臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第1715號

上　訴　人
即　被　告　莊庭禎
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　謝世瑩律師

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院115年度審金訴字第1739號中華民國115年5月27日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署115年度偵緝字第730號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按依刑事訴訟法第7編之1「協商程序」所為之科刑判決，不得上訴。但有第455條之4第1項第1款於訊問程序終結前，被告撤銷協商之合意或檢察官撤回協商之聲請者；第2款被告協商之意思非出於自由意志者；第4款被告所犯之罪非第455條之2第1項所定得以聲請協商判決者；第6款被告有其他較重之裁判上一罪之犯罪事實者；第7款法院認應諭知免刑或免訴、不受理等情形之一者，或協商判決違反同條第2項所定「法院應於協商合意範圍內為判決；法院為協商判決所科之刑，以宣告緩刑、2年以下有期徒刑、拘役或罰金為限」之規定者，始得上訴。又協商判決之上訴，除刑事訴訟法第7編之1有特別規定外，準用第3編第1章及第2章之規定；第二審法院認為上訴有不合法律上之程式或法律上不應准許或其上訴權已經喪失之情形者，應以判決駁回之。同法第455條之10第1項、第455條之11第1項及第367條前段分別定有明文。另依同法第367條所為之判決，得不經言詞辯論為之，同法第372條亦有明文。是協商判決得例外上訴之事由，以

第455條之4第1項第1款、第2款、第4款、第6款、第7款所定情形之一，或違反同條第2項之規定者為限，並不及於同條第1項第3款「協商之合意顯有不當或顯失公平」之情形，合先敘明。

二、上訴人即被告莊庭禎（下稱被告）上訴意旨略以：原審判決認事用法及量刑，尚難令被告折服。㈠原審法院於民國115年5月26日開庭，就被告進行人別訊問後，即徵詢被告有無進行認罪協商之意願，被告因不諳法律程序遂予同意；又被告於偵查中已自白犯罪，本案亦非刑事訴訟法第31條第1項第1款至第5款所定強制辯護案件，惟原審在未徵詢被告意願之情況下，即逕行指派○○○公設辯護人到庭辯護，而該公設辯護人到庭後未克盡辯護人之職責，除未向被告詢問案情外，亦未詢問被告有無意願與被害人○○○和解（被告於偵查中已表明有和解意願），或將本案犯罪所得繳回國庫，以爭取依刑法第57條從輕量刑及修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條減輕其刑之機會，即逕行認罪協商程序，是該協商程序實難謂出於被告之自由意志。㈡原審法院或蒞庭檢察官除未徵詢在庭被害人○○○有無與被告和解之意願外，亦未徵詢被害人○○○關於本案認罪協商之意見，本案協商合意對被害人而言亦難謂無顯失公平之情事。㈢況就被告之教育程度（國中畢業）、犯罪情節（虛擬貨幣之取款車手）、對被害人所生財產損害（新臺幣〈下同〉40萬元）、不法獲利（1萬2,000元）、犯後態度（偵審均自白）等節觀之，原審判處被告有期徒刑1年3月之刑度，並未顯然輕於未行認罪協商判決之刑度，是原審所踐行之認罪協商程序難謂出於被告自由意志且有顯失公平之情事，原審判決容與刑事訴訟法第455條之4第1項第2款、第3款規定有違，爰依同法第455條之10第1項但書規定提起上訴，請求撤銷原判決等語。

三、經查：

㈠本件被告所犯刑法第339條之4第1項第2款之3人以上共同詐欺取財罪、洗錢防制法第19條第1項後段之一般非鉅額洗錢

罪嫌，經檢察官提起公訴。原審法院於115年5月26日行準備程序時，就被告進行人別訊問後，已告知被告犯罪嫌疑及所犯罪名，並告知被告得保持緘默、無須違背自己之意思而為陳述、得選任辯護人（如為低收入戶、中低收入戶、原住民或其他依法令得請求法律扶助者，得請求之）、得請求調查有利之證據等權利，被告均表示瞭解，並就檢察官起訴事實概要當庭為認罪之陳述。檢察官因而聲請於審判外進行協商程序，經原審法院諭知同意，指定辯護人到庭協助被告進行協商，此有原審115年5月26日準備程序筆錄在卷可稽(見原審卷第41-47頁)。

㈡原審法院於協商程序中，已當庭告知被告認罪之罪名及法定刑（刑法第339條之4第1項第2款，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科100萬元以下罰金；洗錢防制法第19條第1項後段，處6月以上5年以下有期徒刑，併科新臺幣5千萬元以下罰金），並告知適用協商程序判決後，被告喪失受法院依通常程序公開審判之權利、保持緘默之權利、與證人對質或詰問證人之權利，暨限制上訴等相關規定。嗣經被告與檢察官達成協商合意，被告當庭表示願受有期徒刑1年3月之宣告，並經被告及辯護人均陳明該協商合意係出於被告之自由意志，被告復當庭承認起訴書所載犯罪事實，有原審上開準備程序筆錄及臺灣臺中地方檢察署檢察官協商判決聲請書在卷可憑。

㈢是原審法院所踐行之訴訟程序均依法律規定，已充分保障被告之程序及實體權益；被告係於指定辯護人到庭協助之情況下，出於自由意志與檢察官達成協商合意。又被告及檢察官均未於原審協商程序終結前撤銷合意或撤回聲請，本件亦無刑事訴訟法第455條之4第1項第1款、第2款、第4款、第6款、第7款所定情形之一，或違反同條第2項規定之情事。原審於協商合意範圍內，判處被告犯3人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑1年3月，並就修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減輕事由於協商程序中一併審酌，核與協商合

