

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上訴字第1193號

上訴人

即被告 黃羿賢

上列上訴人因行使偽造私文書等案件，不服臺灣嘉義地方法院112年度訴字第436號，中華民國113年5月22日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署110年度偵字第9985號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於黃羿賢如原判決附表「本院宣告罪刑」欄「罪刑貳」所處之刑，及該部分未扣案犯罪所得新臺幣貳拾萬捌仟肆佰玖拾捌元沒收、追徵部分，均撤銷。

黃羿賢所犯如原判決附表「本院宣告罪刑」欄「罪刑貳」所示之罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日，未扣案犯罪所得新臺幣拾捌萬貳仟肆佰貳拾陸元沒收，於全部或一部不能或不宜執行沒收時，追徵其價額。

其他上訴駁回（即原判決附表「本院宣告罪刑」欄「罪刑壹」、「罪刑參」、「罪刑肆」部分所處之刑）。

事實及理由

一、本院審判範圍：

（一）被告上訴後已撤回原判決附表「本院宣告罪刑」欄「罪刑伍」、「罪刑陸」部分（本院卷第223-224頁），此部分不在本院審判範圍。

（二）按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。被告就原判決其餘部分，明示僅就原判決附表「本院宣告罪刑」欄「罪刑壹」、「罪刑貳」、「罪刑參」、「罪刑肆」（下稱「罪刑壹」、「罪

刑貳」、「罪刑參」、「罪刑肆」) 量刑，及「罪刑貳」之未扣案犯罪所得沒收、追徵為上訴(本院卷第169、224頁)，而量刑、犯罪所得沒收、追徵與原判決事實及罪名之認定，可以分離審查，是本件上訴範圍只限於「罪刑壹」、「罪刑貳」、「罪刑參」、「罪刑肆」量刑，及「罪刑貳」之未扣案犯罪所得沒收、追徵部分，其餘部分均不在本院審判範圍。

二、被告上訴意旨略以：

被告犯後坦承，除與「罪刑貳」之告訴人即台北富邦商業銀行股份有限公司（下稱台北富邦銀行）和解，分期賠償損害外，願與其他部分之被害人和解，請求從輕量刑。

三、撤銷改判部分（即「罪刑貳」所處之刑及未扣案犯罪所得沒收、追徵部分）：

(一)被告不依累犯加重其刑：

被告前於104年間因竊盜案件，經臺灣桃園地方法院以104年度審易字第1619號判決判處有期徒刑5月確定，於106年4月6日易科罰金執行完畢（下稱前案），有臺灣高等法院被告前案紀錄表可按，其於徒刑執行完畢5年以內，故意再犯本案有期徒刑以上之罪，固為累犯。然參酌司法院釋字第775號解釋之意旨，被告前案構成累犯之事實與本件犯罪事實之犯罪類型及法益種類均屬有別，罪質互異；且考量被告前案與本案情節、被告之主觀惡性、危害程度等情狀後，為避免發生罪刑不相當之情形，認於本案被告所犯之法定刑度範圍內量刑，已足評價被告所應負擔罪責，尚難以被告前案之事實，逕自推認被告犯本案之罪有特別惡性，或有何累犯立法意旨之刑罰感應力較薄弱，而有加重其刑之必要，爰不依累犯規定加重其刑。

(二)撤銷改判之理由：

- 1 原審以被告此部分罪證明確，因予論罪科刑，固非無見。但被告於本院審理中已與告訴人台北富邦銀行達成和解，分期賠償告訴人合計新臺幣（下同）206,072元，並於和解成立

01 當日給付告訴人1萬元，及依期給付第1、2期款合計16,072
02 元，有和解筆錄、本院113年10月18日公務電話紀錄可稽
03 （本院卷第173-174、249頁），原審未及審酌量刑，及就未
04 扣案犯罪所得部分予以扣除，均有不當。被告上訴以此指摘
05 原判決關於此部分量刑及沒收不當，為有理由，應由本院將
06 原判決關於「罪刑貳」之量刑，及此部分犯罪所得沒收、追
07 徵部分予以撤銷改判。

