臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上更一字第8號

上　訴　人　臺灣臺南地方檢察署檢察官

被　　告　林汎辰

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣臺南地方法院111年度金訴字第820號中華民國113年6月4日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署110年度偵字第19034號、第20933號、第26578號、111年度偵字第3088號、第3515號、第19281號、第19285號、第19286號、第19287號），提起上訴，本院判決後經最高法院第一次發回更審，本院判決如下：

主　文

原判決關於Ａ１６緩刑宣告部分撤銷。

事實及理由

一、按刑事訴訟法第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。」是未經上訴人聲明上訴部分，如與聲明上訴部分，具有審判上之不可分性，倘未一併加以審判，將造成裁判錯誤、矛盾或窒礙者，依同法第348條第2項規定，未經上訴人聲明上訴部分，應視為已提起上訴，併屬第二審法院之審理範圍。而緩刑宣告期間之長短，以合於刑法第74條第1項規定之要件為前提，案件須合於緩刑宣告之要件，始得與罪刑之宣告，同時諭知2年以上5年以下之緩刑期間。當事人明示僅對於緩刑宣告之期間長短聲明不服，其一部上訴之效力是否及於緩刑之宣告，端視第二審法院就緩刑期間撤銷改判或維持第一審判決結果，與緩刑適法宣告之前提是否發生判決矛盾之情形而定。換言之，倘第一審判決所為之緩刑宣告於法已有未合，第二審法院倘若仍僅就聲明上訴之緩刑宣告期間部分審

理，無論撤銷改判或予維持，勢將造成判決矛盾之結果，則當事人雖僅明示對緩刑宣告期間不服，然其效力仍及於緩刑之宣告。經查，原審判決後，檢察官上訴書理由僅敘明原審判決對於被告Ａ１６之緩刑期間宣告有所不當，然緩刑宣告是否妥適為緩刑期間長短當否之前提，是原判決關於緩刑宣告與檢察官上訴所指原判決諭知緩刑期間不當此一上訴範圍有不可分之關係，業如前述，檢察官對於緩刑期間一部上訴之效力應及於有關係之緩刑宣告部分，至為明確。檢察官於本院準備程序及審理時，均陳稱僅對原判決有罪部分關於緩刑及緩刑期間宣告提起上訴，對原判決認定之犯罪事實、論罪法條、罪數及其他量刑部分不提起上訴(見本院卷第399頁、第552頁)，是本件有關被告Ａ１６之審判範圍僅及於原判決緩刑及緩刑期間宣告部分，原判決關於被告之犯罪事實、論罪法條、罪數及其他量刑部分之認定，均不在本件審理範圍內，此部分以第一審判決書所記載之事實、證據、論罪及緩刑以外量刑為審判基礎引用之不再贅載。

二、原判決以被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告確定，有法院前案紀錄表在卷可稽，審酌被告因一時失慮致罹刑章，然已於原審坦認犯行，且與告訴人Ａ０２成立調解，業如上述，足見被告已積極彌補告訴人，而展現其善後誠意，堪信被告經此偵、審程序及罪刑宣告，當知所警惕而無再犯之虞，認被告本案所受宣告之刑，以暫不執行為適當，宣告緩刑2年；並斟酌被告所為屬侵害他人法益之犯罪行為，為使其確實心生警惕、建立正確之法治觀念及預防再犯，實有科予一定負擔之必要，命被告應完成4場次之法治教育課程，併為緩刑期間付保護管束之諭知，固非無見。惟緩刑之宣告，除應具備刑法第74條第1項所定條件外，並須有以暫不執行刑罰為適當之情形，始足當之，核屬法院得依職權裁量之事項。法院應就被告有無再犯之虞，能否經由刑罰之宣告而策其自新，及有無可認為以暫不執行刑罰為適當之情形等因素而為判斷。行為人是否有改善之可能性或執行

