 7 月，37 期，190 頁。

<sup>5</sup> 陳運財，關於「112 台上大 991 大法庭爭點」法律意見書。

<sup>6</sup> 吳燦，科刑之一部上訴與檢察官移送併辦，《月旦法學教室》，2024 年 2 月，256 期，23 頁。陳文貴，科刑之一部上訴與檢察官函請併辦部分之關係，《月旦法學教室》，2024 年 9 月，263 期，21 頁。

<sup>7</sup> 薛智仁，註 2 文，172-184 頁。



之審判範圍，存有爭議，值得研究，故本文以「論科刑一部上訴第二審之審判範圍」為題進行探討研究。

## 貳、檢察官或被告所為科刑一部上訴之思維模式

檢察官或被告為科刑一部上訴所代表的意義及效果，有無不同？依學者陳運財教授<sup>8</sup>的分析，其思維模式確有不同如下：

### 一、僅被告為科刑一部上訴

國家刑罰權之實踐，應植基於追訴權的積極行使，國家刑罰權之實現，須建立在不告不理的原則下，並以檢察官實行公訴或續行追訴為前提。如僅被告為科刑一部上訴，檢察官並未聲明不服，表示檢察官已不具續行追訴之意思，上訴審法院應僅能就原審判決科刑是否妥適進行審查，至於原審判決之犯罪事實部分，不應再行調查證據而為不利被告之認定<sup>9</sup>。

上開論述之憲法依據如下：其一是，憲法第 8 條第 1 項規定非由法院依正當法律程序不得審問處罰，上訴審法院自

不宜利用被告主張科刑不當之請求救濟程序，反而為更不利於被告之事實認定，否則將損及被告受憲法正當法律程序原則之保障。其二是，僅被告為科刑一部上訴，如容許上訴審法院就未聲明上訴之犯罪事實再行職權調查，將可能迫使被告撤回上訴，以免反而遭受更不利益的認定，如被告不撤回上訴，被告則可能遭受突襲性裁判，此等情形勢必影響被告上訴權的正當行使，亦有違反憲法第 16 條保障訴訟權之意旨<sup>10</sup>。

### 二、檢察官與被告均為科刑一部上訴

反之，如檢察官與被告均為科刑一部上訴，或是僅檢察官為科刑一部上訴，因為檢察官有續行追訴的意思，為確保國家刑罰權的正確行使，作為罪責判斷基礎的犯罪事實部分，自仍屬第二審的審判範圍，上訴審法院得依職權調查之<sup>11</sup>。

上開精闢的見解，受到最高法院的重視，因而關於科刑一部上訴的處理路徑，依檢察官或被告所為而有不同的處理模式，分述如下。

<sup>8</sup> 陳運財，註 5 文，11 頁。

<sup>9</sup> 陳運財，註 5 文，11 頁。

<sup>10</sup> 陳運財，註 5 文，11 頁。

<sup>11</sup> 陳運財，註 5 文，11 頁。

## 參、檢察官為科刑一部上訴時 之審判範圍

### 一、刑訴法第 348 條第 1 項與第 3 項之關係

刑訴法第 348 條第 1 項規定：「上訴得對於判決之一部為之。」而同法第 3 項則規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」前後法條文義比較結果，第 1 項規定及第 3 項規定，均在肯定上訴權人有一部上訴權之原則，因此有學者認為，刑訴法第 348 條第 3 項規定是第 1 項規定之例示規定而已<sup>12</sup>。大法庭裁定亦認為：「依本條第 1 項及第 3 項規定之法條文義觀察，其本質與內涵均係法律賦予當事人一部上訴權之規定，其差別僅在前者係針對當事人就『同一判決數罪中之一罪或部分數罪』或『同一判決數被告中之一被告或部分被告』上訴之情形而言；而後者則係針對『同一判決之數罪或一罪其中之刑、沒收或保安處分』上訴之情形，二者所規範當事人一部上訴權之基本意義相同，僅係其範圍寬狹有所差

異而已。」

就此而言，大法庭裁定似乎否定刑訴法第 348 條第 3 項修正理由所稱：「本條第 3 項，作為第 2 項之例外規定」之說明。

### 二、刑訴法第 348 條第 1 項與第 2 項之關係

刑訴法第 348 條第 1 項規定：「上訴得對於判決之一部為之。」是抽象的一部上訴規定，所謂「判決之一部」，以事實上一罪（單純的一罪）為例，刑事判決的內容，就有罪判決的主文來說，包括論罪、科刑、沒收或保安處分等法律效果。而從垂直的角度觀察，以論罪為基礎，向上發展有科刑、沒收、保安處分等法律效果。論罪基礎一旦動搖，科刑、沒收或保安處分等法律效果，也隨之動搖<sup>13</sup>，亦即論罪科刑在審判上具有不可分離的關係，上訴如對判決之一部（論罪部分）為之，上訴審的審判範圍勢必擴大到未聲明的部分（科刑、沒收或保安處分），是修正前刑訴法第 348 條第 2 項規定：「對於判決之

<sup>12</sup> 林鈺雄，註 3 文，118 頁。

<sup>13</sup> 112 年度台上字第 1341 號判決認為：當事人如明示對原審判決認定之犯罪事實或所論處之罪名部分提起上訴者，依刑訴法第 348 條第 2 項前段規定，其效力當然及於相關之科刑、沒收或保安處分部分（本條第 3 項立法說明第 3 點參照），係因犯罪事實及論罪部分如經第二審法院撤銷，科刑或其他法律效果當然連帶受影響而不具有可分性（學理上或稱為「順向性之罪刑不可分」）。



一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。」傳統實務<sup>14</sup>上稱為**上訴不可分原則**<sup>15</sup>。

