最高法院刑事判決

114年度台上字第2604號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官王啟旭

上　訴　人

即　被　告　黃宥澤

上列上訴人等因被告加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國113年12月18日第二審判決（113年度上訴字第5186號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署113年度偵字第2256、6346、6920、6931號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

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，且必須依據卷內訴訟資料為具體之指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式者，始屬相當。

二、本件第一審判決認定，上訴人即被告黃宥澤有其事實欄四所載，於通訊軟體Line代號「陳聖翔」等人所屬詐欺集團，擔任向被害人取款，再將款項轉交上手之工作，基於與上開詐欺集團成員之共同犯意聯絡，依指示於民國112年9月23日晚間9時48分許，在○○縣○○鎮○○路0段00號，偽冒「陳志峰」，持上開詐欺集團所偽造，屬特種文書之「融貫投資股份有限公司取現專員陳志峰識別證」及屬私文書之「融貫投資」現儲憑證收據（上有偽造之「陳志峰」印文及署名、「融貫投資」之印文），向因本案詐欺集團佯以可投資APP操作股票投資獲利等語，致陷於錯誤之告訴人吳玉珍收取現金新臺幣（下同）59萬6000元之三人以上共同詐欺取財（下

稱加重詐欺）、行使偽造私文書、行使偽造特種文書及洗錢等犯行，因而依想像競合之例，從一重論被告以加重詐欺罪，量處有期徒刑1年2月。被告僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，經原審審理後，撤銷第一審關於被告量刑部分之判決，改量處有期徒刑9月，已詳述其憑以認定之量刑依據及理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

三、上訴人等上訴意旨略以：

㈠檢察官部分：被告雖於第一審審理期間與告訴人成立調解，承諾分期賠償告訴人59萬6000元，然僅於113年6月19日由蔡楊金鑾代為轉帳賠償10萬元後，即未再為分毫賠償。被告顯以成立調解及支付第一期賠償金額，作為換取第一審判決量刑優惠之手段，並未真誠悔悟，亦無積極填補告訴人損害之作為，自無輕判之理。原審卻量處較第一審判決更輕之刑度，其量刑失之輕縱，未能確保被害人損害之填補，不符「修復式司法」之旨趣，難認適法等語。

㈡被告部分：

1.伊於本案非參與謀劃之人，僅屬邊陲角色，惡性非大，且伊為家庭之重要經濟支柱，有正規工作，已與告訴人成立調解，告訴人亦願宥恕被告，可徵雙方關係已經修復。伊若入監服刑，將無法如期給付告訴人和解款項，致告訴人受有不利益。原判決未審酌上情，以伊之行為涉及洗錢犯行，除使被害人難以取回受騙款項，復破壞人與人之間之信賴關係，認為伊無刑法第59條酌減其刑規定之適用，未考量伊所侵害者為財產法益，逕將伊是否有刑法第59條之適用，提升至社會法益層次，與該條所考量者為行為人本身之行為態樣未合，應屬裁量權之濫用。

2.伊之行為固值非難，然伊前案於109年7月22日執行完畢，距今將近5年，原審實可依職權延遲結案時程，審酌伊是否有刑法第74條緩刑規定之適用，原判決僅憑伊為圖獲取不法利

益參與本案犯行，即不予伊緩刑機會，有判決理由不備之憾等語。

四、惟刑法第59條關於犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑，仍嫌過重者，得酌量減輕其刑之規定，乃法院得依個案情節自由裁量之事項，雖適用上開規定酌減其刑時，並不排除同法第57條所列舉10款事由之審酌，惟仍應達於確可憫恕之程度，始可予以酌減。而刑之量定，同屬法院得依職權自由裁量之事項，若於量刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列一切情狀，在法定刑度之內予以裁量，又未濫用其職權，所量之刑亦無違公平、比例及罪刑相當等量刑原則者，即不得遽指為違法。至是否宣告緩刑，亦屬法院得依職權自由裁量之事項。原判決已說明：被告犯罪情節及所生危害程度難認輕微，並無犯罪情狀堪可憫恕之處。至其所稱認罪有悔意、與告訴人成立調解，按期支付款項等情，依刑法第57條規定予以審酌即可，無從據此即認有判處法定最低刑度猶嫌過重之憾，亦即無刑法第59條酌減其刑規定之適用。另說明：第一審判決未及審酌被告自白犯行，有修正前洗錢防制法第16條第2項，及詐欺犯罪危害防制條例第47條前段等減刑規定之適用，而以被告之責任為基礎，具體審酌刑法第57條各款所列一切情狀，量處有期徒刑9月，並敘明被告前因毒品危害防制條例案件，經判處有期徒刑4月確定，於109年7月22日易科罰金執行完畢，於本案判決時（113年12月18日），距前案執行完畢未滿5年，不符緩刑宣告之要件而不予緩刑。就被告何以無刑法第59條酌減其刑規定之適用，所量處之刑度何以較第一審判決為輕，及未予宣告緩刑之理由詳加說明論述，均無濫用自由裁量權限之違法或不當之情事，核屬法院量刑職權之適法行使，與罪刑相當原則無悖，自不容任意指為違法。再被告與告訴人於第一審審理期間成立調解，約定給付告訴人59萬6000元，於113年6月20日前給付10萬元，自113年9月10日起，按每月給付2萬元至清償完畢止，如有一期不履行視為全部到期（見第一審

卷第369頁），被告母親於113年6月19日、同年10月8日先後匯款10萬元、轉帳2萬元予告訴人，有相關單據可稽（見第一審卷第379頁、原審卷第151頁）。上訴人等上訴意旨所為指摘，均非上訴第三審之合法理由。

五、上訴人等上訴意旨及其等其餘上訴意旨，並未依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，徒對原審量刑職權之適法行使任意指摘，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式。揆諸首揭說明，其等上訴就行使偽造特種文書罪名以外之部分，均違背法律上之程式，應予駁回。至其想像競合犯行使偽造特種文書罪名部分，係屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定不得上訴第三審之案件，且無同條第1項但書之情形，應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　10　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　莊松泉

法　官　李麗珠

法　官　陳如玲

法　官　王敏慧

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　14　　日