

裁判選輯及評釋：刑事

邱芳儀*

【裁判字號】最高法院刑事大法庭112年度台上大字第991號裁定

【裁判案由】違反洗錢防制法

【裁判日期】民國113年1月24日

【裁判要旨】

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。

【評釋】

一、按：「檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部。」、「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。」、「第二審法院，應就原審判決經上訴之部分調查之。」，刑事訴訟法第267條、第348條第1、2、

3項及第366條定有明文。

二、此則刑事大法庭裁定所處理之法律爭議為：「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，提出『移送併辦意旨書』及相關卷證，指被告另有未經起訴之事實，與第一審判決所認定之犯罪事實具有想像競合犯之裁判上一罪關係，請求第二審法院一併加以審判，第二審法院對於檢察官上開請求應如何處理？」此問題係因刑事訴訟法於民國110年6月16日修正增訂第348條第3項之一部上訴權所衍生，最高法院對此雖尚無明顯歧異之判決，惟此問題為最高法院刑事第一庭受理檢察官上訴案件影響判決之具有原則重要性之法律爭議問題，又依法雖毋庸徵詢其他各庭之意見，然最高法院刑事第一庭為廣泛蒐集相關見解以供大法庭評議時參考，於提案裁定作成前仍踐行徵詢及提案說明程序，經徵詢其他各庭結果，刑事第四、五、七庭均同意該庭見解即採同「併予審理說」；惟其他第二、三、六、八、九庭則均不同意該庭見解而採認「不予審理說」。最高法院刑事第一庭經評議

* 本文作者係執業律師

後認本案法律問題具有原則重要性，且經徵詢後最高法院其他各庭亦有不同意見，爰依法院組織法第51條之3規定，裁定提案予刑事大法庭裁判。

三、查最高法院刑事大法庭針對上開法律爭議，首就「一部上訴權與其界限」之問題，闡明參照刑事訴訟法第348條第1、3項及第366條規定，刑事訴訟之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，惟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，仍有待第二審法院審認，此乃第二審法院基於法律所賦予之獨立審判職權，並不受上訴人聲明上訴之範圍或上訴所指摘事項之拘束。故倘若第二審法院認為未經聲明上訴部分未一併加以審判，將會造成裁判錯誤、矛盾或窒礙難行之情形，依刑事訴訟法第348條第2項規定，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為是。

四、次依循上開論述脈絡，最高法院刑事大法庭認為刑事訴訟法增訂之第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。」雖賦予當事人得明示僅就下級審判決之科刑或其他法律效果部分提起上訴，然由該條文義、規範體系及立法目的觀之，不論當事人係依該條第1項或依

第3項行使其一部上訴權【按：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；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】，除有該條第2項但書所定「有關係之部分為無罪、免訴或不受理者」之情形外，二者在解釋上均應受該條第2項前段即上訴不可分等原則之拘束。最高法院刑事大法庭就此進一步說明，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，則當事人縱依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示僅就科刑或其他法律效果之一部上訴，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，第二審法院仍應依該條第2項前段規定，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，方屬適法。

五、未最高法院刑事大法庭針對本案法律問題，認為檢察官之請求性質係在「促請」第二審法院注意第一審判決所認定之犯罪事實與其請求併辦之犯罪事實，二者間有無裁判上一罪之審

判不可分關係存在，固「無」拘束第二審法院之法律上效力，惟若第二審法院之審查結果認檢察官請求併辦部分與第一審判決所認定之犯罪事實部分確具有實質上或裁判上一罪關係，因其刑罰權單一，在審判上為一不可分割之單一訴訟客體，依刑事訴訟法第267條規定，上開檢察官請求併案審理部分，本為起訴效力所及，且第一審法院未及審理判決，非但影響被告犯罪事實之完整追究及判決之正確性，亦顯然影響於科刑之結果，故於此情形下，縱檢察官依刑事訴訟法第348條第3項明示僅就第一審判決之科刑部分上訴，惟因該未經一併聲明上訴之犯罪事實暨其請求法院併辦之犯罪事實部分，均屬與檢察官聲明上訴之科刑部分具有不可分割之關係，自應屬於刑事訴訟法第348條第2項前段所稱之「有關係部分」，而視為亦已上訴，同為第二審法院之審判範圍，而第二審法院基於我國刑事訴訟現制採覆審制之訴訟結構及審判不可分原則，即應將第一審判決科刑及犯罪事實暨起訴效力所及之檢察官請求併辦部分之犯罪事實全部加以審判，不受檢察官原先僅明示就科刑部分上訴之拘束。