意內容相符，於法並無違誤。

四、被告雖執前詞提起上訴，惟其所指均與刑事訴訟法第455條之10第1項但書所定得上訴之要件不符，分述如下：

㈠關於主張協商非出於自由意志（刑事訴訟法第455條之4第1項第2款）部分：

1.按被告表示所願受科之刑逾有期徒刑6月，且未受緩刑之宣告，其未選任辯護人者，法院應指定公設辯護人或律師為辯護人協助進行協商，刑事訴訟法第455條之5第1項定有明文。本件被告當庭表示願受有期徒刑1年3月之宣告，逾有期徒刑6月且未受緩刑宣告，於協商時復未選任辯護人，原審依上開規定指定○○○公設辯護人到庭協助被告進行協商，乃依法保障被告防禦權之作為，並非須經被告請求或徵得被告同意始得為之。被告以原審「未徵詢其意願即逕行指派公設辯護人」為由指摘，於法無據。至被告所稱本案非同法第31條第1項第1款至第5款所定強制辯護案件云云，係將強制辯護與協商程序指定辯護人二者混為一談；原審指定辯護人之依據為第455條之5第1項，與第31條所定情形無涉，被告執此指摘，尚無可採。

2.次按辯護人於協商程序，得就協商事項陳述事實上及法律上之意見，但不得與被告明示之協商意見相反，刑事訴訟法第455條之5第2項定有明文。本件被告於偵查中已自白犯罪，於原審準備程序復當庭認罪並明示願受有期徒刑1年3月之宣告，辯護人依被告明示之協商意願協助其完成協商，難謂有何未盡辯護職責之情事。被告並未具體指出原審辯護人有何違反其明示協商意見之情形，其空言指摘辯護人未詢問案情、未詢問和解或繳回犯罪所得之意願云云，縱認屬實，亦僅涉辯護活動之充分與否，與被告當庭所為認罪及協商之陳述是否出於自由意志，尚屬二事，不能執此推認被告之協商意思非出於自由意志。

3.被告於原審協商程序中，既已於辯護人到庭協助之情況下，明確陳明其協商合意係出於自由意志，並當庭承認起訴書所

載犯罪事實，自不得於判決後，徒憑其個人主觀之認知或感受，反於卷內筆錄之明確記載，主張其協商合意非出於自由意志。是被告此部分所指，並不符合刑事訴訟法第455條之4第1項第2款之要件。

㈡關於主張協商合意顯失公平（刑事訴訟法第455條之4第1項第3款）部分：

1.被告主張原審未徵詢被害人○○○之和解意願及協商意見，對被害人顯失公平；又主張其有期徒刑1年3月之刑度未顯然輕於未行協商判決之刑度，對被告顯失公平云云，核屬刑事訴訟法第455條之4第1項第3款所定「協商之合意顯有不當或顯失公平」之範疇。惟依同法第455條之10第1項但書規定，協商判決得例外提起上訴之事由，僅限於第455條之4第1項第1款、第2款、第4款、第6款、第7款所定情形之一，或協商判決違反同條第2項之規定者，並不包括同條第1項第3款所定情形。是被告執第3款事由提起上訴，於法本屬不應准許。

2.退步言之，縱就實體審酌，被告此部分所指亦無足取：

⑴本件協商合意之內容為被告願受有期徒刑1年3月之宣告，屬刑事訴訟法第455條之2第1項第1款「被告願受科刑之範圍」之事項，並非同條項第2款（向被害人道歉）、第3款（支付賠償金）須依同條第2項規定得被害人同意之事項，是原審縱未就協商合意徵得被害人同意，於法亦無不合。

⑵協商判決之量刑，係於協商合意範圍內為之，被告既當庭表示願受有期徒刑1年3月之宣告，原審即依該合意範圍內科刑，並無逾越；至被告事後主張其刑度未顯然輕於未協商判決云云，核屬其個人主觀評價，且量刑之輕重本屬法院於協商合意範圍內裁量之職權，均非刑事訴訟法第455條之10第1項但書所定得上訴之事由。

㈢至被告雖稱願與被害人○○○和解、將本案犯罪所得繳回國庫，以爭取依刑法第57條從輕量刑及修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條減輕其刑之機會云云。惟原審判決就修正前詐

欺犯罪危害防制條例第47條前段之減輕事由，業於協商程序中一併審酌，並據以與被告、辯護人達成協商合意，是原審此部分認定並無違誤；被告事後另欲循和解以爭取進一步減刑，核屬其量刑上之期待，均非刑事訴訟法第455條之10第1項但書所定得提起上訴之情形，尚不足據以指摘原審協商判決不當。

㈣綜上所述，被告所指各節，均非具體指陳本件協商判決有何刑事訴訟法第455條之10第1項但書所定得上訴之情事，揆諸首揭說明，本件屬法律上不應准許上訴之案件，被告提起上訴，為法律上不應准許，應予駁回，並不經言詞辯論為之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第455條之11第1項、第367條前段、第372條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　2　　日

刑事第十庭　　審判長法　官　莊　深　淵

法　官　王　靖　茹

法　官　劉　柏　駿

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　詹　雅　婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　2　　日