由於第 348 條第 3 項與第 1 項都是允許一部上訴的規定，而第 2 項則是第 1 項的例外規定，是以學者有認為：「第 2 項則是一部上訴之排除例外，一體適用於第 1、3 項<sup>16</sup>。」也就是說，刑訴法第 348 條第 3 項規定之適用，不得違反同條第 2 項前段上訴不可分原則之規定。大法庭裁定也採此一見解，認為：「從法條文義、規範體系及立法目的以觀，不論當事人係依同條第 1 項，或依第 3 項之規定行使其一部上訴權，除有同條第 2 項但書所定之情形以外，解釋上均應受同條第 2 項前段規定之拘束。」剩下要處理的問題便是，第 348 條第 2 項前段規定應如何解釋適用的問題。

### 三、可分性準則的內涵與運用

刑訴法第 348 條第 3 項增訂後，檢

察官雖聲明科刑一部上訴，如未經聲明上訴部分之犯罪事實，是聲明上訴部分之「有關係之部分<sup>17</sup>」，學說及大法庭裁定都認為，仍有刑訴法第 348 條第 2 項前段上訴不可原則之適用，此時要判斷的是，未經聲明上訴部分是否屬於「有關係之部分」？

傳統實務上，遵循最高法院 22 年上字第 1058 號判決先例意旨：「判決之各部分在審判上無從分割，因一部上訴而其全部必受影響者而言。」最高法院 37 年上字第 2015 號判決先例意旨亦表示：「如第二審法院認第一審之判決處罰不當予以撤銷改判者，依罪刑不可分之原則，應將罪名一併撤銷。」因此就科刑部分上訴，其效力及於論罪部分，學理上稱為「逆向性之罪刑不可分」<sup>18</sup>。

相較於實務見解，學者則提出**可分性準則**，作為判斷一部上訴之原則與例外的基準，即可分性準則，包含正、反

<sup>14</sup> 林俊益，《刑事訴訟法概論下冊》，新學林，2024 年 9 月，19 版，332 頁；另外，最高法院 111 年度台上字第 5651 號判決及 113 年度台上字第 1643 號判決亦認為：國家就裁判上或實質上一罪之單一案件，僅有單一刑罰權。是法院就單一案件有起訴不可分、審判不可分、上訴不可分諸原則之適用（刑事訴訟法第 267 條、第 348 條第 2 項參照）。

<sup>15</sup> 林鈺雄，註 3 文，118 頁。

<sup>16</sup> 林鈺雄，註 3 文，122 頁。

<sup>17</sup> 朱石炎，《刑事訴訟法論》，三民，2020 年 9 月，修訂 9 版，528-530 頁；花滿堂，《刑事訴訟法爭議問題研究》，新學林，2018 年 5 月，241-247 頁。

<sup>18</sup> 最高法院 112 年度台上字第 991 號判決。

檢驗，正面檢驗聲明不服部分與未聲明不服部分，可否分離審判，反面檢驗其分離審判，是否會造成裁判矛盾<sup>19</sup>。

實務上，最高法院 111 年度台上字第 4579 號判決首先援引**可分性準則**<sup>20</sup>，認為：「對判決之一部上訴，此部分上訴後裁判之認定，若法律上對其他未經上訴部分具有拘束力，致將影響於該其他未上訴部分者，因上訴部分與該其他部分在審判上具有無法分割之關係，其上訴效力固應及於該其他部分，使該其他部分視為亦已上訴成為上訴審審判之範圍，而無從發生一部上訴之效果，然若於法律上對其他部分無拘束力，即不影響其他未經上訴部分，則二者在審判上既非不可分割，為落實判決得一部上訴之制度設計本旨，自無使其上訴效力及於其他部分之必要，而得一部上訴。」嗣最高法院 112 年度台上字第 3367 號判決亦認為：「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』。」

如前所述，大法庭裁定認同德國學說及實務上之可分性準則，並採為判斷基準，認為：「是當事人聲明一部上訴，就個案而言，在實體法或程序法上是否均屬妥當可行，參照德國刑事訴訟實務，仍應視聲明上訴部分與未聲明上訴部分能否分割審判而不致造成裁判矛盾、錯誤或窒礙而定。亦即上訴範圍，原則上固應依上訴人之意思而定，第二審法院之審理範圍，亦應以第一審判決經合法上訴之部分為限（同法第 366 條參照）。當事人雖聲明一部上訴，然未經聲明上訴部分與聲明上訴部分，**在具體個案之審判上是否具有不可分割之關係，而應視為上訴**，仍待第二審法院審認，此係第二審法院基於法律所賦予之獨立審判職權，本不受上訴人聲明上訴之範圍或上訴所指摘事項之拘束。倘第二審法院認未經聲明上訴部分未一併加以審判，**將會造成裁判錯誤、矛盾或窒**

<sup>19</sup> 林鈺雄，註 3 文，121 頁；《刑事訴訟法下冊》，新學林，2024 年 9 月，13 版，384 頁；論罪科刑之一部上訴，《刑事法理論與實踐》，2001 年，109-134 頁；科刑一部上訴與再審管轄法院，《月旦法學教室》，2023 年 5 月，23 頁；論罪、科刑與沒收之一部上訴，《刑事訴訟法實例解析》，2022 年，373-392 頁，5 版。

<sup>20</sup> 最高法院 112 年度台上字第 3594 號、第 322 號、113 年度台上字第 2395 號及 114 年度台上字第 295 號等判決均提及「可分性準則」之用詞。



礙者，依前揭規定，未經上訴人聲明上訴部分，亦應視為已提起上訴，併屬第二審法院之審理範圍。其目的無非係在避免判決錯誤或歧異，而損及當事人權益與裁判的正確性。」換言之，大法庭裁定援引德國的可分性準則，作為更精緻之具體判斷基準。

因此，就檢察官為科刑一部上訴時，第二審之審判範圍，就未經聲明上訴部分，大法庭裁定並不認同刑訴法第 348 條第 3 項修正理由之見解，而認為**未經聲明上訴部分，仍移審於上訴審法院**<sup>21</sup>，第二審法院如認未經聲明上訴部分未一併加以審判，將會造成裁判