六、綜上可知，刑事訴訟法第348條第3項於修法增訂時之立法理由雖有提及此項為同條第2項之例外規定，惟最高法院刑事大法庭並不採此一看法，而最高檢察署對此係持肯定態度，肯認此

則刑事大法庭裁定不受上級審傾向減少案源之傳統立場，且兼能解決當今若干類型案件所遇棘手問題，然亦有論者認為，如此作法是否會導致脫逸當事人設定之攻防範圍、影響當事人之訴訟防禦權，或造成當事人遭受突襲性裁判等問題，也值得進一步思考探究。

【裁判字號】最高法院112年度台上字第5056號刑事判決

【裁判案由】違反公職人員選舉罷免法

【裁判日期】民國113年1月25日

【裁判要旨】

法院是否宣告緩刑，有其專屬裁量之職權，於「相同事實」之基礎下，基於尊重法院裁量權之行使，上級審宜採取「低密度」之審查基準，法院以行為人符合刑法第74條第1項所定之事由，而為緩刑之宣告，如未有逾越法律所規定之範圍，或恣意濫用其權限，除非下級審有未及審酌且足以影響緩刑宣告之新事由，尚不得任意指摘為違法。尤以撤銷下級審法院之緩刑宣告者，更應詳為具體說明下級審裁量權之行使，有何不妥或違誤，以昭信服，否則即有理由欠備之違誤。

【評釋】

一、按：「對於有投票權之人，行求期約或交付賄賂或其他不正利益，而約其不行使投票權或為一定之行使者，處

三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以上一千萬元以下罰金。犯第一項或第二項之罪，在偵查中自白者，減輕其刑；因而查獲候選人為正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」，公職人員選舉罷免法第99條第1、5項定有明文。

二、本案所涉事實及歷審裁判科刑略為：

(一) 第一審判決認定被告有如其事實欄所載，對於有投票權之10人行求期約並交付賄賂，而約其投票權為投票給民國111年○○縣○○鄉鄉民代表第○選區候選人鄭○○之一定行使之犯行，因而論處被告犯公職人員選舉罷免法第99條第1項之交付賄賂罪，處有期徒刑1年10月，並諭知緩刑5年，並自判決確定之日起1年內向公庫支付新臺幣20萬元，暨褫奪公權5年。扣案之賄賂新臺幣1萬2,500元，沒收之。

(二) 嗣檢察官就第一審判決關於被告「量刑」及「緩刑宣告」部分提起第二審上訴，主張第一審「量刑過輕」及「諭知緩刑不當」，請求第二審對被告從重量刑及不應諭知緩刑。第二審判決則以公職人員選舉罷免法第99條第1項之交付賄賂罪於民國94年11月30日修正公布，將原法定刑為5年以下有期徒刑提高為3年以上10年以下有期徒

刑，且大幅提高罰金刑，係為昭顯賄選行為之惡性，並有效嚇阻賄選犯行。而妨害選舉投票公正、公平與純潔，影響民主政治之正常發展，侵害之法益及對於整體社會之影響不可謂不大，此嚴重犯罪，一旦被舉發，將受重刑判決，亦早為國人知悉。然被告僅因與候選人鄭○○以兄弟相稱，且有恩於被告家人，即竟以身試法為鄭○○行賄，所為並無特別令人憐憫之犯罪動機，且遭查獲交付賄賂之對象多達10人，總計行賄買票之票數多達25票，即使不至於影響選舉結果，所為嚴重戕害民主健全發展，侵害國家社會法益甚大，如僅因自白犯罪，即不區分個案情形而逕予緩刑宣告，造成日後從事競選之人或甘為他人助選、抬轎之人，抱持只要認罪，通常會對行賄者給予緩刑宣告之僥倖心態，選風終無完全改正之日等旨，而認第一審判決對被告諭知附條件緩刑之宣告違誤，予以撤銷，其他上訴（即量刑部分）駁回。

