

最高法院一一二年度台上字第三五九四號判決

■ 焦點判決編輯部

【主旨】就一部上訴合法性，採用學理提出的可分性準則，進而主張本於立法目的之同一法理，當事人對於下級審判決全部提起上訴後，於上級審終局判決前，如符合可分性準則前提下，自無不許其撤回犯罪事實、論罪或刑部分之上訴，而僅就刑、沒收或保安處分部分上訴之理。本案中，被告對原審判決全部提起第三審上訴（檢察官則未上訴），嗣聲明撤回原審判決關於犯罪事實、論罪及刑部分之上訴，僅就沒收部分上訴，沒收部分與犯罪事實及論罪部分予以分割審查，既不發生裁判歧異情形，則被告上訴範圍，應為其聲明不服之原判決關於沒收部分，至於原判決犯罪事實、論罪及刑部分，並不在上訴審審理範圍。

【概念索引】刑事訴訟法／上訴

【關鍵詞】上訴一部撤回

【相關法條】刑事訴訟法第 348 條

【說明】

一、爭點與選錄原因

（一）爭點說明

當事人對於下級審判決全部提起上訴後，於上級審終局判決前，能否撤回部分上訴？

（二）選錄原因

闡釋「可分性準則」並以具體案例分析。

二、相關實務學說

（一）相關實務

最高法院 112 年度台上大字第 991 號刑事裁定以不同論述表達相同觀念：「德國刑事訴訟法第 318 條規定：事實審上訴得限於特定之上訴事項。未為限制或根本未提出上訴理由時，視為對判決內容全部聲明不服。另同法第 327 條並規定：法院之審查，僅限於判決被聲明不服之範圍，此即該國所採『上訴限縮』制度，係本於當事人對於事實審上訴程序之行為裁量及處分自由，認其就上訴事項享有獨立不受拘束之特定程序支配權，當事人對於未經上訴部分既無意請求救濟，上訴審法院即無

須再為審理，以避免程序重複浪費，而達成訴訟迅速及促進訴訟經濟之目的。德國法雖無類似我國本條第 2 項前段擬制上訴之規定，但該國實務一貫見解仍認一部上訴，必須該部分與未經上訴部分，在事實上及法律上均可以分開獨立審查判斷，而分開獨立審查結果亦不致造成裁判矛盾或影響科刑之妥當性，始可准許，學說上稱為『可分性準則』。縱當事人明示僅對於科刑一部上訴，然原審判決關於罪責事實如有因事實誤認或涵攝錯誤致罪責認定錯誤（例如，有無犯罪、故意或過失、責任能力、刑罰減輕事由、行為後法律已廢止刑罰等），致影響於科刑有無或輕重之情形時，上訴審法院仍不受原審判決關於罪責事實認定之拘束，而得重新認定事實。足可佐證當事人之一部上訴權仍有其界限，縱使採當事人進行主義之德國立法例，第二審之上訴範圍亦非完全依當事人之意思決定。」

（二）相關學說

學說見解有認為上訴人明示僅對刑之一部上訴者，罪即非屬有關係部分，法院就罪之部分不得審判。反之，上訴人僅對罪之一部上訴，如其上訴合法，效力及於刑之部分，法院應就論罪科刑一併審判。上訴人如僅具狀泛稱對原判決不服，聲明上訴，致上訴範圍不明確，第二審法院基於訴訟照料之義務，應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，以釐清上訴範圍。否則，解釋上即應認上訴人係對於判決之罪、刑全部提起上訴。於此情形，並有刑訴法第 361 條第 2 項規定之適用。

【選錄】

當事人不服下級審法院之判決而請求上級審法院救濟，基於處分權主義，其聲明不服之範圍，應依當事人之意思而定。上訴審法院原則上僅須就當事人聲明上訴部分加以審判，其他未經當事人聲明上訴部分，自不在上訴審審判之範圍。民國 110 年 6 月 16 日修正公布刑事訴訟法第 348 條第 3 項之立法目的，基於尊重當事人程序主體地位暨其所設定上訴之攻防範圍，以減輕上訴審審理之負擔，而規定可明示僅就下級審判決之刑、沒收或保安處分上訴，並為同條第 2 項之例外規定，使當事人可僅對單一案件罪名之科刑或其他法律效果設定其上訴攻防之標的，而為上訴審審判之範圍。本於立法目的之同一法理，當事人對於下級審判決全部提起上訴後，於上級審終局判決前，如符合可分性準則前提下，**自無不許其撤回犯罪事實、論罪或刑部分之上訴，而僅就刑、沒收或保安處分部分上訴之理**。又沒收新制將沒收性質變革為刑罰及保安處分以外之獨立法律效果，已非刑罰（從刑），訴訟程序上有其自主性及獨立性，其雖以犯罪（違法）行為存在為前提，但二者非不可分離審查。倘原判決沒收部分與犯罪事實及論罪部分，予以分割審查，並不發生裁判歧異之情形者，即無上訴不可分之關係，當無不許其提起上訴後撤回犯罪事實、論罪及刑部分之上訴，而僅就沒收部分上訴之理。本件原審審理結果，認上訴人余○元有原判決犯罪事實所載犯行明確，因而維持第一審論以上訴人共同犯輸入禁藥罪（處有期徒刑 1 年 2 月）；又犯持有第二級毒品罪（處有期徒刑 2 月）及相關沒收（追徵、銷燬）之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，並諭知所宣告之刑均緩刑 4 年，緩刑期間付

保護管束，並應向公庫支付新臺幣（下同）1 百萬元，及接受法治教育 3 場次。上訴人對原審判決全部提起第三審上訴（檢察官則未上訴）。嗣聲明撤回原審判決關於犯罪事實、論罪及刑部分之上訴，僅就沒收部分上訴，有其聲明上訴狀、陳報暨上訴理由(二)狀及原審公務電話查詢紀錄表可稽，依首開說明，其沒收部分與犯罪事實及論罪部分予以分割審查，既不發生裁判歧異情形，則上訴人上訴範圍，應為其聲明不服之原判決關於沒收部分，至於原判決犯罪事實、論罪及刑部分，並不在本院審理範圍。

【延伸閱讀】

吳燦，刑與罪一部上訴之審理，月旦法學教室，246 期，2023 年 4 月，14-20 頁。