錯誤、矛盾或窒礙者，則上訴審法院應依職權調查<sup>22</sup>；反之，雖移審於上訴審法院，若上訴審法院認為未經聲明上訴部分未一併加以審判，不致造成裁判錯誤、矛盾或窒礙者，則上訴審法院不得依職權調查之<sup>23</sup>。有學者認為此即學說所稱之「例外破除部分既判力」之情形，未經聲明上訴部分，雖先行確定，但只有內部的既判力，僅發生訴訟內部關係之效力，並無對外之訴訟效果，故上訴後發現犯罪事實明顯錯誤或不當者，第二審法院得例外擴張審理範圍至未聲明上訴之論罪部分，並認為此說比較合乎一部上訴之規範目的，而根據可

<sup>21</sup> 陳運財，註 5 文，9-10、13-14 頁；林臻嫻，淺論刑事訴訟法第 348 條之修正—以「刑」之一部上訴為中心，《月旦裁判時報》，2024 年 1 月，139 期，107 頁。

<sup>22</sup> 何賴傑，最高法院 112 年度台上大字第 991 號刑事案件之法律意見，8-9 頁，認為：一部上訴時，未上訴部分生判決確定力，產生判決拘束力，第二審法院不得就已確定之罪責事實重新處理，但若第二審法院認原審事實有誤時，第二審法院得認一部上訴不生效力，進而就第一審法院所認定之罪責事實重新審理，此為**第二審法院職權調查事項**；薛智仁，註 4 文，193 頁，另外就判決拘束力而言，德國學說尚有區分成水平確定力：單一案件之一部確定情形，以及垂直確定力：複數案件之一部確定。

<sup>23</sup> 陳運財，註 5 文，16 頁，指出刑訴法第 348 條第 3 項科刑一部上訴適用情形，應以不涉及犯罪情狀本身之刑法第 57 條第 4 至 7 款、10 款等與行為人有關之狹義（專屬）科刑情狀、或判決後新發生之與科刑情狀有關之事由例如和解等情形為限。此外，當事人未表明上訴之犯罪事實雖不在第二審法院職權調查範圍，但解釋上該犯罪事實仍生移審效果只是尚未確定，於科刑結果確定時同時確定。又僅有被告就狹義科刑情狀上訴且檢察官未上訴時，基於尊重被告一部上訴權、正當程序、避免突襲等觀點，檢察官於第二審審判中不得函請併辦。最後，僅檢察官明示就科刑一部上訴時，若不服之理由含有要求法院加重處罰之追訴意思，且涉及科刑基礎之罪責事實之評價時，則犯罪事實仍屬第二審法院得職權調查之範圍，因此於上訴有理由且有撤銷原判決必要時，此時容許檢察官函請併辦；反之若上訴無理由且無撤銷原判決時，則不容許函請併辦。

能會是刑訴法第 348 條第 2 項之「有關係之部分」<sup>24</sup>。

#### 四、可分性準則決定的審判範圍

就檢察官為科刑一部上訴之情形，大法庭裁定認為：「當事人一部上訴，在實體法或程序法上是否均屬妥當可行，仍應視聲明上訴部分與未聲明上訴部分能否分割審判而不致造成裁判矛盾、錯誤或窒礙而定。」茲將其運用方式說明如下：

##### (一)具可分性，分割審判不致造成裁判矛盾、錯誤或窒礙者

就此，大法庭裁定認為：「本條第 3 項既經增訂公布，本諸立法者尊重當事人程序主體地位暨其所設定攻防範圍之意旨，在不違反本條第 2 項前段上訴不可分原則規定之前提下，如刑與罪分離審判結果，不致造成判決矛盾、顯然影響於判決之正確性，或為科刑基礎之罪責事實評價明顯違反公平、比例及罪刑相當原則等內部性界限者，第二審法院仍應允許當事人就科刑一部上訴（例如僅以不涉及罪責事實之刑法第 57 條第 4 款至第 7 款、第 10 款等與行為人

有關之狹義科刑情狀，或判決後新發生達成和解等與科刑情狀有關之事由，而聲明就科刑一部提起上訴等）<sup>25</sup>。雖犯罪事實部分依罪刑不可分原則仍移審於第二審法院，然第二審法院依刑事訴訟法第 366 條之規定，及受當事人自主設定攻防範圍之限制，得僅依第一審法院認定之犯罪事實及其論罪與所適用之法律，據以審查其科刑結果是否妥適而為判決，以達成訴訟迅速及經濟之目的。」此時第二審法院之審判範圍，僅限於依第一審法院認定之犯罪事實及其論罪與所適用之法律，據以審查其科刑結果是否妥適而為判決。

##### (二)不具可分性，分割審判將造成裁判矛盾、錯誤或窒礙者

此種情形，大法庭裁定則認為：「反之，如第一審判決有顯然影響於判決之訴訟程序違背法令、重要事實認定暨罪名之論斷錯誤，或第一審判決後刑罰有廢止、變更或免除，或案件有應諭知免訴或不受理判決等顯然違背法令，或對被告之正當權益有重大關係之事項者，則當事人縱僅就科刑或其他法律效果之

<sup>24</sup> 林鈺雄，註 3 文，124-126 頁；註 19 書，387-392 頁，指出若遇到未聲明不服之論罪部分有明顯錯誤或不當之特殊情形，可能採取的方法包含 1. 非常救濟說 2. 量刑調節說及大法庭裁定結論相同之 3. 例外破除部分既判力說。

<sup>25</sup> 陳運財，註 5 文，16 頁，亦指出刑訴法第 348 條第 3 項科刑一部上訴適用情形，應以不涉及犯罪情狀本身之刑法第 57 條第 4 至 7 款、10 款等與行為人有關之狹義（專屬）科刑情狀、或判決後新發生之與科刑情狀有關之事由例如和解等情形為限。



