

裁判選輯及評釋：刑事

張瀚升*

【裁判字號】最高法院113年台上字第1336號刑事判決

【裁判案由】加重詐欺等罪

【裁判日期】民國113年08月28日

【裁判要旨】

第一審就應行合議制之通常審判程序案件，違法改行簡式審判程序所為之判決，固有法院組織不合法及訴訟程序違法之違背法令情事。惟行簡式審判程序，除不適用傳聞法則，並放寬證據調查之程序，不受通常審判程序相關規定之限制，且不行合議審判外，其他應遵循之控訴原則、當事人對等、公開審理、言詞審理及審級制度，與通常審判程序則無二致。該案上訴至訴訟構造採覆審制之第二審時，被告仍得爭執證據能力，及請求調查或傳喚暨詰問證人、鑑定人，亦可提出新事實或新證據，第二審法院並應依調查所得，認定事實、適用法律而為判決。是以，第一審上開訴訟程序之違法，就被告在第二審爭執證據能力、行使對質詰問權等權益之行使並無實質之影響，亦無損被告之審級救濟利益。再參以刑事訴訟法上開規定，與第二審非採覆審制之國民法官法第92條第2項，就國民參與審判之第一審判決有法院之組織不合法，或諭知管轄錯誤、免訴、不受理係不當之情形而撤銷者，明定應以判

決將該案件發回第一審法院，截然有別，自難謂刑事訴訟法就第二審法院認第一審判決有法院組織不合法之違法情形，未規定應發回第一審係立法疏漏，而有類推該法第369條第1項但書規定發回第一審法院之可言。

【評釋】

一、按：「意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金。」、「犯第三百三十九條詐欺罪而有下列情形之一者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金：二、三人以上共同犯之。」，刑法第339條第1項、第339條之4第1項第2款分別定有明文。

二、次按：「除被告所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑為三年以上有期徒刑之罪或高等法院管轄第一審案件者外，於前條第一項程序進行中，被告先就被訴事實為有罪之陳述時，審判長得告知被告簡式審判程序之旨，並聽取當事人、代理人、辯護人及輔佐人之意見後，裁定進行簡式審判程序。」、「除簡式審判程序、簡易程序及下列各罪之案件外，第一審應行合議審判：七、刑法第三百三十九條、第三百三十九條之四、

* 本文作者係執業律師

第三百四十一條之詐欺罪及與之有裁判上一罪關係之違反洗錢防制法第十四條、第十五條之洗錢罪。」，刑事訴訟法第273條之1第1項、第284條之1第1項分別定有明文。

三、未按：「第二審法院認為上訴有理由，或上訴雖無理由，而原判不當或違法者，應將原審判決經上訴之部分撤銷，就該案件自為判決。但因原審判決諭知管轄錯誤、免訴、不受理係不當而撤銷之者，得以判決將該案件發回原審法院。」，刑事訴訟法第369條第1項定有明文。

四、本案事實略為：本案被告基於詐領保險費之犯意，招攬諸多同案被告分派任務，先指示一群被告佯裝病患者向保險公司投保並告知如何與診治醫師應答，以達住院之目的，亦指示兩位同案被告擔任司機，接送佯裝病患者住院、請領保險金，如遇有若遇被害保險公司不願理賠衍生後續處理則由被告負責交涉處理。本案由其中一位同案被告向警方自首後，犯行暴露後經檢察官偵辦起訴，認定被告涉犯刑法加重詐欺既遂、未遂罪以及違反組織犯罪條例之發起犯罪組織罪。依當時刑事訴訟法第284條之1規定【按：當時有效之條文為：「除簡式審判程序、簡易程序及第三百七十六條第一項第一款、第二款所列之罪之案件外，第一審應行合議審判。」】以及被告於第一審法院準備程序中未自白犯罪，不符合刑事訴訟法第273條之1第1項所定得進行簡式審判程序之情形。綜上，

第一審法院應依通常程序，行合議審判之。然第一審法院合議庭卻於民國111年3月17日原審法官在未經合議庭裁定改由受命法官以簡式審判程序判決處刑，即由受命法官一人逕依簡式審判處刑並對被告論處罪刑，此顯有法院組織不合法之違背法令情形。

五、承上，本案檢察官以及被告均對第一審判決提起上訴，上訴理由中均指出上開法院組織不合法之違背法令情形，第二審法院於判決理由中亦敘明原審所進行之程序有違誤之處，並指出第一審判決關於刑法沒收部分存有判決主文與理由矛盾之情事，而就原判決關於被告之部分，予以撤銷改判。被告對第二審法院提起上訴，上訴理由中主張因第一審判決程序有法院組織不合法及訴訟程序違法之違背法令情事，第二審法院應類推適用刑事訴訟法第369條第1項但書發回一審法院，而不得自為判決。是以，本案之爭點為：第一審判決如有法院組織不合法之違法情形，第二審法院是否應將該案發回一審，亦或得自行撤銷原判決後自為判決？

