最高法院刑事判決

114年度台上字第4338號

上　訴　人　臺灣高等檢察署花蓮檢察分署檢察官鄒茂瑜

上　訴　人

即　被　告　王哲遠

選任辯護人　陳家偉律師

上列上訴人等因被告加重詐欺案件，不服臺灣高等法院花蓮分院中華民國114年4月10日第二審判決（113年度上訴字第98號，起訴案號：臺灣臺東地方檢察署111年度偵字第744號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院花蓮分院。

理　由

一、原判決以第一審判決所認定上訴人即被告王哲遠有如第一審判決事實及理由欄所引用起訴書犯罪事實欄所載之犯行，以及所犯罪名，因而撤銷第一審關於被告所處之刑部分之判決，改判處有期徒刑8月。固非無見。

二、惟查：

㈠按上訴係對於下級審法院之判決聲明不服，請求上級審法院救濟之方法，本於訴訟主義之理論，其不服之範圍，以上訴人之意思為準，全部或一部上訴，均無不可，上訴審法院應依上訴人聲明不服之範圍以界定審判範圍。又提起上訴，應以上訴書狀提出於原審法院為之，刑事訴訟法第350條第1項定有明文，此為提起上訴必備之法定程式。至於上訴書狀應記載之事項，法律上尚無限制，故如何認定其有無上訴，應自上訴書狀之「聲明」本身予以判斷，並以上訴書狀之記載決定上訴審審判範圍，而非單純以上訴理由書狀之內容定之。上訴書狀聲明內容如對判決有全部不服之明白表示者，即應認為全部上訴，不因上訴理由僅對於判決之一部指摘違

法，而受影響。若上訴範圍不明時，上訴審法院為確認上訴之範圍，即有訴訟照料義務，應予以闡明或曉諭，以釐清上訴範圍。又撤回上訴應以書狀為之，但於審判期日得以言詞為之。同法第358條第1項定有明文。

卷查，被告不服第一審判決，提起第二審上訴，其所具之「刑事聲明上訴狀」記載：就原判決「全部上訴」(見原審卷第5頁)。可見被告已明確表示對於第一審判決之「全部」聲明不服，而非僅就其一部提起上訴，已生全部提起上訴之效力。雖其提出之上訴理由狀略以：被告後悔詐欺取財犯行，努力清償款項給被害人，請法院從輕量刑，給予緩刑等語(見同上卷第9頁)，並未爭執犯罪事實及罪名，而僅就量刑（包含緩刑）有所爭執，惟依前開說明，並不影響其已全部上訴。原審至進行準備程序時，受命法官詢問未選任辯護人之被告有關上訴範圍，被告答稱：僅對量刑部分提起上訴，請求從輕量刑，並給予緩刑。至於犯罪事實及罪名均不在上訴範圍等語。受命法官因此將「被告對於犯罪事實及罪名均不爭執，僅對量刑部分提起上訴」列為不爭執事項，惟並未闡明或曉諭被告以書狀撤回其就犯罪事實及罪名等部分之上訴，依上述說明，尚不生撤回該部分上訴之效力。又被告提起第二審上訴範圍之真意為何？尚有不明，有釐清之必要。而於原審審理期日，審判長僅詢問被告關於上訴及答辯之要旨，而被告回答：如準備程序所述等語，並未進一步釐清被告提起第二審上訴之範圍，亦未闡明、曉諭被告就犯罪事實及罪名等部分是否撤回上訴？難認已盡其訴訟照料義務。原審遽認被告已「明示」僅就刑之一部上訴，而僅就量刑之一部為裁判，尚嫌速斷，有調查職責未盡及已受請求事項未予裁判之違法。

㈡原判決說明其審理範圍僅限於第一審判決之量刑部分，而不及於第一審判決之犯罪事實、罪名部分。又原判決未引用第一審判決關於被告適用減輕其刑規定之理由（見原判決第1頁）。而第一審判決論處被告之罪名係刑法第339條之4第1

項第3款之以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪，其法定刑為1年以上7年以下有期徒刑(得併科罰金)，且第一審判決認定被告有刑法第59條酌量減輕其刑規定之適用。原判決既撤銷第一審關於量刑(包含刑之減輕)部分之判決，卻未調查、說明：依被告之犯罪情狀，是否有若科以其所犯刑法第339條之4第1項第3款之加重詐欺取財罪之最低法定刑，猶嫌過重，客觀上足以引起一般人之同情，其犯罪情狀顯可憫恕，而符合刑法第59條酌量減輕其刑規定之情形。僅說明：被告已履行調解條件，賠償告訴人陳耀東新臺幣58,000元一情，為第一審判決量刑所未及審酌，量刑基礎已有改變，經審酌被告犯罪手段、所生損害及坦承犯行之犯後態度等一切情狀，逕處被告有期徒刑8月，已低於所犯之罪之最低法定刑，有調查職責未盡、適用法則不當及理由不備之違法。

三、綜上，或為檢察官(為被告利益)及被告上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，且原判決之上述違法，已影響於第二審上訴範圍與相關事實之確定，本院無從自為判決。應認原判決有撤銷發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　11　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　蘇素娥

法　官　洪于智

法　官　吳秋宏

法　官　周政達

本件正本證明與原本無異

書記官　朱宮瑩

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　16　　日