

裁判選輯及評釋：刑事

張瀚升*

【裁判字號】最高法院111年台非大字第15號
刑事裁定

【裁判案由】違反毒品危害防制條例等罪

【裁判日期】民國111年11月09日

【裁判要旨】

第一審依刑事訴訟法協商程序所為之科刑判決，於宣示判決時確定。

【評釋】

一、按：「除所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑三年以上有期徒刑之罪或高等法院管轄第一審案件者外，案件經檢察官提起公訴或聲請簡易判決處刑，於第一審言詞辯論終結前或簡易判決處刑前，檢察官得於徵詢被害人之意見後，逕行或依被告或其代理人、辯護人之請求，經法院同意，就下列事項於審判外進行協商，經當事人雙方合意且被告認罪者，由檢察官聲請法院改依協商程序而為判決：一、被告願受科刑及沒收之範圍或願意接受緩刑之宣告。二、被告向被害人道歉。三、被告支付相當數額之賠償金。四、被告向公庫支付一定金額，並得由該管檢察署依規定提撥一定比率補助相關公益團體或地方自治團體。」、「依本編所為之科刑判決，不得上訴。但有第四百五十五條之四第一項第一

款、第二款、第四款、第六款、第七款所定情形之一，或協商判決違反同條第二項之規定者，不在此限。對於前項但書之上訴，第二審法院之調查以上訴理由所指摘之事項為限。第二審法院認為上訴有理由者，應將原審判決撤銷，將案件發回第一審法院依判決前之程序更為審判。」，刑事訴訟法第455條之2第1項、第455條之10分別定有明文。

二、此大法庭裁定所處理之法律爭議為：第一審依協商程序所為之科刑判決，如未提起上訴，應於何時確定？

三、查，本案法律問題的基礎事實為，被告因違反毒品危害防制條例等4罪，經臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）於民國99年1月25日，以99年度審聲字第233號裁定應執行有期徒刑1年8月確定。最高檢察署檢察總長以上開裁定附表編號1、2所示高雄地院97年度審訴字第5555號判決係依協商程序所為之判決，應於98年1月20日第一審判決時即告確定，非如上開裁定所載於同年2月23日始確定；而同附表編號3、4所示之罪，犯罪時間分別為98年2月5日及同年月3日，既在該編號1、2所示之罪判決確定後，自不得與該編號1、2所示之罪合併定應執行刑為

* 本文作者係執業律師

由，指上開裁定有適用法則不當之違背法令，對之提起非常上訴。

四、次查，最高法院針對本案法律問題先前所持之見解有兩種：

(一) 於第一審判決時確定

依刑事訴訟法第455條之10第1項規定：「依本編所為之科刑判決，不得上訴。但有第四百五十五條之四第一項第一款、第二款、第四款、第六款、第七款所定情形之一，或協商判決違反同條第二項之規定者，不在此限。」第一審依協商程序所為之科刑判決原則上既不得上訴，應於判決時確定。最高法院102年度台非字第64號刑事判決可資參照，同採此見解尚有最高法院110年度台抗字第205號刑事裁定、109年度台抗字第1685號刑事裁定。

(二) 上訴期間屆滿時確定

刑事訴訟法第455條之10第1項規定：「依本編所為之科刑判決，不得上訴。但有第455條之4第1項第一款、第二款、第四款、第六款、第七款所定情形之一，或協商判決違反同條第二項之規定者，不在此限。」協商判決依本項前段規定固不得上訴，然有本項但書所列情形時，仍得提起上訴。法律既明定有得上訴之情形，該協商判決縱未上訴，亦須至上訴期間屆滿時始確定。(最高法院101年度台非字第256號刑事判決採此一

見解。)

(三) 又因最高法院經評議後經評議後擬採之法律見解(擬採上訴期間屆滿後確定)與最高法院先前裁判有積極歧異，又未能經由徵詢程序取得一致之見解，爰依法提案予刑事大法庭裁判。