一部上訴，亦不能拘束第二審法院基於維護裁判正確及被告合法正當權益而釐定審判範圍之職權，**第二審法院仍應依本條第 2 項前段之規定，就與聲明上訴部分具有不可分性關係之部分一併加以審理判決。**」此時第二審法院之審判範圍，除聲明上訴部分外，並及於未經聲明上訴部分，即**就與聲明上訴部分具有不可分性關係之部分一併加以審理判決。**

除大法庭裁定之原因案件外，尚有下列案例可供參考。例如，被告經地方法院簡易庭論處罪刑，檢察官明示僅就第一審判決關於科刑部分提起上訴，管轄第二審的地方法院合議庭僅就該判決科刑部分審理，並撤銷第一審判決關於刑的部分，改判量處其他之刑而告確定。嗣發現被告在第二審判決前死亡，顯然第二審之科刑與第一審的論罪均有違誤，檢察總長乃對該第二審確定判決提起非常上訴，最高法院應將第一審論罪的部分及第二審科刑的部分，一併撤銷，另為不受理判決（最高法院 112 年度台非字第 36 號判決意旨參照）。

## 肆、被告為科刑一部上訴時之審判範圍

### 一、前提事實不同，不受大法庭裁定之拘束

因大法庭裁定係就具有原則重要性之「檢察官明示僅就第一審判決之科刑部分提起上訴，嗣於第二審法院宣示判決前，指被告另有起訴書未記載之犯罪事實，與第一審判決所認定之犯罪事實具有想像競合犯關係，請求第二審法院一併加以審判。第二審法院如認檢察官請求併辦之犯罪事實，與第一審判決所認定之犯罪事實具有實質上或裁判上一罪關係，即應就第一審判決之科刑暨所認定之犯罪事實，與檢察官請求併辦之犯罪事實一併加以審判。」作成統一見解，對於其餘不同事實的案件並無拘束力（最高法院 114 年度台上字第 277 號判決意旨參照）。如僅被告明示就第一審判決關於科刑部分提起第二審上訴，與前開大法庭裁定之案件事實截然不同，自不能比附援引（最高法院 113 年度台上字第 4212 號判決意旨參照）。

實務上，除最高法院 112 年度台上字第 1287 號判決外，112 年度台上字第 2322 號判決<sup>26</sup>、113 年度台上字第 1157 號判決、第 1689 號判決、第 2485 號判決、第 3618 號判決、第 4192 號判決（前後共 7 則判決），均認為被告為科刑一部上訴，且檢察官並未對第一審

<sup>26</sup> 薛智仁，註 2 文，172-184 頁。

判決聲明不服之情形，並無上開大法庭裁定意旨之適用，認為原則上仍應依刑訴法第 348 條第 3 項之增訂意旨認定。

## 二、刑訴法第 348 條第 3 項之堅持

上開 7 則判決，認為原則上仍應堅持刑訴法第 348 條第 3 項之增訂意旨，其共同的思維模式，分析整理如下：

(一)闡明上訴制度之本旨：上訴係對於下級審法院判決聲明不服，請求上級審法院救濟之方法，**是否不服暨其不服之範圍**如何，自以當事人之意思為準。

(二)設定國家刑罰權之實踐前提：國家刑罰權之實踐，係以檢察官之實行公訴或續行追訴為前提，倘若僅被告為自己之利益對第一審判決之科刑不服提起上訴，但檢察官並未上訴者，因檢察官對於第一審判決未表示不服而已無續行追訴或請求上級審加重處罰之意思，**上訴審法院自僅能由被告聲明上訴之具體理由所界定之範圍**，就第一審判決之科刑是否妥適進行審判（112 年度台上字第 1287 號判決意旨參照）。

(三)重申修法增訂之本旨：刑訴法第 348 條第 3 項之立法意旨係在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，本不在第二審之審判範圍，此乃立法制約第二審法院就事實重為實體形成之權限**（113 年度台上字第 2485 號及第 3618 號判決意旨參照），適度鬆綁上訴不可分原則之適用（113 年度台上字第 3618 號判決意旨參照）。是以，倘僅被告明示祇就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，而檢察官於其自身得上訴之期間內，對於第一審判決並未聲明不服，即應認檢察官就第一審認定犯罪事實、論罪、科刑、沒收暨追徵或保安處分之判決，均無請求第二審法院予以變更之意思，則**第二審法院在由被告單方上訴並設定攻防範圍之審理時，應僅侷限於量刑相關事項具有審查權責，不得就當事人俱未聲明不服之第一審判決關於認定犯罪事實部分，擴張其審理範圍**（113 年度台上字第 4192 號判決意旨參照）。

(四)檢察官不得移送併辦：檢察官於被告上訴第二審後，不得另行主張與起訴事實有實質上或裁判上一罪關係而不利被告之犯罪事實移送第二審法院併辦，促請法院注意，胥與法律增訂一部上訴之立法意旨相適合，並免被告因懼於開啟對己不利之第二審程序，惡化其第二審之程序地位，而不當干預其訴訟基本權（113 年度台上字第



1689 號判決意旨參照)。

(五) **上訴審不得併案審判**：即令檢察官於被告上訴第二審後，另行主張與起訴事實有實質上或裁判上一罪關係而不利被告之犯罪事實移送第二審法院併辦，促請法院注意，**上訴審仍無從逕行擴充其審查範圍至實質上或裁判上一罪之其他犯罪事實而為更不利被告之事實認定**，以尊重當事人所設定之上訴與攻防範圍，**避免有礙被告訴訟權益而悖於正當法律程序**（112 年度台上字第 1287 號判決意旨參照）。換言之，倘檢察官嗣於第二審審理中，始就與第一審判決所認定犯罪事實具有裁判上一罪關係之事實，為移送併辦之請求時，第二審法院就不在其審查範圍內之犯罪事實（包括第一審判決認定及移送併辦意旨所指事實部分），尚不得予以審理判決，**否則即屬違背上列法律規定<sup>27</sup>，並造成突襲，侵害被告訴訟上之防禦權**（113 年度台上字第 4129 號判決意旨參照）。

