最高法院刑事判決

114年度台上字第2117號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官郭昭吟

上　訴　人

即　被　告　林政緯

被　　告　江義宏

　　黃昭明

上列上訴人等因被告等加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國113年12月12日第二審判決（113年度上訴字第3440號，起訴案號：臺灣基隆地方檢察署112年度偵字第10876號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於林政緯、江義宏及黃昭明部分均撤銷，發回臺灣高等法院。

林政緯之上訴駁回。

理　由

甲、原判決有二份，其中當事人欄記載「上訴人臺灣基隆地方檢察署檢察官 被告林政緯、張淵鉉、盧孜昱」之判決，下稱原判決甲；另當事人欄記載「上訴人臺灣基隆地方檢察署檢察官 被告江義宏、黃昭明」之判決，下稱原判決乙。

又第一審判決亦有二份，其中當事人欄記載「被告林政緯、張淵鉉、盧孜昱」之判決，下稱第一審判決甲；當事人欄記

載「被告江義宏、黃昭明」之判決，下稱第一審判決乙。合先敘明。

乙、撤銷發回(即林政緯、江義宏、黃昭明)部分：

一、原判決甲以第一審判決甲所認定上訴人即被告林政緯有如所引用之起訴書犯罪事實欄一(包含其附表1)所載犯行，以及所犯罪名，因而撤銷第一審判決甲關於林政緯所處之刑(包含緩刑宣告)部分之判決，改判量處林政緯有期徒刑6月；又原判決乙以第一審判決乙所認定被告江義宏有如其事實欄一(包含其附表《下稱附表》一)及江義宏、被告黃昭明有如其事實欄二(包含附表二編號1至4、9)所載之犯行，以及所犯罪名，因而維持第一審關於江義宏、黃昭明所處之刑(包含宣告附負擔之緩刑)部分之判決，駁回檢察官明示僅就此量刑一部在第二審之上訴。固非無見。

二、惟查：

㈠按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪另有特殊之原因、環境或背景，在客觀上足以引起一般之同情，且於法律上別無其他應減輕或得減輕其刑之事由，認即予以宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。被告犯罪之手段、動機、目的等犯罪情節等事項，僅屬刑法第57條所定在法定刑範圍內量刑時應予審酌之事項，苟非其犯罪具有特殊原因、環境或背景，在客觀上足堪憫恕者，尚難適用刑法第59條酌量減輕其刑之規定。

卷查，依黃昭明擔任詐欺集團之「控站管理人員」，乃關鍵調度角色，且所犯三人以上共同詐欺取財合計5罪，詐欺所得款項合計新臺幣（下同）154萬9,000元；林政緯提供帳戶並擔任車手，經手詐欺款項合計約250萬元等情。可見其等犯罪情節，非屬輕微。則其等犯罪究有何特殊之原因、環境或背景，在客觀上足以引起一般之同情，應詳加調查、釐清，並說明其理由，方足為適用刑法第59條規定之依據。而原判決甲僅以林政緯坦承犯行，與告訴人即被害人謝春權達成民事上調解；原判決乙僅依黃昭明坦承

犯行，以及與告訴人即被害人邱素鄉、李逸穎、許麗珍達成民事上調解，可見其等犯後態度良好、「犯罪情節輕微」各情，即認若科以所犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同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，均逕予適用刑法第59條酌量減輕其刑之規定。惟並未具體論述林政緯、黃昭明有何「特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定最低度刑仍嫌過重」之理由，逕將刑法第57條各款所列(包含犯後態度)之一般量刑事項，作為依刑法第59條規定酌減其刑之事由，有理由不備及適用法則不當之違誤。又原判決甲以林政緯犯罪次數頻繁為由，而不予宣告緩刑，卻又認其犯罪情狀，顯可憫恕，而適用上開酌減其刑規定，彼此理由齟齬，亦有理由矛盾之違誤。

㈡宣告緩刑或是否附負擔緩刑，固屬實體法上賦予法院得為裁量之事項，惟法院行使此項職權時，除應審查被告是否符合緩刑之法定要件外，仍應就被告有以暫不執行刑罰為適當之情形，亦即應就被告犯罪狀況、有無再犯之虞，及能否由於刑罰之宣告而策其自新等情，加以審酌；法院行使此項裁量職權時，應受一般法律原則之拘束，即必須符合所適用法律授權之目的，並受法律秩序之理念、法律感情及慣例等所規範，若違反比例、平等原則時，得認係濫用裁量權而為違法。又行為人犯後悔悟之程度，是否與被害人（告訴人）達成和解，以彌補被害人（告訴人）之損害，均攸關法院諭知緩刑與否之審酌，且基於「修復式司法」理念，國家亦有責權衡被告接受國家刑罰權執行之法益與確保被害人（告訴人）損害彌補之法益，使二者間在法理上力求衡平。

