

最高法院刑事判決

113年度台上字第3685號

上訴人 黃建昇

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國113年5月31日第二審判決（113年度金上訴字第664號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署112年度偵字第11201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。本件原審以上訴人黃建昇明示僅就第一審判決量刑部分提起第二審上訴，檢察官則未上訴，而依刑事訴訟法第348條第3項之規定，僅以第一審判決量刑妥適與否為審理範圍。經審理結果，撤銷第一審就上訴人所犯三人以上共同以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財（下稱加重詐欺取財）罪（想像競合犯參與犯罪組織、洗錢罪）所處之宣告刑，改判量處有期徒刑1年4月。已詳述其量刑所憑依據及裁量理由。

□刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量事項。原判決以行為人之責任為基礎，具體審酌上訴人關於刑法第57條所列各款事項等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權。核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，尤無未審酌上訴人於原審自白犯行之量刑有利因子，且未逾越法定刑度，亦

01 未濫用其權限，自不得任意指為違法。又宣告緩刑與否，事實
02 審法院本屬有權斟酌決定，且緩刑宣告除需符合刑法第74條第
03 1項第1、2款之要件外，尚應有暫不執行刑罰為適當之情形，
04 始足為之。原判決已於理由內說明上訴人何以不符合暫不執行
05 刑罰此要件之理由，亦無違法可言。上訴意旨漫指原判決未審
06 酌其自白、參與情節輕微，及努力工作，以便嗣後賠償被害人
07 等情，所為之量刑過重，且未為緩刑宣告，亦於法有違云云，
08 無非就原判決已說明事項及屬原審量刑職權之適法行使，持憑
09 己見，而為指摘，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情
10 形，不相適合。

11 □綜上，應認本件上訴不合法律上之程式，予以駁回。又原審判
12 決後，屬刑法第339條之4之罪特別法之詐欺犯罪危害防制條
13 例，業於民國113年7月31日制定公布，其中第44條第1項第1款
14 明定犯刑法第339條之4第1項第2款之罪，並犯同條項第1款、
15 第3款或第4款之1者，依刑法該條項規定加重其刑2分之1之規
16 定，並自同年8月2日施行。惟經比較新舊法結果，修正後之規
17 定並非有利於上訴人，依刑法第2條第1項規定，自應適用刑法
18 之規定。另上訴人就本案詐欺犯罪，僅於原審自白，自無該條
19 例第47條減免其刑規定之適用。至洗錢防制法雖亦於113年7月
20 31日修正公布，除第6、11條之施行日期由行政院定之外，其
21 餘條文自同年8月2日施行。經比較新舊法，固以新法之規定，
22 有利於上訴人。惟上訴人上開犯行，既依想像競合犯之規定，
23 從一重之加重詐欺取財罪處斷，該罪之法定刑下限亦未輕於新
24 法洗錢罪之法定刑下限，無輕罪封鎖作用可言，是原判決雖未
25 及比較新舊法，逕論處加重詐欺取財罪刑，顯於判決結果並無
26 影響，附此敘明。

27 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

28 中 華 民 國 113 年 10 月 4 日

29 刑事第二庭審判長法官 徐昌錦

30 法官 何信慶

31 法官 林海祥

01

法 官 張永宏

02

法 官 江翠萍

03 本件正本證明與原本無異

04

書記官 游巧筠

05

中 華 民 國 113 年 10 月 8 日