臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第1358號

上　訴　人　臺灣苗栗地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　林振民

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　張文傑律師

上列上訴人因被告偽造文書等案件，不服臺灣苗栗地方法院115年度訴字第335號中華民國115年6月23日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署115年度偵字第67、446號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、本院審理範圍：

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。」查，原審判決後，上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）提起上訴，而檢察官則僅針對量刑提起上訴，有上訴書、審判筆錄可參（本院卷第21至22、162頁）。又被告提起上訴後，於民國115年8月25日陳明：本案僅針對量刑部分上訴等語，並當庭一部撤回量刑以外之上訴等語，有審判筆錄、撤回部分上訴聲請狀可參（本院卷第163、169頁），依前述說明，本案上訴範圍不及於原審所認定之犯罪事實、證據、論罪法條及沒收部分，本院僅就原審判決關於被告之宣告刑及緩刑妥適與否進行審理，並以原判決所認定之犯罪事實及論斷之罪名，作為審認量刑是否妥適之判斷基礎，先予指明。

貳、檢察官上訴意旨略以：

一、被告身為警務人員，本應恪遵法律，卻長期於勤務期間內遲

到、早退，甚至擅離崗位從事與公務無關之私人行程，而未如實從事交通整理及防制危駕勤務，顯然是將個人私利置於民眾安全及國家對於警察勤務分配之權能之上。且被告於本案發生前，即曾因發生違法、違紀案件，經苗栗縣警察局頭份分局依照「端正警察風紀實施規定」第25點列為教育輔導對象，並加強考核、輔導及勸誡，仍不知悔改而再犯本案，並於警詢及偵查中飾詞狡辯，顯未因遭查獲而有所反省或悔改，仍試圖合理化自身犯案動機並對其犯行輕描淡寫，其惡性遠高於一般過失或單純行政疏失，原審給予緩刑，實屬輕縱。

二、依《警察人員人事條例》第31條第1項規定，警察人員犯特定之罪或受有期徒刑以上刑之宣告確定，「未獲緩刑」者，始構成免職或應予免職之要件。原審雖判處被告有期徒刑1年6月，卻同時宣告緩刑5年，此一宣告將導致被告在行政法規上可能得以保留警察官職，對於其他兢兢業業、恪守職責值勤之警察人員顯失公平，更可能向社會傳達「警察犯罪比一般人更容易獲緩刑寬典」之錯誤訊息，不足以達成刑罰一般預防之警惕效果。

三、綜上，原判決關於緩刑之宣告顯有不當，請撤銷原判決關於緩刑之宣告，更為適法之判決等語。

叁、被告上訴意旨略以：

一、被告犯罪之不法所得僅新臺幣（下同）1萬3,244元，且歷經偵查及原審審理期間，始終坦白犯行，毫無隱瞞，並主動繳回不法所得，犯罪後態度甚佳，相較同類型之案件，犯罪所得實屬甚低。乃原判決未援引刑法第59條規定於以酌減其刑，實有違反罪責相當、公平與比例等原則，並有過苛之虞。

二、原審判決被告緩刑予以自新機會，實屬卓見，然緩刑期間卻為緩刑之最高期限5年，並課以120小時義務勞務與向國庫支付20萬元等附帶條件，亦有違公平、比例等原則，且屬過苛。

三、綜上，請撤銷原判決關於量刑及宣告緩刑部分，依刑法第59條規定對被告酌減其刑後，從輕量刑，並縮短緩刑期間及減少義務勞務之時數（或改命被告上法治教育課程以增強法律素養）與應繳交國庫之金額云云。

肆、刑之減輕事由（是否依刑法第59條規定酌減其刑）：

按刑法第59條立法說明指出：該條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，本係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言。依實務上見解，必在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。被告想像競合所犯刑法第216條、第213條之行使公務員登載不實公文書罪，法定刑為「1年以上7年以下有期徒刑」。被告身為警務人員，本應恪遵法紀、潔身自愛。詎其為圖一己之私利，竟罔顧國家之託付，於未實際執行超勤業務之情形下，濫用職務上之機會行使登載不實之公文書，藉以非法詐領超勤加班費。衡酌被告犯罪之動機純係出於貪念，手段乃係憑藉其公務員身分以欺瞞公署，所為不僅嚴重斲傷警察機關之廉潔形象，破壞人民對於公務員依法行政之信賴與觀感，且耗損國家公帑，所生危害非輕。因此，綜觀被告之犯罪情狀與背景，客觀上核無任何特殊之原因或環境足以引起一般人之同情，亦無情輕法重或顯可憫恕之情形。從而，縱科以法定最低度之刑，亦無猶嫌過重之憾，自無刑法第59條規定酌量減輕其刑適用之餘地。

