

最高法院刑事判決

115年度台上字第2291號

上訴人 臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官高大方
被告 林尚廷

上訴人
(被告) 蘇育賢

(另案在法務部矯正署高雄第二監獄執行)

上列上訴人等因被告等加重詐欺案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年12月30日第二審判決（114年度金上訴字第967號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第17537、19621、24015、24682、24713、26415號，113年度少連偵字第307、308、309、310、311號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於林尚廷定應執行刑及緩刑部分撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回（林尚廷定應執行刑及緩刑）部分：

一、本件原判決以被告林尚廷經第一審判決依想像競合犯，從一重論處三人以上共同詐欺取財14罪刑後，檢察官及林尚廷均明示僅就第一審判決量刑不服提起第二審上訴，經原審審理結果，撤銷原判決附表（下稱附表）二編號8至11、13第一審判決所示林尚廷部分之宣告刑及執行刑，改判各量處同附表編號8至11、13原判決所示之宣告刑，並維持第一審林尚廷其餘科刑部分之判決，駁回檢察官及林尚廷該部分在第二審關於刑之上訴，另定應執行有期徒刑1年1月，並為附條件緩刑宣告及付保護管束諭知。固非無見。

01 二、上訴依刑事訴訟法第348條第1項、第3項規定，固得對判決
02 之一部為之，或明示僅就判決之刑、沒收或保安處分提起上
03 訴，惟仍須依同條第2項前段「有關係之部分」之規定，判
04 別未聲明上訴部分是否視為亦已上訴。亦即，應視聲明上訴
05 部分與未聲明上訴部分，在法律上及事實上得否分開處理而
06 定，倘二者具有分開審理之可能性，且當聲明上訴部分，經
07 上訴審撤銷或改判，不至與未經聲明部分產生相互矛盾之情
08 況，未經聲明不服部分即非「有關係之部分」；反之，倘會
09 生矛盾、窒礙情形，即應視為亦已上訴。而緩刑之宣告，依
10 刑法第74條第1項規定，以法院所宣告之刑（含數罪併罰定
11 應執行之刑）為2年以下有期徒刑、拘役或罰金為前提，若
12 當事人僅就原審判決之宣告刑或應執行刑部分提起上訴，因
13 該部分倘經上級審撤銷或改判，即有與未聲明上訴之緩刑部
14 分產生相互矛盾之可能，該部分上訴之效力自應及於緩刑。
15 本件檢察官僅就原判決關於林尚廷「應執行刑」部分提起上
16 訴（見本院卷第29至30頁），倘經撤銷或改判，將影響緩刑
17 宣告（含附負擔、付保護管束）是否適法，依刑事訴訟法第
18 348條第2前段項規定，應認其有關係之緩刑部分，視為亦已
19 上訴，合先陳明。

20 三、惟查：

21 (一)依刑法第50條第1項但書第3款、第4款及第2項規定，裁判確
22 定前犯併合處罰數罪，其分別屬於得易服社會勞動之罪，與
23 不得易科罰金亦不得易服社會勞動之罪，僅受刑人於判決確
24 定後，得請求檢察官向管轄法院聲請定其應執行刑，此乃法
25 律所賦予專屬於受刑人在執行時始得行使之選擇權，並不及
26 於審判中之被告，以維其合法之受刑利益。蓋被告於審判中
27 所獲取之受刑資訊本未若判決確定後充分，倘逕請求法院判
28 決酌定其應執行刑，恐有妨害其易刑選擇權有效行使之可
29 能。是法院於審判中逕將被告所犯屬於刑法第50條第1項但
30 書各款所列之罪所處有期徒刑合併定其應執行刑者，即有判
31 決適用法則不當之違法。

