最高法院刑事判決

114年度台上字第5623號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官吳協展

被　　告　林富億

上列上訴人因被告加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國114年7月31日第二審判決（114年度上訴字第3221號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第60748號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件第一審認定被告林富億有第一審判決所引附件（即起訴書）犯罪事實欄所載，於民國113年12月19日起參與詐欺犯罪組織，基於三人以上共同詐欺、洗錢、行使偽造私文書、行使偽造特種文書之犯意，於113年12月20日擔任詐欺集團之車手，於持偽造之工作證、保管單對被害人吳紀蓉行使時，遭在場埋伏之員警查獲而未詐得新臺幣（下同）122萬元之犯行，因而論其參與犯罪組織、洗錢防制條例第19條第2項、第1項後段洗錢未遂、三人以上共同詐欺取財未遂、行使偽造私文書、行使偽造特種文書罪，依想像競合之例，從一重論以三人以上共同詐欺取財未遂罪。被告僅就第一審量刑部分提起第二審之上訴。原審審理後，以第一審未及審酌被告已與吳紀蓉達成和解之情，撤銷第一審所量處之刑，改處被告有期徒刑6月；固非無見。

二、惟按刑法第57條第10款規定行為人犯後之態度為科刑輕重應審酌之事項之一，其就被告悔悟之程度而言，包括被告於犯罪後有無努力恢復原狀，或與被害人和解及填補損害等情。被告犯後積極填補損害的作為，為有利的科刑因素，雖屬自

由證據之事項，仍應調查審酌並說明其憑以量定刑罰之依據及理由，且該量刑之依據應與卷證相符，以昭折服。本件原判決認定被告已與被害人達成和解（見原判決第2頁第28、29列、第3頁第12列），然卷內並無被告與被害人達成和解之任何資料可參。而卷附由被告於原審言詞辯論終結後所提出之陳報狀亦僅敘明：「茲陳報上訴人（按：即被告）『有誠意』與被害人達成和解，『願』就本案所生損害，以新臺幣8萬元作為賠償金額進行彌補……」等旨（見原審卷第107頁）」，似僅表達被告單方和解之意願，是否得憑以認定其已與被害人達成和解，實非無疑。況被害人於114年8月19日向原審法院所提之訴狀中亦載稱：伊並未與被告達成和解等旨（見原審卷第151頁）。乃原判決以被告已與被害人達成和解等情作為有利於被告之量刑因子，並因此撤銷第一審所量處之刑，改處較輕於第一審之刑，自乏依據，難謂無卷證上理由矛盾之當然違背法令。

三、綜上，檢察官之上訴意旨執此指摘原判決違背法令，核為有理由，且因第三審法院應以第二審判決所確定之量刑事實為判決之基礎，原判決前揭違背法令影響於量刑事實之確定，本院無可據以為裁判，應認原判決有撤銷發回更審之原因。

據上論斷，依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　27　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　莊松泉

法　官　游士珺

法　官　陳如玲

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　1　　日