六、查，本案中被告提起上訴之理由，係引用國民法官法第92條第2項第2款之判決有刑事訴訟法第379條第1款法院之組織不合法者，應以判決發回原審法院，以此主張刑事訴訟法就第二審法院認第一審判決有法院組織不合法之違法情形，未規定應發回第一審係立法疏漏，而有類推該法第369條第1項但書規定發回第一審法院。對此部分，最高法院以我國

刑事訴訟制度之二審，除了協商程序及國民參與審判之案件外，是採取覆審制，並非第一審之續行，亦非僅依第一審之訴訟資料審查來判斷原審判決是否妥適，而是全面重複審理。也就是說，第二審法院應就第一審判決經上訴部分為完全重複之審理，關於事實認定、法律適用、刑罰量定，均與第一審法院有相同之職權，在審理結果，認有違法或不當，應予撤銷時，除有不利益變更禁止原則例外規定適用之案件，應以第一審判決之刑為其量刑之上限外，不受第一審判決見解之拘束。

七、次查，又因覆審制性質是事實審兼法律審，第二審法院原則上應自為判決。刑事訴訟法第369條第1項：「第二審法院認為上訴有理由，或上訴雖無理由，而原判不當或違法者，應將原審判決經上訴之部分撤銷，就該案件自為判決。但因原審判決諭知管轄錯誤、免訴、不受理係不當而撤銷之者，得以判決將該案件發回原審法院。」此一條文規定，就是因應我國第二審所採訴訟構造而為之規定，且明白指出第二審認第一審判決不當或違法，應將第一審經上訴之部分撤銷時，僅限於但書所示情形，得發回第一審法院，其餘均應自為判決。

八、再查，最高法院又以本案第一審法院雖確有法院組織不合法，違背法令之情況，然被告對於被訴之犯罪事實皆已坦承不諱，本案案情已極明確，為合理有效分配司法資源，縱然第一審有上述未合議裁定改行簡式審判程序之疏漏及違

法，但第二審判決既已撤銷第一審違法之判決，並自為判決，於法即無不合。最終認定被告以上開理由指摘第二審判決違法，並非適法之第三審上訴理由，駁回被告此部分之上訴。

九、本案所涉及之爭議，是較為少見的法院在訴訟程序發生瑕疵之情況，如遇有承辦案件有類似情況時，可資參考。另此判決中將被告對被訴事實均已坦承作為論理依據，則倘若日後有與此案相同之違反法院組織、違背法令之情況，被告於第二審法院審理中採無罪答辯、或對部分犯罪事實有所爭執，是否可做不同之解釋，似有討論跟主張之空間。

【裁判字號】最高法院113年度台抗字第821號刑事裁定

【裁判案由】妨害自由聲明異議

【裁判日期】民國113年06月06日

【裁判要旨】

是否准許受刑人易科罰金，攸關憲法人身自由權利之保障，檢察官對於其否准受刑人易科罰金之決定形成過程，依法應遵循憲法上之正當法律程序。然如何實現該正當法律程序，刑事訴訟法僅於第458條、第469條第1項分別明定刑事指揮執行應遵守書面原則以及傳喚原則，並未規定執行檢察官於傳喚後應親自經由訊問之方式聽取受刑人之意見。考諸檢察官在否准受刑人易科罰金、易服社會勞動之裁量前聽取受刑人意見之目的既在避免突襲，並使刑罰之行使手段與刑罰之目

的相當，則倘執行檢察官以書面形式使受刑人有陳述意見之機會，實質上同樣足以達成使受刑人獲知資訊以避免突襲、表達其不同意見以進行防禦，以及促使檢察官注意到其表達之意見等目的，即難以檢察官於裁量前未經其親自訊問即指其違反正當法律程序。

【評釋】

- 一、按：「執行裁判由為裁判法院對應之檢察署檢察官指揮之。」、「受刑人或其法定代理人或配偶，以檢察官執行之指揮為不當者，得向諭知該裁判之法院聲明異議」，刑事訴訟法第457條第1項本文、第484條分別定有明文。
- 二、次按：「所謂『檢察官執行之指揮不當』，系指就執行之指揮違法及執行方法不當等情形而言；所謂『諭知該裁判之法院』，係指諭知科刑判決，即具體宣示主刑、從刑之法院而言。」，最高法院102年度台抗字第1041號、110年度台抗字第1399號刑事裁定意旨參照。
- 三、再按：「犯最重本刑為五年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受六月以下有期徒刑或拘役之宣告者，得以新臺幣一千元、二千元或三千元折算一日，易科罰金。但易科罰金，難收矯正之效或難以維持法秩序者，不在此限。依前項規定得易科罰金而未聲請易科罰金者，得以提供社會勞動六小時折算一日，易服社會勞動。受六月以下有期徒刑或拘役之宣告，不符第一項易科罰金之規定者，得依前項折算規定，易服社會勞動。前二項之規定，因身心健康之關係，執行顯有困難者，或易服社會勞動，難收矯