五、再查，大法庭對此爭議問題，先從立法解釋開始論述，我國於民國91年2月8日、92年2月6日先後修正刑事訴訟法，朝向「改良式當事人進行主義方向調整，後於民國93年4月7日修正公布刑事訴訟法，仿效美國與義大利立法例增訂第七編之一協商程序，該立法目的在於使法院得以迅速、簡易方式終結訴訟，而以協商程序均經當事人同意，於刑事訴訟法第455條之10第1項本文規定：「依本編所為之科刑判決，不得上訴。」蓋對於判決結果是否提起上訴屬當事人訴訟上之處分權，然為避免當事人在協商判決後恣意上訴爭執，推翻先前合意，使前面所提到的立法意旨落空而做出之設計。但憲法第16條明文保障人民訴訟權，上訴制度之目的在於糾正下級審裁判之違法或不當，協商判決雖經當事人同意，並非均無違法或不當之處，為兼顧協商判決之正確及當事人之訴訟權益，而於同法第455條之10第1項但書規定：「有第四百五十五條之四第一項第一款、第二款、第四款、第六款、第七款所定情形之一，或協商判決違反同條第二項之規定者，不在此限。」使協商判決在有上開法條明文規

定之例外情況（如撤銷合意或撤回協商聲請等）得提起特別救濟，在第二審法院認為上訴有理由時，應將原審判決撤銷，將案件發回第一審法院依判決前之程序更為審判。

六、承上，大法庭接續論述，關於協商判決之特別救濟，依刑事訴訟法第455條之11第1項關於協商判決之特別救濟，刑事訴訟法第455條之11第1項規定：「協商判決之上訴，除本編有特別規定外，準用第三編第一章及第二章之規定。」而同法第344條第1項、第361條第1項雖分別規定：「當事人對於下級法院之判決有不服者，得上訴於上級法院。」、「不服地方法院之第一審判決而上訴者，應向管轄第二審之高等法院為之。」，惟同法第455條之10第1項本文既已明定協商判決不得上訴，僅於有特定之情形始得依同條項但書規定為特別救濟，且獨立規定於協商程序編，即屬上開同法第455條之11第1項所指「本編有特別規定」，而無上開同法第344條第1項、第361條第1項之通常程序上訴規定適用。最後，因判決於不能聲明不服時即告確定，上開第455條之10第1項本文既明定協商判決不得上訴，故協商判決於宣示時即屬確定。

七、最後，大法庭認為協商判決是否存有刑事訴訟法第455條之10第1項但書之特別救濟事由，僅得由第二審法院實質審認外，並無其他判斷機制，如未提起上訴之第一審協商判決，亦無從判斷，自無須將此不確定之假設情況納入考慮，反

而應回歸條文明文「不得上訴」之文義，以一經宣示判決即告確定，方符合增訂協商程序之立法意旨，同條但書規定僅為特殊救濟程序，而無從改變協商判決不得上訴之本質，並應認為除有刑事訴訟法第455條之10第3項之情形外，其餘協商判決不論有無提起上訴，均於宣示判決時確定。

八、本案法律爭議於承辦刑事案件遇有協商判決時可加以參考，另因判決確定時點將涉及定執行刑聲請、是否於判決確定後5年內故意犯罪之刑法第47條累犯適用，而應一併考量，以維護當事人之權益。

【裁判字號】最高法院111年度台上字第3398號刑事判決

【裁判案由】違反毒品危害防制條例

【裁判日期】民國111年07月27日

【裁判要旨】

在刑事訴訟法第348條修正施行前已繫屬於第一審或第二審法院之案件，在修正施行後始因上訴而繫屬於第二審或第三審法院者，應適用修正後規定以定其上訴範圍，此為本院最近之統一見解。又前開修正後第348條第1項、第3項固分別規定「上訴得對於判決之一部為之」、「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，上訴聲明如未「明示」僅就判決之一部為之者，解釋上即應認上訴人係對於判決之全部提起上訴，俾符上訴人之利益及上訴聲明之本旨。所謂明