08 2 茲以行為人責任為基礎，審酌被告前於96年間因詐欺案件，
09 經判處拘役59日、緩刑2年確定，於98年間因過失傷害案
10 件，經判處有期徒刑2月確定（均不構成累犯），復因前案
11 經科刑執行完畢（此部分構成累犯）等前科素行，有臺灣高
12 等法院被告前案紀錄表附卷可稽，竟不思悔改及經由正當途
13 徑賺取所需，利用其母擔任吳俊長居家照顧看護之機會，擅
14 自持吳俊長之台北富邦銀行信用卡消費購物或取得不法利
15 益，足生損害於信用卡交易秩序及吳俊長、台北富邦銀行等
16 利益，而受有財產上之實際損害，應予非難；惟考量被告犯
17 後坦承，並與告訴人台北富邦銀行達成和解，依期履行賠償
18 責任之態度，已如上述；綜合上情及其犯罪動機、目的、所
19 生危害，及其取得合計208,498元之不法利益；兼衡被告自
20 陳國中畢業之智識程度，現為菜市場自營商，月收入約3-5
21 萬元，離婚育有1名已成年但有身心障礙之兒子，現與兒子
22 同住，但須照顧父親等家庭、經濟狀況，暨檢察官、被告及
23 告訴人台北富邦銀行就量刑之意見等一切情狀，量處如主文
24 第2項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

25 3 未扣案犯罪所得沒收、追徵部分：

26 被告此部分犯罪，取得不法利益208,498元（見原判決附表
27 編號92-98所載），為被告供認在卷；扣除和解部分之賠償
28 金額，其餘未扣案之犯罪所得為2,426元（208,498元-206,0
29 72元）；又被告犯後與告訴人和解，分期賠償合計206,072
30 元，並已給付26,072元，已如上述，此部分被告既未保有犯
31 罪所得，應予扣除，其餘依和解條件應給付之款項合計為18

萬元，則被告仍保有之犯罪所得合計為182,426元（2,426元+18萬元），既未扣案，應依刑法第38條之1第1、3項規定沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額（惟被告若依和解條件依期履行賠償，則此部給付金額應自未扣案犯罪所得中扣除）。

四、上訴駁回部分（即「罪刑壹」、「罪刑參」、「罪刑肆」量刑部分）：

（一）量刑輕重，屬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，無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為不當或違法；且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重。

（二）原審不依累犯規定加重被告之刑，並以行為人責任為基礎，審酌被告前案經科刑執行後，猶不思悔改，亦不思憑己力由正當途徑獲取所需，僅因貪圖小利，即擅自違法利用吳俊長之信用卡消費購物，甚而誘騙吳俊長申辦貸款或向他人借款，藉吳俊長行動不便，取得吳俊長所有金融帳戶提款卡、存簿、印章，詐取該帳戶內款項等方式，均足生損害於信用卡交易秩序及吳俊長、中信銀行、台新銀行等利益，而受有財產上之實際損害，殊為不該；惟念被告於審理時坦承犯行，尚非無悔意，兼衡被告犯罪之動機、手段、所造成之損害，暨其自陳上開智識程度、家庭、經濟狀況等一切情狀，分別量處如原判決附表「本院宣告罪刑」欄「罪刑壹」、「罪刑參」、「罪刑肆」所示之刑；及敘明不予定執行刑之理由。

（三）經核原審就被告犯罪情節、犯罪所生之危害、犯後態度等情，已於理由欄內具體說明，顯已斟酌刑法第57條各款所列事項與其他一切情狀，基於刑罰目的性之考量，行為人刑罰感應力之衡量等因素，而為刑之量定，並未逾越法定刑度，

亦無違背公平正義之精神，或有違反比例原則之情事，客觀上不生量刑畸重畸輕之裁量權濫用，要屬法院裁量職權之適法行使，且無違法或不當。本院審酌上情，及被告雖有前揭構成累犯之前科紀錄，但參酌司法院釋字第775號解釋之意旨，被告前案、本案犯罪類型及侵害法益之種類、罪質均不同，考量被告前案與本案情節、被告之主觀惡性、危害程度等情狀後，裁量不加重其刑，已如上述；且原審就被告構成累犯之前案，亦併為不利之量刑因子；另被告迄至本院審理中亦未與其他被害人達成和解，賠償損害等情，認原審所量處之刑度，並無不當，無再予加重或減輕之必要。被告上訴指摘原判決此部分量刑不當，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第373條、第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段（僅引用程序法條），判決如主文。

本案經檢察官林俊良提起公訴，檢察官蔡英俊到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 11 月 7 日
刑事第三庭 審判長法官 林逸梅
法官 包梅真
法官 陳珍如

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 許睿軒

中 華 民 國 113 年 11 月 7 日

附錄本判決論罪科刑法條：

中華民國刑法第210條

偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑。

中華民國刑法第216條

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

01 事項或使登載不實事項之規定處斷。
02 中華民國刑法第220條
03 在紙上或物品上之文字、符號、圖畫、照像，依習慣或特約，足
04 以為表示其用意之證明者，關於本章及本章以外各罪，以文書
05 論。
06 錄音、錄影或電磁紀錄，藉機器或電腦之處理所顯示之聲音、影
07 像或符號，足以為表示其用意之證明者，亦同。
08 中華民國刑法第339條
09 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
10 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
11 金。
12 以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。
13 前二項之未遂犯罰之。