正之效或難以維持法秩序者，不適用之。」，刑法第41條第1項至第4項分別定有明文。

- 四、查，本案案例事實略為：抗告人因妨害自由等案件，經臺灣桃園地方法院以108年度訴字第1037號、110年度訴字第8號刑事判決判處罪刑，檢察官、被告（即受刑人）均提起上訴，經臺灣高等法院以111年度上訴字第3319號刑事判決撤銷原第一審判決，改判處有期徒刑6月，併諭知以1千元折算1日為其易科罰金之折算標準而確定。案件嗣後移由臺灣桃園地方檢察署檢察官執行，並於執行傳票命令之備註欄記載：「台端多次涉及暴力討債，如果易科罰金難收矯正之效，經檢察官審核擬不得易科罰金或易服社會勞動，僅得入監執行，檢附刑事陳述意見書1份，請填寫後攜帶到庭」等語。抗告人到案後提出刑事執行案件陳述意見書陳述意見，然到案當時僅由書記官製作到案執行筆錄，檢察官旋即為不准抗告人易科罰金之結果，而未對抗告人詳述否准易科罰金之裁量具體事由，抗告人認為執行檢察官並未給予抗告人陳述意見之機會，此乃悖於正當法律程序而有明顯瑕疵，遂據此理由提起聲明異議，聲明異議遭法院駁回後，再向最高法院提起抗告。故本案法律爭點略為：

執行檢察官於審酌是否給予受刑人易科罰金或易服社會勞動之裁量時，所應依循之正當法律程序為何？法院是否得介入審查？

- 五、查，最高法院認為我國刑法第41條第1項

至第4項已將易刑處分之裁量權項授權予檢察官於指揮執行，依據實際情況作出准否之判斷。法院僅就檢察官有逾越法律授權、專斷等濫用權力之情事予以審查。又是否准許受刑人易科罰金，攸關憲法人身自由權利之保障，檢察官對於其否准受刑人易科罰金之決定形成過程，依法應遵循憲法上之正當法律程序。

六、承上，關於檢察官應如何實現該正當法律程序，刑事訴訟法僅於第458條、第469條第1項分別明定刑事指揮執行應遵守書面原則以及傳喚原則，並未規定執行檢察官於傳喚後應親自經由訊問之方式聽取受刑人之意見。考諸檢察官在否准受刑人易科罰金、易服社會勞動之裁量前聽取受刑人意見之目的既在避免突襲，並使刑罰之行使手段與刑罰之目的相當，則倘執行檢察官以書面形式使受刑人有陳述意見之機會，實質上同樣足以達成使受刑人獲知資訊以避免突襲、表達其不同意見以進行防禦，以及促使檢察官注意到其表達之意見等目的，即難以檢察官於裁量前未經其親自訊問即指其違反正當法律程序。因此本案執行檢察官於執行刑罰前在傳票之備註欄上標註說明「抗告人有多次暴力討債之前科，擬不准許易科罰金或易服社會勞動」等詞，已經使抗告人獲知檢察官或有可能將以其前科素行為由，不准許其易刑執行之資訊，另執行檢察官於送達傳票時一併送達空白之刑事意見書讓抗告人填寫以利到案時供檢察官參考，實質上亦已給予抗告人表達意見之機會，

並以此種方式促使檢察官注意到其書面陳述之意見，又依卷內資料執行檢察官裁示不准抗告人易科罰金、易服社會勞動，係依憑抗告人之前科紀錄中有多次暴力討債而經論處擄人勒贖、妨害自由或恐嚇、強制等罪刑，並非恣意而為，難指其有裁量怠惰情事。且原裁定已綜合抗告人涉及暴力行為之時間、手段以及曾經因擄人勒贖案件執行有期徒刑，以及抗告人於103年7月17日假釋期滿未經撤銷，尚未滿3年即再犯本件妨害自由等情，認定檢察官否准抗告人易刑執行，並未違反比例原則，並就其辯稱討債時未實質造成被害人受傷之結果、家庭狀況等節，如何難認執行檢察官否准易刑執行之執行指揮有何不當之理由，最終駁回抗告人之抗告。

七、本案於承辦案件遇有多項類似前科之當事人，如獲法院得易科罰金之判決時，應特別向當事人說明仍有可能遭執行檢察官否准易科罰金、易服社會勞動而須入監服刑之風險，並於當事人接獲執行命令時如有備註載明不准易科罰金之狀況時，應謹慎因應，具體敘明當事人目前之職業、生活狀況、家庭狀況、短期自由刑之流弊等，用以說服執行檢察官改變原先預計將作出之裁量判斷。另外，在檢察官之否准易科罰金之情況下，刑事訴訟法規定得提起聲明異議，該管轄法院為「諭知該裁判之法院」，在第二審法院將第一審法院判決廢棄時（如本案之狀況）則應向第二審法院提起，此部分亦應多加留意。