伍、上訴理由之論斷：

一、按量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，並無根據明顯錯誤之事實予以量刑刑度，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯失出失入情形，即不得能任指其裁量不當。原審就被告量刑，以行為人之責任為基礎，審酌「被告具有公務員身分，本應恪遵職守，廉潔自持，詎其竟以起訴書犯

罪事實所載方式接續登載不實公文書而行使之，據以詐取合計1萬3,244元之超勤加班費，損害苗栗縣警察局頭份分局對於所屬警員超勤加班管理之正確性，並破壞公務員廉潔形象，所為殊值非難。復考量被告曾因侵占案件經法院判處罰金刑確定，尚難認其素行甚佳。惟念被告犯後於警詢中雖否認犯行，然於偵訊及審理中終能坦認，並已主動繳回犯罪所得1萬3,244元，堪認其犯後態度尚可。兼衡被告於書狀中所提出之各該資料，及其於審理中自述二專畢業，現任職於頭份分局，家中尚有兒子需其扶養等語之智識程度、家庭與生活狀況等一切情狀」，量處如原判決主文所示之刑。經核原審就被告量刑時已詳予審酌刑法第57條各款所列情形，予以綜合考量，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用量刑權限，或其他輕重相差懸殊等量刑有所失出或失入之違法或失當之處，難謂原判決之量刑有何不當。而被告犯罪情狀，並無刑法第59條規定適用餘地，亦經本院詳述如前（本判決理由欄肆部分）。因此，被告上訴意旨，指摘原判決未依刑法第59條規定酌減其刑，且量刑過重，為無理由，應予駁回。

二、緩刑宣告部分：

㈠按刑法第74條第1項規定：「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，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者」。其刑事政策上之目的，除為避免短期自由刑之弊害，使不至於在監獄內感染或加深犯罪之惡習，甚至因此失去職業、家庭而滋生社會問題，並有促使偶發之行為人能引為警惕，期使自新悔悟，而收預防再犯之效。又行為經法院評價為不法之犯罪行為，且為刑罰科處之宣告後，究應否加以執行，乃刑罰如何實現之問題。依現代刑法之觀念，在刑罰制裁之實現上，宜採取多元而有彈性之因應方式，對於有改善可能者，其刑罰

執行與否，則應視刑罰對於行為人之作用而定。倘認有以監禁或治療謀求改善之必要，固須依其應受威嚇與矯治之程度，而分別施以不同之改善措施（入監服刑或在矯治機關接受治療）；反之，如認行為人對於社會規範之認知並無重大偏離，行為控制能力亦無異常，僅因偶發、初犯或過失犯罪，刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示之警示作用，即為已足，此時即非不得緩其刑之執行，並藉違反緩刑規定將入監執行之心理強制作用，謀求行為人自發性之改善更新。而行為人是否有改善之可能性或執行之必要性，固係由法院為綜合之審酌考量，並就審酌考量所得而為預測性之判斷，但當有客觀情狀顯示預測有誤時，亦非全無補救之道，法院仍得在一定之條件下，撤銷緩刑（參刑法第75條、第75條之1），使行為人執行其應執行之刑，以符正義。由是觀之，法院是否宣告緩刑，有其自由裁量之職權，而基於尊重法院裁量之專屬性，對其裁量宜採取較低之審查密度，祇須行為人符合刑法第74條第1項所定之條件，法院即得宣告緩刑，與行為人犯罪情節是否重大，是否坦認犯行並賠償損失，並無絕對必然之關聯性（最高法院102年度台上字第4161號刑事判決要旨參照）。又緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，祇須合於刑法第74條第1項所定之條件，法院本有自由裁量之職權，倘未濫用其自由裁量之權限，即不得遽指為不當或違法。又緩刑乃非機構式之刑事處遇，其目的在於使受有罪判決之人，能適應、重建與他人正常共同生活之再社會化。法院為緩刑宣告時，應就受判決人之素行、生活狀況、智識程度，其犯罪之動機、目的、手段與犯罪後態度，予以綜合評價，判斷其再犯危險性高低，資為決定其緩刑期間長短、應否採取其他必要措施，作為緩刑宣告之負擔。緩刑期間之長短及所附應履行負擔之事項，與緩刑目的之實現，具有重要之依附關係，均屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘緩刑宣告之負擔，符合法律授權之目的，並無違反比例、平等原則或其他顯然濫用裁量權等情事，即不得任意