原判決乙固說明：第一審審酌江義宏、黃昭明符合緩刑之要件，依其2人坦承犯行，已與許麗珍、李逸穎、謝春權、邱素鄉等人達成民事上和解，經此偵、審程序及科刑

之宣告後，應知所警惕而無再犯之虞，因認所宣告之刑，以暫不執行為適當，而宣告緩刑5年(並附負擔)，尚無不當等語，而予以維持。惟依江義宏為詐欺集團承租「控站」、招募黃昭明、徵求人頭帳戶兼車手；黃昭明為「控站」管理人員等情，是否屬於詐欺集團之中心人物?且江義宏、黃昭明分別各犯三人以上共同詐欺取財合計6罪、5罪刑，其等多次犯罪，有無再犯之虞?又其二人造成許麗珍等人合計達數百萬元以上之損害，其犯罪情節是否仍屬輕微?參以江義宏、黃昭明雖與許麗珍等人達成民事上和解，惟邱素鄉受騙金額達90餘萬元，僅以20萬元達成和解，而謝春權、邱素鄉、李逸穎均係分期付款各1萬元、5,000元、5,000元，且李逸穎、邱素鄉未確認是否已受有補償等情(見第一審判決乙附表三、原判決乙第7頁)，關於告訴人等所受損害填補至何種程度？尤其李逸穎及邱素鄉是否有得到任何補償?基於衡平刑事被告之處遇，參以詐欺集團對社會之危害各節，江義宏、黃昭明所宣示之刑罰有何暫不予執行為適當之事由？尚有再加斟酌之餘地，且攸關附負擔緩刑宣告之適法性，應為調查、審認。原判決乙就上述各節，未為調查、審酌及必要之說明，逕予宣告附負擔之緩刑，致檢察官上訴意旨執此指摘，難昭折服，有理由不備之違誤。

三、以上，或為檢察官所指摘，或為本院得依職權調查之事項，而上述違背法令，影響於刑之量定與緩刑之宣告，本院無可據以為裁判，應認原判決關於林政緯、江義宏及黃昭明部分，均有撤銷發回更審之原因。

丙、上訴駁回（即林政緯之上訴）部分

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律

規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。又原判決是否違法，與上訴有無以違法為理由，係屬二事。

二、原判決甲以第一審判決甲所認定林政緯有如所引用之起訴書犯罪事實欄一(包含其附表1)所載犯行，以及所犯罪名，因而撤銷第一審判決甲關於林政緯所處之刑(包含緩刑宣告)部分之判決，改判量處林政緯有期徒刑6月。已敘述第一審判決甲就此之量刑違誤及諭知緩刑不當，應予撤銷改判及其量刑之理由。

三、林政緯上訴意旨略稱：依林政緯係誤觸刑章，且已積極與被害人謝春權達成民事上調解，若入監服刑，影響其經濟及分期償還之能力等情。足認林政緯所宣告之刑，以暫不執行為適當，符合刑法第74條第1項宣告緩刑之要件。原判決未詳加審酌上情，逕予撤銷第一審所為緩刑之宣告，而未諭知緩刑，有適用法則不當及理由欠備之違法。

四、經查：

緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，須具備刑法第74條第1項各款所定之條件，並須有可認以暫不執行為適當之情形，方足當之。而是否宣告緩刑，或緩刑應否附負擔。事實審法院本有裁量之職權，倘已審酌一切情狀而宣告緩刑，或緩刑未附負擔，其裁量未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘其為違法。

原判決甲說明：林政緯於民國112年間，因詐欺等案件，經臺灣基隆地方法院以113年度金訴字第7號判決判處有期徒刑1年，緩刑5年，經原審法院113年上訴字第4170號判決駁回上訴，於113年11月11日確定；又因詐欺等案件，經臺灣基隆地方法院於113年3月15日以112年度金訴字第627號判決判處應執行有期徒刑1年9月(尚未確定)，有被告全國前案紀錄表在卷足憑。可見林政緯所犯本件與另案均為詐欺犯行，犯罪次數頻繁，難認無再犯之虞，而不符緩刑之要件之旨，因認第一審判決甲就林政緯所處之刑所為

緩刑之宣告，尚有未洽，檢察官上訴第二審意旨指摘及此，為有理由。因而撤銷第一審判決甲關於林政緯所處之刑所為緩刑宣告。依上開說明，於法並無不合。林政緯上訴意旨，猶任意指摘：原判決甲未宣告緩刑違法云云，殊非適法之第三審上訴理由。

五、綜上，林政緯上訴意旨係就原審緩刑裁量職權之適法行使，以及原判決甲已明確論斷說明之事項，再事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。應認林政緯之上訴為違背法律上之程式，予以駁回。又林政緯之上訴駁回，並不影響前述原判決甲關於林政緯部分應予撤銷發回，併予敘明。

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

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　7　　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　林婷立

法　官　周政達

本件正本證明與原本無異

書記官　杜佳樺

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　13　　日