之必要性，乃法院經綜合審酌考量上情而為預測性之判斷，此一判斷因非犯罪事實之認定，僅須自由證明為已足，不以嚴格證明為必要(最高法院115年度台上字第1070號判決意旨參照)。被告前於原審判決時，雖未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告確定，符合刑法第74條第1項第1款所定緩刑宣告要件，然被告除本案犯行外，因加入詐欺集團，與集團內成員另犯9次加重詐欺取財、洗錢等犯行，經法院判處罪刑，有法院前案紀錄表、臺灣高等法院高雄分院114年度金上訴字第883號判決書、臺灣臺中地方法院112年度金訴字第42號、第660號、第952號、113年度金訴字第1557號判決書存卷可參(見本院卷第441至504頁)，可見被告參與詐欺集團後多次與其內成員為與本案相同之犯行，其行為對於社會治安、經濟秩序及他人財產損害甚鉅，且犯罪時間不短，被告於警詢即偵查中否認犯罪，顯見其犯後為警查獲初始仍企圖脫免刑責，難認對其非法行為自始即坦認錯誤而誠心悔悟，而無再犯之虞，若未對被告執行適當刑罰，不僅對被告不足生警惕之效，更無法反應被告犯行侵害法益之嚴重性，而罰當其罪，亦難以達到刑法應報、預防、教化之目的，有執行原判決所宣告之刑之必要，自不宜宣告緩刑，原判決對其為緩刑宣告裁量，容有未洽。檢察官上訴意旨雖僅指摘原判決諭知緩刑之期間過短為不當，然原判決對被告Ａ１６為緩刑宣告既有裁量未洽之處，且此部分仍屬檢察官上訴之有關係部分而為本院得以審判之範圍，本院復將之列為爭執事項，並於審理時命檢察官及被告就原判決緩刑宣告適當與否一併辯論(見本院卷第411頁、第608頁)，已給予檢察官、被告辯論之機會，自得予以審理，故檢察官上訴為有理由，自應由本院將原判決關於緩刑宣告部分予以撤銷。

三、依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官江孟芝提起公訴，檢察官蔡宜玲提起上訴，檢察官趙中岳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　20　　日

刑事第一庭　審判長法　官　張瑛宗

法　官　黃裕堯

法　官　李秋瑩

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　徐振玉

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　20　　日

附錄本案論罪科刑法條全文

組織犯罪防制條例第3條：

發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；參與者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。

以言語、舉動、文字或其他方法，明示或暗示其為犯罪組織之成員，或與犯罪組織或其成員有關聯，而要求他人為下列行為之一者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金：

一、出售財產、商業組織之出資或股份或放棄經營權。

二、配合辦理都市更新重建之處理程序。

三、購買商品或支付勞務報酬。

四、履行債務或接受債務協商之內容。

前項犯罪組織，不以現存者為必要。

以第2項之行為，為下列行為之一者，亦同：

一、使人行無義務之事或妨害其行使權利。

二、在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，已受該管公務員解散命令三次以上而不解散。

第2項、前項第1款之未遂犯罰之。

組織犯罪防制條例第4條

招募他人加入犯罪組織者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科

新臺幣1千萬元以下罰金。
意圖使他人出中華民國領域外實行犯罪，而犯前項之罪者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣2千萬元以下罰金。
成年人招募未滿十八歲之人加入犯罪組織，而犯前二項之罪者，加重其刑至二分之一。
以強暴、脅迫或其他非法之方法，使他人加入犯罪組織或妨害其成員脫離者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣2千萬元以下罰金。
前四項之未遂犯罰之。
中華民國刑法第339條之4：
犯第339條詐欺罪而有下列情形之一者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科1百萬元以下罰金：
一、冒用政府機關或公務員名義犯之。
二、三人以上共同犯之。
三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之。
四、以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或電磁紀錄之方法犯之。
前項之未遂犯罰之。
修正前洗錢防制法第14條：
有第二條各款所列洗錢行為者，處7年以下有期徒刑，併科新臺幣5百萬元以下罰金。
前項之未遂犯罰之。
前二項情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑。