最高法院刑事判決

115年度台上字第345號

上　訴　人　臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官蔣志祥

被　　告　黃雅筠

上列上訴人因被告加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年10月22日第二審判決（114年度金上訴字第1349、1372號，起訴及追加起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第19589、25384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。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。

二、本件原判決以被告黃雅筠經第一審判決比較新舊法及依想像競合犯從一重論處其犯如第一審判決附表一編號（下稱編號）1、2所示三人以上共同詐欺取財2罪刑（均尚犯一般洗錢罪，及編號1另犯參與犯罪組織、偽造私文書罪）並諭知沒收後，明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，維持第一審關於宣告刑及定應執行刑部分之判決，駁回被告該部分在第二審之上訴，並諭知附條件緩刑5年。已詳敘其各該量刑審酌所憑之依據及裁量暨宣告附條件緩刑之心證理由，有卷存資料可資覆按。

三、檢察官上訴意旨略以：

㈠告訴人黃則達雖已死亡，惟原審就黃則達繼承人之有無、其聯絡地址為何、是否願意到庭表示意見等內容之調查均尚未明瞭，故此部分之調查即與未經調查無異，自有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

㈡原審僅審酌被告已與告訴人徐廷慰達成調解，願意賠償徐廷慰之全部損害及已部分賠償，而獲得徐廷慰之諒解同意給予附條件之緩刑宣告，然原審未及調查有關黃則達之繼承人黃奕勳等人對被告量刑之意見，並審酌黃奕勳等繼承人之意見再決定是否給予被告緩刑，且被告於審理時即已表達有意願與黃則達之繼承人調解，而黃則達之繼承人黃奕勳亦已具狀表達有與被告調解之意願，則原審未等待及參酌雙方調解之結果，即逕予被告緩刑之宣告，尚未顧及黃則達繼承人之權益，衡以黃則達遭詐騙之總額高達新臺幣（下同）47萬6千元，顯高於徐廷慰之被詐騙金額22萬元，是原審僅參酌被詐騙金額較少之徐廷慰對被告量刑之意見，而未一併參酌被詐騙金額較多之黃則達繼承人對被告量刑之意見，並調查被告是否有實際賠償黃則達繼承人之情形，對於2位被害人之保障顯有差別待遇，此部分即有違反平等原則及比例原則，自有判決不適用法則之違法。

四、現代刑法在刑罰制裁之實現上，傾向採取多元而有彈性之因應方式，對行為人所處刑罰執行與否，多以刑罰對於行為人之矯正及改過向善作用而定。倘認行為人有以監禁加以矯正之必要，固須入監服刑；如認行為人對於社會規範之認知及行為控制能力並無重大偏離，僅因偶發犯罪，執行刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示之警示作用，即為已足，此時即非不得延緩其刑之執行，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矯正及改過向善。而行為人是否有改過向善之可能性及執行刑罰之必要性，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，依刑法第75條、第75條之1規定撤銷

緩刑，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，法院斟酌情形，認為以暫不執行為適當者，即得宣告緩刑，與行為人犯罪情節是否重大，是否坦認犯行，是否賠償被害人或達成和（調）解，並無絕對必然之關連性；倘事實審法院對於適用刑法第74條第1項之規定，未有逾越所規定之範圍，或恣意濫用其權限，即不得任意指摘為違法，以為適法之第三審上訴理由。原判決並敘明被告並無前科，在本案僅居於聽從指示及代替涉險角色，屬較次要功能，且事後於第一審已坦承犯行，並於上訴後與徐廷慰達成調解，願意賠償徐廷慰全部損害22萬元及已部分賠償，而獲得徐廷慰之諒解同意給予附條件之緩刑宣告，堪認被告具有悔意，經此偵、審程序及罪刑之宣告後，當能知所警惕，信無再犯之虞，而認對其宣告之刑，以暫不執行為適當，乃依刑法第74條第1項第1款規定宣告緩刑5年，及為使其於緩刑期間內，能知所戒惕，導正其行為，並記取本次教訓及督促建立正確法治觀念，以達戒慎行止、預防再犯之目的，有命其為一定負擔，以作為暫不執行刑罰條件之必要，並依同條第2項第3款規定，命被告應依原判決附件調解筆錄內容所示條件履行，以確實彌補該被害人之損失，及依同條第2項第8款規定，命被告應於緩刑期間內，接受受理執行之地方檢察署所舉辦之法治教育5場次，復依刑法第93條第1項第2款規定，諭知於緩刑期間付保護管束，以適度惕勵其行止，用啟自新等旨。核其所為論斷，乃原審刑罰裁量之職權適法行使，並未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，尚難指為違法。又原判決業已敘明考量因被告尚未能與另一被害人黃則達之家屬達成和解並彌補損失，縱其已與徐廷慰達成調解並部分賠償，然經與本案其他量刑因子綜合審酌後，認以上述緩刑之宣告給予被告自新之機會為已足，而維持第一審所為量刑及不適用刑法第59條酌

減規定之理由，復載敘：黃則達所受之損害雖非輕，然其因於第一審審理時之民國113年10月15日死亡，而其家屬繼承狀況不明，且經第一審及原審多次通知或以卷內所留電話聯繫，均未能尋得其繼承人，故被告雖已表達願盡力賠償黃則達所受之損害，然因未覓得黃則達之家屬，自無從達成調解或和解，此因素尚不可歸責於被告等旨綦詳，尚無不合。且稽之原審審判筆錄之記載，審判長於調查證據完畢後，詢問「有無其他科刑證據提出或聲請調查？」時，檢察官稱「沒有」（見原審卷第118、119頁），乃以本件事證已臻明確，未再為無益之調查，難謂有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法可言。檢察官於上訴本院時，始主張原審有該部分證據調查未盡之違法，自非依據卷內資料而為指摘。

五、檢察官依循黃則達之繼承人黃奕勳之聲請而提起本件上訴，其上訴意旨並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，徒就原審緩刑裁量職權之適法行使，漫以自己之說詞，任意指為違法，要與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。應認其關於量刑部分之上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

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　　115　　年　　4　　月　　1　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　劉方慈

法　官　游士珺

法　官　鄭富城

法　官　楊力進

本件正本證明與原本無異

書記官　李俊錡

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　7　　日