(六) **不利益變更禁止原則之保障**：被告此時依刑訴法第 370 條第 1 項前段所定不利益變更禁止原則，已享有訴訟

**權之保障（此與檢察官於第二審已合法上訴；或被告對於第一審判決全部上訴，第二審仍得審究犯罪事實者不同**，113 年度台上字第 4192 號判決意旨參照。）

(七) 至於該第二審法院就不在其審查範圍內之犯罪事實（包括第一審判決認定及移送併辦意旨所指事實部分）不得予以審理判決部分，於本案判決確後，即為本案判決既判力所及，客觀上有利被告（113 年度台上字第 1157 號判決意旨參照）。

### 三、刑訴法第 348 條第 3 項之例外

如前所述，最高法院多數見解認為，若僅被告為自己之利益對第一審判決之科刑不服提起上訴，但檢察官並未上訴者，因檢察官對於第一審判決未表示不服而已無續行追訴或請求上級審加重處罰之意思，**上訴審法院自僅能就被告聲明上訴之具體理由所界定之範圍**，就第一審判決之科刑是否妥適進行審判。此時產生的問題是，若**第一審判決有顯然影響於判決之訴訟程序違背法令、重要事實認定暨罪名之論斷錯誤，或第一審判決後刑罰有廢止、變更或免**

<sup>27</sup> 111 年度台上字 4409 號判決認為此種情形屬於未受請求之事項予以判決之判決違背法令。但陳運財教授認為，日本實務見解（日本最高裁大法庭昭和 46 年 3 月 24 日裁定，刑集 25 卷 2 號，293 頁），認為屬於訴訟程序違背法令。陳運財，註 5 文，11 頁。

除，或案件有應諭知免訴或不受理判決等顯然違背法令，或對被告之正當權益有重大關係之事項者，則僅被告明示科刑之一部上訴時，上訴審法院是否也僅能在此範圍內進行審判<sup>28</sup>？

就此情形，最高法院則認為應回歸刑訴法第 348 條第 2 項規定而為有利於被告之法律適用，分述如下：

#### (一)第一審判決有顯然影響於判決之訴訟程序違背法令者

所謂第一審判決有顯然影響於判決之訴訟程序違背法令，例如刑訴法第 379 條第 4 款規定之法院誤認無管轄權為有管轄權，及同條第 5 款規定之誤不應受理訴訟而予以受理訴訟，或同條第 12 款規定之就未受請求之事項予以論罪科刑，同條第 14 款後段規定之判決理由矛盾（最高法院 113 年度台上字第 5029 號判決意旨參照）等情形，都是對被告的正當權益有重大關係的事項。舉例而言：

##### 1. 告訴乃論之罪有無經合法告訴及法院組織是否合法

檢察官受理一般刑事案件，發現被告於犯罪時未滿 18 歲者，應移送該管少年法院。但被告已滿 20 歲者，則應適用少年事件處理法第 4 章之規定進行偵查，認應起訴者，應向少年法院提起

公訴，少年事件處理法施行細則第 7 條第 1 項、第 2 項定有明文。而依法應由少年法院管轄審判之刑事案件，如由普通法院管轄審判者，其判決為管轄錯誤；於未設有少年法院之地區與高等法院及其分院，應由少年法庭審判之刑事事件，如由普通刑事庭審判者，為法院組織不合法（最高法院 113 年度台上字第 3016 號判決意旨參照）。

就此情形，雖係被告為科刑一部上訴，但上開第 3016 號判決認為：「告訴乃論之罪須經告訴、法院之組織合法及法院具有審判權、管轄權等，皆係判決合法應具備之前提條件。於上訴權人明示僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴之情形，第一審法院認定之犯罪事實、罪名，固非第二審法院審查之範圍。惟第二審法院於上訴範圍內合法調查科刑證據，或依第一審判決記載之內容，發現第一審判決欠缺前揭判決之合法要件，或是否具備尚有疑義，基於上訴制度乃在糾正下級審判決之違誤、法院負有作成合法正確判決之義務、前述判決合法之前提要件具有公益性質，非屬當事人所得處分，以及若須待判決確定，再另行開啟特別救濟程序予以救濟，亦有違刑事訴訟法第 348 條第 3 項科刑一部上訴之規定，在於實現

<sup>28</sup> 林俊益，註 14 書，344 頁。



加速訴訟與減輕司法負擔之立法意旨。於此情形，第二審法院之審理及調查範圍則例外不受上訴權人科刑一部上訴所拘束，仍應依職權調查究明是否具備前揭合法要件。」

## 2. 第一審判決有未受請求之事項予以判決之違誤

案例事實：被告雖明示就第一審判決關於共同犯洗錢罪的量刑部分提起上訴，但因第一審判決就此部分屬於未受請求事項予以判決當然違背法令之情形，且顯然不利被告。

就此，最高法院 113 年度台上字第 317 號判決指出：「具體個案之科刑係以經法院論斷之犯罪事實與罪名為評價基礎，在被告為自己之利益對第一審判決之刑部分提起上訴，倘第一審有罪判決存有未受請求事項予以判決之訴外裁判，或因訴訟條件欠缺而應諭知免訴或不予受理判決等顯然違背法令之情形，明顯影響及於被告聲明上訴之科刑宣告之適法性，基於維護被告訴訟權、國家刑罰權之正確行使，應允第二審法院在進行闡明、告知程序，併予當事人陳述進

而辯明之機會以免突襲之情形下，例外不受被告原先僅明示針對刑之一部上訴之拘束，將第一審判決所認定之犯罪事實與法律適用（論罪），併納為審理範圍予以調查審究<sup>29</sup>。」

## (二) 第一審判決有重要事實認定暨罪名之論斷錯誤者

### 1. 第一審判決主文罪名部分明顯違法，並影響於科刑結果

案例事實：被告明知甲基安非他命為禁藥而轉讓他人，其轉讓行為同時該當於毒品危害防制條例第 8 條第 2 項之轉讓第二級毒品罪及藥事法第 83 條第 1 項之轉讓禁藥罪，屬法條競合，應依重法優於輕法、後法優於前法等法理，依藥事法第 83 條第 1 項之轉讓禁藥罪處斷。第一審判決理由稱應依轉讓禁藥罪處斷，但判決主文卻諭知轉讓第二級毒品，自有事實、理由及主文前後矛盾之違法，量刑之依據與其罪名有關，僅被告明示就科刑上訴，其效力應及罪名。

就此，最高法院 112 年度台上字第 938 號判決表示：「若罪名部分明顯違法，並影響於科刑結果，則科刑與罪名

<sup>29</sup> 本案特別者係第一審判決被告係幫助犯洗錢罪及共同犯洗錢罪 2 行為，檢察官明示僅就幫助犯洗錢罪部分提起上訴，被告則明示僅就第一審判決（幫助犯洗錢罪，以及未受請求事項予以判決之共同犯洗錢罪）之量刑部分提起第二審上訴。是上訴審理範圍，除幫助犯洗錢罪部分係罪刑全部上訴外，也包含共同犯洗錢罪之量刑部分。又因此部分犯罪事實及適用法律仍生移審之效力，且因第一審判決就此部分有未受請求事項予以判決之當然違背法令，而顯然不利被告，原審乃發動職權進行審查，並為有利被告之認定。

問，必須連動而無法分離審判，否則會生裁判矛盾問題時，第二審法院不得僅就科刑之一部上訴為審理。」換言之，第二審法院應回歸適用刑訴法第348條第2項前段上訴不可分原則的規定，將第一審判決所認定之犯罪事實與法律適用（論罪），併納為審理範圍予以調查審究，撤銷第一審判決，重新認定事實及適用法律而為妥適的論罪科刑<sup>30</sup>。

## 2. 第一審判決認定被告是直接故意，第二審判決則認為是間接故意

就此問題，最高法院112年度台上字第4845號判決認為：「在具體個案上，當事人雖聲明僅就科刑一部上訴，然依其在第二審法院爭執或主張之具體科刑事實，如兼具有罪責與科刑雙重性質（即學理上所謂「雙關事實」），例如行為人主觀上究竟係基於直接或間接故意而犯罪，非但與行為人之科刑情狀相關，且涉及行為人犯罪事實之認定，第二審判決若認行為人係基於間接故意犯罪而僅撤銷第一審判決之科刑，勢與第一審判決認定行為人係基於直接故意犯罪之犯罪事實造成矛盾，且顯然影響於判決之正確性及科刑之妥當性。第二

審法院自應依本條第2項前段規定，就與聲明上訴之科刑部分具有不可分性關係之犯罪事實一併加以審理判決，不受當事人明示僅就第一審判決科刑一部上訴之聲明拘束。」

## (三)第一審判決後刑罰有廢止、變更或免除，或案件有應諭知免訴或不受理判決等顯然違背法令者

被告對第二審判決合法提起上訴後，在審判中被告死亡，第三審法院依刑訴法第394條第1項但書、第393條第5款、第398條第3款、第387條的規定，應將第一審判決論罪的部分及第二審科刑的部分，一併撤銷，就該案件自為不受理判決之情形（最高法院112年度台上字第195號判決、113年度台上字第509號判決意旨參照）<sup>31</sup>。

## (四)對被告之正當權益有重大關係之事項者

案例事實：檢察官起訴被告犯攜帶兇器毀壞門扇侵入住宅竊盜未遂（刑法第321條第2項、第1項第2款之罪），第一審論處上開罪刑後，被告明示僅就判決刑的部分提起上訴，經第二審法院駁回被告就第一審判決量刑部分的上訴

<sup>30</sup> 本案特別者係僅被告對科刑部分上訴，而後因第二審判決有主文與罪名部分明顯違法，並影響於科刑結果，從而檢察官及被告均對科刑部分上訴，最高法院就此部分撤銷發回。

<sup>31</sup> 引自林俊益，註14書，345頁。



確定<sup>32</sup>。

上開第二審判決，經檢察總長提起非常上訴，認被告僅有實行破壞住宅大門門鎖，並無侵入住宅竊盜的行為，應成立毀損罪（業經被害人合法告訴），最高法院認為非常上訴有理由，認第二審維持第一審論處加重竊盜未遂的科刑判決，與確認的犯罪事實未合，將該第二審判決撤銷並發回第二審法院依判決前之程序更為審判（最高法院 112 年度台非字第 42 號判決意旨參照），第二審更審判決，乃撤銷第一審判決的論罪及科刑，就毀損部分予以論罪科刑（臺灣高等法院高雄分院 112 年度上更一字第 20 號判決意旨參照）。

#### 四、學說見解

有學者就最高法院上開雙軌的處理模式，提出不同見解，認為：最高法院賦予被告與檢察官科刑一部上訴不同效力，應有重新檢討的必要。首先，當事人俱未聲明不服的事項，並非當然不屬於第二審法院的審判範圍，而是取決於刑訴法第 348 條第 2 項前段與第 366 條之解釋結果<sup>33</sup>。其次，上訴利益概念的功能僅限於決定被告或自訴人的上訴

合法性，不能決定第二審法院的審判範圍<sup>34</sup>。最後，充分保障被告上訴決定自由的方式，應是限縮解釋刑訴法第 370 條第 1 項但書「適用法條不當」，禁止第二審法院在單純擴張犯罪事實時加重處罰，而不是僅對被告科刑一部上訴排除刑訴法第 348 條第 2 項前段之適用。總之，在限縮解釋刑訴法第 370 條第 1 項但書的前提底下，被告與檢察官科刑一部上訴的「有關係之部分」認定標準相同<sup>35</sup>。