01 (二)本件林尚廷所犯刑法第339條之4第1項第2款之加重詐欺取財
02 共14罪，經原判決改判或維持第一審所示各罪之宣告刑如附
03 表二編號1至14所示，其中編號3、6、7、8、11、13、14所
04 示之罪，均量處有期徒刑6月，均係得易服社會勞動之刑，
05 其餘7罪各量處有期徒刑7月，則均為不得易科罰金及易服社
06 會勞動之刑，有刑法第50條第1項但書之情形，依前開說
07 明，法院於同一判決內，固得分別就前開得易服社會勞動之
08 刑與不得易服社會勞動之刑，各定其應執行刑，惟不得逕就
09 上開各罪合併定其應執行刑，乃原判決誤將該14罪合併定應
10 執行刑有期徒刑1年1月，即有適用法則不當之違法。

11 (三)檢察官上訴意旨執此指摘原判決關於林尚廷定應執行刑部分
12 違法，為有理由，而該定應執行刑既屬違法而有撤銷原因，
13 已影響於附條件緩刑宣告所憑事實之確定，本院無可據以為
14 裁判，復影響當事人之科刑辯論，為維護林尚廷之審級利
15 益，應認原判決關於林尚廷定應執行刑及附條件緩刑（含付
16 保護管束）有撤銷發回更審之原因。另上訴人蘇育賢共同犯
17 附表四所示加重詐欺取財各犯行部分，未經原審合併定應執
18 行刑，是上揭撤銷發回林尚廷之更審利益，於蘇育賢之判決
19 結果無影響，無刑事訴訟法第402條之適用，併予說明。

20 貳、上訴駁回（蘇育賢）部分：

21 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
22 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
23 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
24 依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何
25 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
26 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
27 背法律上之程式，予以駁回。

28 二、蘇育賢經第一審判決依想像競合犯，從一重論處三人以上共
29 同詐欺取財8罪刑，並諭知相關沒收後，檢察官明示僅就第
30 一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴，經原審審理結
31 果，撤銷附表四編號2、4、7第一審判決所示蘇育賢部分之

01 宣告刑，改判各量處同附表編號2、4、7原判決所示之宣告
02 刑，並維持第一審蘇育賢其餘科刑部分之判決，駁回檢察官
03 該部分在第二審關於刑之上訴，已載敘審酌裁量之依據及理
04 由，有卷存資料可資覆按。

05 三、上訴意旨略以：原判決未審酌其犯後始終坦承犯行，深感悔
06 悟，積極與本案及他案被害人達成和解並賠償，態度良好等
07 有利量刑因子，於法有違。

08 四、刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，
09 苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情
10 狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失
11 入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。
12 原判決就蘇育賢所犯上揭各罪，已記明如何以行為人之責任
13 為基礎，綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，悉依修正前
14 詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑後，在罪責
15 原則下適正行使其量刑之裁量權，而分別科處或維持第一審
16 所示各刑，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑
17 資料，就蘇育賢坦承犯行、與部分被害人達成調解並履行之
18 犯罪後態度、角色分工等各情，併列為量刑之綜合審酌因
19 素，並說明斟酌蘇育賢與附表四編號2、4、7之告訴人鄭亘
20 汝、許巧諲、陳彥驊成立調解並履行完畢，就此部分改判較
21 輕之刑度，其餘部分則經整體觀察、評價其不法及罪責內
22 涵，認依其情狀尚無從動搖第一審量刑基礎，而仍予維持之
23 理由，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，
24 難認有濫用其裁量權限之違法情形。至蘇育賢與他案被害人
25 和解賠償與否，既與本案無涉，原判決未將之列為量刑審酌
26 因子，不能指為違法。

27 五、綜合前旨及蘇育賢其餘上訴意旨，無非係對原審前述量刑裁
28 量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，難認已符
29 合首揭法定之上訴要件，應認其上訴為不合法法律上之程式，
30 予以駁回。

01 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條、第395條前段，
02 判決如主文。

03 中 華 民 國 115 年 8 月 5 日

04 刑事第五庭審判長法官 段景榕

05 法官 汪梅芬

06 法官 宋松璟

07 法官 黃紹紘

08 法官 何俏美

09 本件正本證明與原本無異

10 書記官 胡家寧

11 中 華 民 國 115 年 8 月 10 日