示，係指上訴人以書狀或言詞直接將其上訴範圍之效果意思表示於外而言。以單一犯罪提起第二審上訴為例，上訴人之上訴書狀或程序進行中之言詞陳述，若所為上訴聲明，並非明確表示僅就原判決之「刑」、「沒收」或「保安處分」部分上訴，且其意思表示究否排除與該部分判決所由依據原判決之「罪」（包括犯罪事實、證據及論罪）部分，尚有未明，為確定上訴範圍，並基於訴訟照料之義務，第二審法院自應就此為闡明，以釐清上訴範圍是否包括第一審判決之罪部分，倘上訴人並未明示僅就判決之刑、沒收或保安處分為上訴，法院亦未予闡明確認上訴範圍，縱其上訴理由僅敘及第一審判決之「刑」部分，如何違法、不當，尚難遽認其明示僅就判決之刑為一部上訴，仍應認上訴人係對於判決之全部提起上訴，第二審法院應就第一審判決之全部加以審理。

【評釋】

- 一、按：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，刑事訴訟法第348條定有明文。
- 二、次按：「民國110年6月16日修正公布生效之刑事訴訟法第348條規定：『上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。』

又刑事訴訟法施行法第7條之13對上開規定之施行，已明定：『施行前，已繫屬於各級法院之案件，於施行後仍適用修正前刑事訴訟法第348條規定；已終結或已繫屬於各級法院而未終結之案件，於施行後提起再審或非常上訴者，亦同』。茲各審級法院繫屬案件及審理程序均具有高度可分性及獨立性，故於原審級案件終結後提起上訴時，自應以其提起各個不同審級上訴時，刑事訴訟法第348條是否已經修正施行，作為究應適用新法或舊法決定其上訴範圍之時點依據」，最高法院110年度台上大字第5375號裁定意旨參照。

- 三、未按：「提起第二審上訴之目的，既在請求第二審法院撤銷、變更原判決，自須提出具體理由，第三百六十一條本此意旨，於九十六年七月四日修正公布增訂第二項，明定上訴第二審之上訴書狀應敘述具體理由。則上訴人就未提出具體理由聲明上訴部分，並無請求撤銷、變更原判決之意，自無再擬制視為全部上訴之必要，爰配合修正，刪除第一項後段規定。至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，並基於訴訟照料之義務，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。又若上訴審法院未闡明或誤認上訴範圍，現行已有就漏未判決部分得請求法院補充判決，或就訴外裁判情形得提起上訴或非常上訴等處理機制可資救濟，均併予敘明。」，刑事訴訟法第

348條修正之立法理由可資參照。

四、本案事實略以，被告涉嫌販賣第二級毒品1次及取得犯罪所得新台幣（下同）1千元，遭檢警查獲後並起訴，被告於警詢、偵訊、法院審理過程中均坦承犯行，經第一審法院適用毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑，並考量被告販賣數量及次數僅為一次，且無主動招攬購毒，犯罪情節輕微，而再依刑法第59條減輕其刑，最終判處被告有期徒刑一年十月未扣案手機及犯罪所得1千元均沒收。被告對第一審判決不服提起上訴，因案件繫屬於第二審法院時為民國110年11月16日，而應適用於民國110年6月16日修正公布生效之刑事訴訟法第348條規定，第二審法院以被告所提出之上訴理由狀內容認定被告之上訴範圍僅限於原判決之刑部分，並於審理後駁回被告之上訴。惟被告上訴至最高法院後，最高法院對於被告第二審上訴之範圍認有疑義，最終將原判決廢棄發回。