#### 五、本文見解

**(一)原則上，尊重被告科刑一部上訴權之行使：**僅被告明示就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴時，若檢察官並未上訴，應認檢察官就第一審判決均無請求第二審法院予以變更之意思。此時，因僅被告明示就科刑一部上訴，原則上，第二審法院當然僅能由被告上訴之具體理由所界定的範圍，就第一審判決的科刑是否妥適進行審判，這就是刑訴法第 348 條第 3 項修正理由所稱「尊重當事人設定攻防之範圍」，也就是說第二審法院不得就被告未聲明不服的犯罪事實部分

<sup>32</sup> 引自林俊益，註 14 書，343-344 頁。

<sup>33</sup> 薛智仁，註 2 文，184 頁。

<sup>34</sup> 薛智仁，註 2 文，180 頁。

<sup>35</sup> 薛智仁，註 2 文，184 頁。

進行審判，第二審法院既然就犯罪事實不得審判，當然也就不允許檢察官移送併辦，更不得就檢察官移送併辦的部分進行審判。

目前實務上，僅被告明示就科刑提起一部上訴時，最高法院大多認為：「上訴審法院對於當事人明示僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，而對於其餘犯罪事實認定、論罪及沒收等部分未有不服者，則上訴審法院原則上僅應就當事人前開明示上訴之範圍加以審理，對於當事人未請求上訴審審查之部分，尚無須贅為審查。」就未聲明上訴部分，第二審法院既不得審判，當然亦不得提起第三審上訴，而應認此部分之上訴不合法而判決駁回上訴權人之上訴（最高法院 114 年度台上字第 534 號、第 882 號判決意旨參照）。法院之所以如此認定，或可認為係基於刑訴法第 348 條第 3 項規定之增訂意旨，透過一部上訴限縮審判範圍之方式，發揮修正理由所稱之減輕上訴審審理的負擔。

(二)例外時，為維護被告之利益而微調：  
如第一審判決有顯然影響於判決之訴訟程序違背法令、重要事實認定暨罪名之論斷錯誤，或第一審判決後刑罰有廢止、變更或免除，或案件有應諭知免訴或不受理判決等顯然違背法

令，或對被告之正當權益有重大關係之事項者，此時縱使被告為科刑一部上訴，在當兼顧裁判正確、國家刑罰權正確行使及被告合法正當權益之目的下，**例外時**，第二審法院仍應依刑訴法第 348 條第 2 項前段規定，就與聲明上訴部分具有不可分割關係之部分一併加以審理，而為判決，且有第 370 條第 1 項前段不利益變更禁止原則之保障，以貫徹維護被告利益之意旨。

(三)依最高法院的見解，在被告全部上訴時，原審有適用法條不當者，被告不受不利益變更禁止原則之保障；在被告科刑一部上訴時，原審有適用法條不當者，被告仍受不利益變更禁止原則之保障。本文認為，二者形成差別待遇，其合理的正當理由乃在於，當被告全部上訴時，法院係依被告全面上訴的要求而「被動」的依法審判，就認定事實及適用法律進行全面的審判，於發現原審判決有適用法條不當之情形時，基於刑訴法第 370 條第 1 項但書規定之立法目的，在於維護法律的正確適用，被告不受不利益變更禁止原則之保障；反之，當被告科刑一部上訴時，原則上，依同法第 348 條第 3 項規定之立法目的，在於尊重當事人設定攻防之範圍，僅就科刑一部上訴範圍為審判，基於憲法



第 8 條第 1 項規定正當法律程序原則之要求，法院不得利用被告主張科刑不當之請求救濟程序，而為不利於被告之事實認定，僅於例外時，法院基於維護被告的正當利益，始「主動」審理科刑範圍外的認定事實及罪責的部分，並為「有利於被告之事實認定及法律適用」，法院自不得論知較重於原審判決之刑，故仍有不利益變更禁止原則之保障。二者裁判之目的不同，形成差別待遇，具有合理性、正當性。

## 伍、容許被告一部撤回上訴

就被告為自己之利益而上訴之情形，最高法院 112 年度台上字第 4516 號判決及 113 年度台上字第 2686 號判決均認為：民國 110 年 6 月 16 日修正公布，同年月 18 日施行之刑訴法第 348 條第 3 項明定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」容許就法律效果之一部上訴。於此情形，上訴權人所未表明上訴之認定事實及所犯法條部分，即不在上訴審法院之審判範圍，第二審並應依第一審認定之犯罪事實，資以審認第一審所為刑之量定有無違法或不當。且僅就該部分上訴者，

**因與犯罪事實及罪名間並無必須連動而無法分離審判之情事**，是故修法前實務所採「罪刑不可分原則」，於此當無適用之餘地。而上訴與否及是否為一部上訴既屬上訴權人訴訟上之處分權，自無不許其於提起上訴後，在上訴審法院判決前撤回全部或一部之理。倘上訴權人就原審判決認定之犯罪事實、所犯法條及法律效果全部提起上訴後，於上訴審法院判決前明示改為僅就量刑部分提起上訴，而撤回原就犯罪事實及所犯法條部分之上訴，此時上訴審法院僅得以原審關於量刑部分為其審判範圍。」<sup>36</sup>

本文認為，就增訂刑訴法第 348 條第 3 項規定之立法意旨在尊重當事人設定攻防對象觀之，上開最高法院的見解，值得贊同。

## 陸、結論

本文研究結論如下：

- 一、基於尊重當事人設定攻防對象，及當事人一部上訴權，刑訴法第 348 條第 3 項規定上訴得明示僅就判決之刑一部上訴，然倘若基於刑訴法實現國家刑罰權之正確行使、追求正義之根本目的及維護被告重要正當權益，當原審判決所認定之犯罪

<sup>36</sup> 相關案例，可參閱，114 年度台上字第 1184 號判決。

事實及論罪有違背法令或不當之情形，除不能因檢辯雙方均不爭執事實而列為不爭執事項外，上訴審亦不能僅就科刑部分進行審理。就此例外情形，無論是檢察官或被告為科刑一部上訴之情形，均相同，均應回歸第 348 條第 2 項前段規定上訴不可分原則來處理。雖刑訴法第 348 條第 3 項規定立意良善，但具體實踐上，極少數情形，仍有可能發生論罪與科刑割裂論斷後產生矛盾之情形，這或許是因如何正確科刑仍要依附於論罪所致。