(三) 嗣被告對於第二審判決不服上訴至最高法院，而本案爭點為：第二審判決撤銷第一審對被告諭知之附條件緩刑宣告，是否適法？

三、查最高法院針對此一問題，首先從「刑罰機制」及「緩刑制度」為闡釋說明，其認為現代刑法在刑罰制裁之實現上，傾向採取多元而有彈性之因應方式，對行為人所處刑罰執行與否，多以刑罰對於行為人之矯正及改過向善作用而定，亦即重在「預防」，而「非」應報功能。就預防作用言，刑罰機制係透過刑罰向社會宣示規範之威信，重點不在對於行為人之懲治應報，自由刑之執行乃單純集中在監獄剝奪或限制其行動自由，對於行為人或能達到嚇阻之作用，但執行過程對於行為人本身及其與家庭及社會關係之破壞，抑或可能更嚴重且難以挽回。而緩刑制度之目的，即在避免刑罰剝奪自由的難以挽回之傷害，給予受刑人自新機會，又宣告緩刑與否，固屬實體法上賦予法院得為裁量之事項，惟法院行使此項職權時，除應審查被告是否符合緩刑之法定要件外，仍應就被告是否有以「暫不執行刑罰為適當」之情形，亦即須就犯罪狀況、造成損害及危險性、被告犯罪動機暨犯後態度，以及有無再犯之虞等情加以綜合審酌；至於被告所犯罪名及法定本刑之輕重，尚「非」絕對必然之判斷基準；尤以《法院加強緩刑宣告實施要點》所訂第2點之審酌情形，諸如：是否初犯、有無自首或自白犯罪且態度誠懇、犯罪後出具悔過書或給付合理賠償、如受刑之執行將使其家庭生活陷於困境等情，亦均屬具

體判斷之事由。故自刑罰特別預防之觀點，如法院認為人對於社會規範之認知尚無重大偏離，且具行為控制能力，僅因偶發、初犯或一時失慮而犯罪，執行刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示之警示作用已足，緩刑制度之功能，即係經由一定期間暫緩其刑之執行，甚且附加若干負擔或條件之履行，期間內如有違反關於撤銷緩刑之規定，仍將入監執行之心理強制作用，以達成行為人自發性之改善更新，並能兼顧平衡監獄行刑之資源及經濟效應。至行為人是否有改善之可能性或執行之必要性，固係由法院為綜合之審酌考量，並就審酌考量所得而為預測性之判斷，但有客觀情狀顯示法院之預測有誤時，仍得於法定條件下（即刑法第75條、第75條之1所定情形），裁量或強制撤銷緩刑之宣告，使行為人執行其應執行之刑，仍符刑罰之目的。

四、從而，最高法院認為法院是否宣告緩刑，固有其專屬裁量之職權，惟於「相同事實」之基礎下，基於尊重法院裁量權之行使，上級審法院宜採取「低密度」之審查基準，亦即就下級審法院所為之緩刑宣告，如未有逾越法律所規定之範圍，或恣意濫用其權限，除非下級審有未及審酌且足以影響緩刑宣告之新事由，尚不得任意指摘為違法；又若上級審法院欲撤銷下級審法院之緩刑宣告，更應詳為具體說明下級審裁量權之行使，有何不妥

或違誤，否則即有理由欠備之違誤。故回歸本案而言，第二審判決在檢察官「未」提出有別於第一審之其他新事證，且於與第一審「相同事實」之基礎下，僅泛論被告所犯罪名、法定本刑、侵害法益內容、犯罪情節，以及如對自白之行賄者給予緩刑宣告，會助長僥倖心態，選風終無完全改正之日等一般預防之刑罰考量【按：一般預防係重於威嚇及建立一般人民法確信】，卻對於第一審所審酌被告係初犯、全無犯罪前科，且自始自白犯行之犯後態度等特別預防之刑罰功能【按：特別預防係重於有效矯治受刑人使其回歸社會】，「未」為通盤考量，亦「未」說明第一審判決所為附條件緩刑之宣告，有何裁量違誤之處？又對於被告執行刑罰之必要性為何？自有理由欠備之違誤。

五、此外，最高法院於此則刑事判決亦敘明，緩刑宣告所指以所受宣告之刑，

暫不執行為適當，其前提自應知所悔誤、誠心認錯，始不致再犯，而本案檢察官提起第二審上訴之理由，指明被告雖自始坦承犯行，但不願供出指使者，可認其所以坦承犯行，係為求取緩刑，難認已有衷心悔悟，而有再犯之虞等語，則本案被告究僅係單純出於與鄭○○情同手足，為求報恩而自行主動賄選，抑或係受鄭○○等人之指使或與之共謀賄選？尚有未明，然此涉及被告究係一時失慮，而足認已誠心悔悟，或實係掩飾實情，不願供出鄭○○或其他主使之入，自難認係誠摯悔悟，而有再犯之虞之判斷，應有調查、審認之必要，故第二審判決亦有調查職責未盡之違誤。

六、綜上可知，此則刑事判決針對第一、二審法院對被告諭知或撤銷緩刑宣告之審查基準及裁量因子及理由，有為具體論述說明，如承辦案件遇有類似情形，即可參酌引用。