五、承上，最高法院先對修正後刑事訴訟法第348條規定內容加以解釋，修正後第348條第1項、第3項固分別規定「上訴得對於判決之一部為之」、「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，**而上訴聲明如未「明示」僅就判決之一部為之者，解釋上即應認上訴人係對於判決之全部提起上訴**，以符合上訴人之利益及上訴聲明之本旨。所謂明示，是指上訴人以書狀或言詞直接將其上訴範圍之效果意思表示於外而言。以單一犯罪提起第二審上訴為例，上訴人

之上訴書狀或程序進行之言詞陳述，若所為上訴聲明，並非明確表示僅就原判決之「刑」、「沒收」或「保安處分」部分上訴，且其意思表示是否有排除與該部分判決所由依據原判決之「罪」（包括犯罪事實、證據及論罪）部分，尚有未明，為確定上訴範圍，**同時基於訴訟照料之義務，第二審法院自應就此為闡明，以釐清上訴範圍是否包括第一審判決之罪部分，倘上訴人並未明示僅就判決之刑、沒收或保安處分為上訴，法院亦未予闡明確認上訴範圍，縱其上訴理由僅敘及第一審判決之「刑」部分，如何違法、不當，尚難遽認其明示僅就判決之刑為一部上訴，仍應認上訴人係對於判決之全部提起上訴，第二審法院應就第一審判決之全部加以審理**。本案被告上訴時所提出之刑事聲明上訴狀並未聲明為一部上訴，刑事上訴理由狀、刑事陳報狀內容僅主張第一審判決未依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，有所違誤，且其犯罪情節輕微，請求從輕量刑並宣告緩刑等理由。然亦未特別聲明僅就判決之刑之一部上訴之旨；另依第二審準備及審判程序之筆錄所載，被告並未明示僅就第一審判決之刑，提起上訴。原審受命法官或審判長亦未就此闡明，以使上訴人及其辯護人明確表示其上訴範圍。依前揭說明，本件上訴人之上訴聲明顯未明示僅就判決之刑部分為上訴，自應認其就第一審判決關於共同販賣第二級毒品之罪、刑及沒收等，即判決之全部提起上

訴。第二審判決認定上訴人僅就量刑部分提起上訴，本件上訴範圍只限於原判決之刑部分，因而僅就第一審判決之刑部分為判決，未就第一審判決之全部加以審判，自有已受請求事項未予判決之違法。最終認為被告上訴有理由將第二審判決撤銷發回更審。

六、在刑事訴訟法第348條修正後，於承辦上訴二審案件時，可留意法院關於上訴範圍是否有予以闡明確認，若未能特定上訴範圍，則可引用本案判決作為上訴三審之理由。另外與當事人洽談案情時亦應與當事人說明並確認欲提起上訴之範圍，以利後續二審審理程序之進行。

全國律師月刊審稿辦法

第一條（法源依據）

為維護社會公益，全國律師月刊之投稿者如非執業律師或未取得律師證書等，不得使用律師名銜、職稱或易使公眾混淆之職稱（包含但不限：所長、合夥人、執行長、法律顧問或資深顧問等）。但其職銜經本會審查同意者不在此限。

第二條（消極資格）

依律師法第三條第三項規定非領有律師證書，不得使用律師名銜。投稿者如有律師法所定消極資格（律師法第五條、第七條、第九條等規定）情形，應予陳報或切結，俾利本會編輯委員會審查。

投稿者應依照本會所附之切結書（附件格式）切結之。

第三條（投稿之審查）

本會依投稿辦法先為程序形式審查並行書面審查。

如投稿者之資格或投稿文件（包含但不限圖照、文字、著作及口述著作等）有違反投稿辦法或學術倫理等，經查證屬實將依本會辦法及決議處理之。如有違反學術倫理之虞或投稿者職銜刊載不當者，亦同。

附件表格

- 現為執業律師 具有律師證照或律師高考及格
- 具有律師法消極資格（事由：_____）
- 登載：學歷或職銜（請填寫：_____）
- 以上若勾選不實，應依法負民刑事責任。

投稿人簽名：

日期：