二、刑訴法第 348 條第 2 項前段所定「有關係之部分」，究應如何判斷？就檢察官為科刑一部上訴時，大法庭裁定已經改採可分性準則判斷，應視聲明上訴部分與未聲明上訴部分能否分割審判而不致造成裁判矛盾、錯誤或窒礙而定。如第二審法院認未聲明上訴部分未一併加以審判，將會造成裁判矛盾、錯誤或窒礙者，未聲明上訴部分，亦應視為提起上訴，仍有上訴不可分原則之適用。大法庭裁定之結論，適當的調和當事人主義及維護國家正確行使刑罰權此 2 目的，解決無法正確認事用法之問題，具指標性意義。

三、至於被告為科刑一部上訴，檢察官並無上訴之情形，第二審法院應尊

重一部上訴權之權利行使，避免掏空一部上訴之目的。此時除檢察官不得函請併辦外，法院原則上僅就被告上訴時所主張之科刑範圍進行審判。但於原判決有判決矛盾、顯然影響於判決之正確性，或為科刑基礎之罪責事實評價明顯違反公平、比例及罪刑相當原則等論罪部分有誤時，若未審及論罪部分將無法達成被告科刑一部上訴之目的（獲得較輕科刑），且兼及國家刑罰權之正確行使，此時第二審法院**例外**仍得依刑訴法第 348 條第 2 項前段規定，就未上訴之論罪部分一併審酌。但檢察官不得函請併辦，縱有函請併辦，法院亦不得擴張審判範圍及於該函請併辦部分。就此而言，目前實務上，為數可觀之案件依刑訴法第 348 條第 3 項規定提起上訴，都順利終結，確實發揮如修正理由所稱：「尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔」的功效。故本文認為，被告為科刑一部上訴之情形，參照刑訴法第 348 條本諸尊重當事人基於程序主體地位及程序處分權所設定之上訴暨攻防範圍，以及促進審判效能等立法意旨，已適度鬆綁上訴不可分原則之適用，最高法院採取不同於大法庭裁定之見解，就為維護



被告正當法律程序權益而言，應係妥適的處理方式。

四、本文認為，上開檢察官與被告為科刑一部上訴有不同之處理方式。此乃因檢察官為科刑一部上訴時，仍有續行追訴之意思，檢察官認為第一審法院判處過輕，則檢察官上訴的內涵，應包含第一審法院認定的犯罪事實和科刑不相當，實際上也包含對於論罪部分的上訴，此時依大法庭裁定意旨，認檢察官可函請併辦，法院亦可加以審查，則此時審判範圍較大，並無不利益變更禁止原則之保障。

五、然若僅被告就科刑一部提起上訴時，檢察官既未上訴，應可認檢察官已放棄追究被告所犯與第一審判決所認定之犯罪事實，此時上訴範圍應限縮於被告上訴時所主張之科刑範圍，檢察官不得函請併辦，上訴審之審判範圍較小。另外從刑訴法第 348 條第 3 項科刑一部上訴之立法理由及其目的可知，原先設定的情形或許是限於被告僅對其科刑的輕重有所爭執時，減輕法院及當事人的負擔，而認為可對科刑一部上訴。通常這種情形被告僅係認為科刑太重而一部上訴，並希望受到刑訴法第 370 條第 1 項前段規定不利益變更禁止原則之保障。

六、綜上，雖檢察官為科刑一部上訴與被告為科刑一部上訴例外審酌論罪之情形，都是依刑訴法第 348 條第 2 項前段規定，但其目的不同，就檢察官為科刑一部上訴之例外，目的是為訴追被告，反之，被告為科刑一部上訴之例外，目的則是為有利被告。本文因而認同最高法院上開雙軌的處理模式！

## 柒、參考文獻

### 一、書籍

- (一)朱石炎，《刑事訴訟法論》，三民，2020 年 9 月，修訂 9 版。
- (二)花滿堂，《刑事訴訟法爭議問題研究》，新學林，2018 年 5 月。
- (三)林俊益，《刑事訴訟法概論下冊》，新學林，2024 年 9 月，19 版。
- (四)林鈺雄，《刑事訴訟法下冊》，新學林，2024 年 9 月，13 版。
- (五)林鈺雄，《刑事法理論與實踐》，新學林，2001 年。
- (六)林鈺雄，《刑事訴訟法實例解析》，新學林，2022 年，5 版。

### 二、期刊論文

- (一)吳燦，科刑之一部上訴與檢察官移送併辦，《月旦法學教室》，2024 年 2 月，256 期。
- (二)何賴傑，最高法院 112 年度台上大字

第 991 號刑事案件之法律意見。

(三)林鈺雄，科刑一部上訴與再審管轄法院，《月旦法學教室》，2023 年 5 月。

(四)林鈺雄，同一案件之一部上訴與有關係部分－最高法院 112 年度台上大字第 991 號刑事裁定，《月旦實務選評》，2024 年 3 月，第 4 卷第 3 期。

(五)林臻嫻，淺論刑事訴訟法第 348 條之修正—以「刑」之一部上訴為中心，《月旦裁判時報》，2024 年 1 月，139 期。

(六)陳文貴，科刑之一部上訴與檢察官函請併辦部分之關係，《月旦法學教

室》，2024 年 9 月，263 期。

(七)陳運財，關於「112 台上大 991 大法庭爭點」法律意見書。

(八)薛智仁，科刑一部上訴之「有關係之部分」－最高法院 112 年度台上大字第 991 號刑事裁定，《台灣法律人》，2024 年 7 月，37 期。

(九)薛智仁，被告與檢察官之科刑一部上訴效果不同？－最高法院 112 年度台上字第 2322 號與 113 年度台上字第 1157 號刑事判決，《台灣法律人》，2024 年 9 月，38 期。