指摘為違法（最高法院114年度台上字第4891號刑事判決意旨參照）。

㈡查，被告未曾因故意犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前案紀錄表可按（本院卷第35、36頁）。原判決已說明宣告緩刑之理由：「雖公訴意旨以被告於警詢中否認犯行，因認不宜宣告緩刑，然經本院考量其於本案係因一時失慮，致罹刑典，犯後已坦承犯行並繳回犯罪所得，堪認其犯後尚有悔意，諒其經此偵審程序及科刑之宣告後，當知所警惕，信無再犯之虞。復因本院如令被告入監服刑，可能導致其遭標籤化，而難於刑罰執行完畢後再度尋求就業或融入社會，或非妥適。是本院再三斟酌，認被告前開經本院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，併予宣告如主文所示之緩刑期間，以啟自新。又考量被告犯罪之動機及情節，為使被告能從中深切記取教訓，本院認應併命其提供義務勞務及向公庫支付相當金額為宜，爰依刑法第93條第1項第2款、第74條第2項第4款、第5款等規定，併諭知緩刑期內付保護管束，及應於緩刑期間內提供義務勞務及命向公庫支付一定金額均如主文所示，期使被告由觀護人予以適當督促後，能避免再度犯罪並回歸正常生活」等旨（原判決第3頁第9至23行）。經核與刑法第74條第1項第1款所規定之緩刑條件相符，且未濫用其自由裁量之權限，自不得指為不當或違法。何況，被告係具有公務員身分之警務人員，竟利用職務之便，在公文書上為不實記載，並持以行使，時間長達數月之久，次數多達20餘次，雖然詐領之金額僅1萬3244元，金額不高，但仍可見被告值勤之態度輕忽，有失國家人民對於警務人員之期待，且被告於偵查之初並非立即坦承犯行，對檢察官之訊問，以：「因為上班一整天，我利用空檔去游泳池游泳健身」、「沒有強健的身體，要如何從事警察工作」、「我晚上7點到9點都在家休息，我9點後才去分局簽退」、「只是有投機，我沒有詐欺犯意」等語搪塞，最終始坦承犯行（偵查卷第229至235頁），可見被告犯後態度

並非全然良好，而緩刑宣告所附加負擔之衡酌因素，需綜合評價整體犯罪情狀，並非僅考量公有財物之價額多寡，原判決綜合被告犯罪各項情狀後，所為「緩刑5年，並應向指定之政府機關、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120小時之義務勞務，且應向公庫支付20萬元，緩刑期間付保護管束」之諭知，原審所為緩刑宣告所附負擔之斟酌依據，既未逾緩刑負擔之法定範圍，亦無明顯濫用裁量權，而有違反比例原則或公平正義之情形，且此屬事實審法院量刑裁量職權行使之事項，不得任意指為違法。至於，檢察官上訴意旨，另援引《警察人員人事條例》第31條第1項規定，主張原審雖判處被告有期徒刑1年6月，卻同時宣告緩刑5年，此一宣告將導致被告在行政法規上可能得以保留警察官職等語，指摘原判決宣告緩刑不當。然被告在本件詐領之超勤加班費，全部合計1萬3,244元，金額非高，並已主動繳回犯罪所得，而被告已從事警務工作30餘年，倘因本案情節而構成上開條例所稱免職或應予免職之要件，實屬過苛，與罪刑相當原則不合，是檢察官此部分主張同非可取。從而，檢察官上訴意旨，指摘原判決宣告緩刑不當，被告上訴意旨，指摘原判決宣告緩刑期間過長，所命負擔過重云云，均係對原審緩刑宣告職權之適法行使，徒憑己見，任意指摘，均非可取。

三、綜上，檢察官及被告量刑（含緩刑部分）上訴，均為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官邱舒虹提起公訴，檢察官曾亭瑋提起上訴，檢察官Ａ０２到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日

刑事第七庭　審判長法　官　郭瑞祥

法　官　胡宜如

法　官　陳宏卿

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　陳文明

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日

附錄本案論罪科刑法條：

中華民國刑法第213條

（公文書不實登載罪）

公務員明知為不實之事項，而登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，處1年以上7年以下有期徒刑。

中華民國刑法第216條

（行使偽造變造或登載不實之文書罪）

行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

中華民國刑法第339條

（普通詐欺罪）

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5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

前二項之未遂犯罰之。