臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第321號

上　訴　人　臺灣彰化地方檢察署檢察官

被　　告　周宏羿

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告加重詐欺等案件，不服臺灣彰化地方法院114年度訴字第1444號中華民國114年12月17日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署114年度偵字第18654號），針對其緩刑部分提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按刑事訴訟法第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」；復按於檢察官僅就下級審緩刑或附加負擔部分諭知與否或當否提起一部上訴，且此部分與未聲明上訴之宣告刑（或應執行刑）並不產生相互矛盾之情形時，則原判決之緩刑與宣告刑（或應執行刑）間，既非互屬審判上無從分割之「有關係之部分」，上訴效力自不及於未聲明上訴之宣告刑（或應執行刑）部分（最高法院112年度台上字第4510號刑事判決意旨參照）。查本案上訴人即臺灣彰化地方檢察署檢察官對原判決不服聲明上訴之範圍，業據上開地檢署檢察官上訴書載明僅就原判決對於被告周宏羿（下稱被告）宣告附條件「緩刑」部分提起上訴（見本院卷第13頁），且經到庭檢察官於本院審理時明示前開之上訴範圍（見本院卷第71頁），又檢察官對於原判決之附條件「緩刑」一部提起上訴，因與其未聲明上訴之原判決宣告刑之間，並不產生相互矛盾之情事，其上訴效力並不及於未經檢察官聲明上訴之原判決宣告刑部分。從而，本院自應僅在檢察官上訴範圍而就原判決附條件「緩刑」部分予以審理，及審查有無違法或未當之處，先予敘明。

二、檢察官對原判決之附條件「緩刑」一部提起上訴之意旨略以：被告加入同一詐欺集團後，在另案涉有於民國114年7月20日收受其他被害人寄送之提款卡後，在彰化境內之空軍一號正達站，轉寄至高雄楠梓區空軍一號邊疆站等罪嫌，業經臺灣彰化地方檢察署於114年12月16日以114年度軍偵字第149號提起公訴，則原判決所為附條件緩刑諭知之前提已有鬆動，且恐立即因在緩刑前故意犯他罪、在緩刑期內受逾6月有期徒刑之宣告確定，而須依規定撤銷緩刑，請予審酌而為適法之處理等語。

三、本院之判斷：按刑法第74條第1項第1款所謂「受有期徒刑以上刑之宣告」，係指宣告其刑之裁判「確定」者而言（最高法院92年1月7日92年度第1次刑事庭會議決議，不再援用廢止同院25年非字第313號刑事判例意旨參照）；換言之，於被告經另案受有期徒刑之宣告而尚未「確定」之情況，依法仍合於得宣告緩刑之要件。查原判決（114年12月17日宣判）於其「犯罪事實及理由」欄三、(六)中，就其認定被告所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪所處期徒刑11月之宣告刑，說明考量被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，其因一時失慮致罹刑章，犯後已坦承犯行，事後並與被害人王琡雰達成調解（有臺灣彰化地方法院彰化簡易庭114年度彰司刑移調字第617號調解筆錄在卷可參，見原審卷第55至56頁），被告經此偵審程序及罪刑宣告之教訓後，當足促其警惕，信無再犯之虞，故認被告上開所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定併予諭知緩刑3年，以啟自新；又為促使被告確實履行賠償被害人王琡雰之承諾，不致因受緩刑宣告而心存僥倖，爰將被告上開調解筆錄之內容，引為其依刑法第74條第2項第3款規定應支付之損害賠償，命被告應履行上開調解筆錄所示之內容，資以兼顧被害人王琡雰之權益等情，經核原判決此部分之論斷，已說明其依法裁量之理由，且被告迄今均有依前開調解筆錄履行中，原判決關於其附條件緩刑之宣告部分，難認不

合。雖被告因另涉刑法第339條之4第1項第2款三人以上共同詐欺取財、洗錢防制法第21條第1項第5款無正當理由以詐術收集他人金融帳戶等罪嫌，而於同年月16日由臺灣彰化地方檢察署檢察官以114年度軍偵字第149號提起公訴，並於同年月31日繫屬在臺灣彰化地方法院（115年度訴字第8號），且由該法院其後於115年1月28日認其犯無正當理由以詐術收集他人金融帳戶罪（另想像競合犯有刑法第339條第1項之普通詐欺取財罪），而處以有期徒刑6月（得易科罰金）在案（下稱另案判決），然前開另案判決業由臺灣彰化地方檢察署檢察官於上訴期間內合法提起上訴而尚未確定（有上開臺灣彰化地方法院115年度訴字第8號刑事判決、法院前案紀錄表及本院公務電話查詢紀錄表在卷可明，見本院卷第57至65頁），是以上開另案判決既尚未確定，參照本段首揭說明，被告現時並無不能依刑法第74條第1項第1款之規定宣告緩刑之情事；而即使被告另案嗣後經判處罪刑確定，亦僅屬本案所宣告其後確定之附條件緩刑，是否依刑法第75條第1項第5款「應」予撤銷、或依同法第75條之1第1項第1款「得」予撤銷之問題，尚難回溯反推原判決依其宣判時調查所得之資料，據以依法對被告為附條件緩刑之諭知，有何違法或未當之處。從而，檢察官對原判決之附條件緩刑一部提起上訴，以被告未經判決確定之前揭另案，主張被告於現階段得諭知緩刑之前提已有鬆動，並認原判決附條件緩刑之宣告有所未當，尚難認有理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官邱呂凱提起公訴，檢察官徐雪萍提起上訴，檢察官陳佳琳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　26　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　簡源希

法　官　劉麗瑛

法　官　李雅俐

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　陳宜廷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　26　　日

附錄本院維持原判決宣告附條件緩刑之法條：

刑法第74條：

受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：

一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。

二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。

緩刑宣告，得斟酌情形，命犯罪行為人為下列各款事項：

一、向被害人道歉。

二、立悔過書。

三、向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償。

四、向公庫支付一定之金額。

五、向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供40小時以上240小時以下之義務勞務。

六、完成戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他適當之處遇措施。

七、保護被害人安全之必要命令。

八、預防再犯所為之必要命令。

前項情形，應附記於判決書內。

第2項第3款、第4款得為民事強制執行名義。

緩刑之效力不及於從刑、保安處分及沒收之宣告。