最高法院刑事判決

111年度台上字第4450號

上　訴　人　蔡清雲

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國111年7月21日第二審判決（111年度上訴字第1651號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署110年度偵字第15741號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

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。查：

□本件原判決撤銷第一審之科刑判決，改判仍依想像競合犯之例，從一重論處上訴人蔡清雲三人以上共同犯詐欺取財罪刑（一行為觸犯參與犯罪組織罪、三人以上共同犯詐欺取財罪、一般洗錢未遂罪，處有期徒刑6月），已綜合卷內所有證據資料及調查證據之結果，敘明認定上訴人有原判決事實欄一所載，與操梅榮（業經第一審判處罪刑確定）、綽號「阿忠」之成年人及其所屬詐欺集團成員共同詐欺取得告訴人蘇素惠共新臺幣（下同）6萬5千元，惟因帳戶被列入警示而未能提領，致洗錢行為未遂等犯行之得心證理由。並敘明如何應適用刑法第59條規定酌予減輕其刑等旨（見原判決第8頁）。

□經核原判決之採證認事並無違反經驗法則、論理法則，亦無任意推定犯罪事實、違背證據法則、判決理由不備、理由矛盾或不適用法則、適用法則不當之違誤；且本件之科刑，並未逾法定刑度，亦無濫用量刑職權之情事，自難率指為違法。

□再：

㈠原判決就上訴人之犯行，已說明如何依據上訴人之自白、證人操梅榮、蘇素惠之證詞，並佐以卷附之扣押物品目錄表、員警密錄器翻拍照片、交易資料、郵政存簿儲金簿、中華郵政入戶匯款申請書、筆錄簡便格式、受理各類案件紀錄表等證據資料而為認定之旨（見原判決第2至3頁），並無判決理由不備之瑕疵。

㈡法院對於具備緩刑要件之刑事被告，認為以暫不執行刑罰為適當者，得宣告緩刑，固為刑法第74條第1項所明定；然暫不執行刑罰之是否適當，應由法院就被告之性格、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一切情形，予以審酌裁量。此係法院得依職權自由裁量之事項，尚不得以原審未諭知緩刑，即率指為違法。原判決已說明：上訴人另涉犯其他詐欺等案件，現由臺灣桃園地方法院另案審理中，而認不宜予上訴人緩刑之宣告等旨（見原判決第8頁），此為原審裁量權之合法行使，自不得任意指為違法。

□上訴人之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，徒憑其個人主觀意見，泛稱：原判決未說明上訴人主觀上何以有成為詐欺集團成員之認識與意欲，客觀上有何加入之行為而有參與犯罪組織之故意，有判決理由不備之違法，又以上訴人尚有詐欺等罪案件於另案審理中為由不予緩刑，係對於緩刑宣告之審酌為濫用裁量之違法等語，僅就原審採證認事適法職權行使及原判決已明白論斷之事項，再為爭執，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。

綜上，應認上訴人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　　111　　年　　10　　月　　20　　日

刑事第四庭審判長法　官　林　立　華

法　官　謝　靜　恒

法　官　林　瑞　斌

法　官　王　敏　慧

法　官　李　麗　珠

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　25　　日