

# 最高法院刑事判決

113年度台上字第4659號

上訴人 劉茗科

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年6月26日第二審判決（113年度金上訴字第659號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署112年度偵字第20410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。本件原審以上訴人劉茗科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，維持第一審就上訴人所犯三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺取財）未遂罪（想像競合犯參與犯罪組織罪、洗錢未遂罪、行使偽造私文書罪、行使偽造特種文書罪）所處宣告刑之判決，駁回上訴人在第二審就量刑部分之上訴。已詳述其量刑所憑之依據及裁量之理由。

□刑之量定及緩刑之宣告，屬法院得依職權裁量之事項，且緩刑宣告除需符合刑法第74條第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，始足為之。原判決已說明上訴人本

01 案犯行，如何有刑法第25條第2項減輕其刑規定之適用，且敘  
02 明第一審判決以上訴人之責任為基礎，斟酌刑法第57條所列各  
03 款事項而為量刑，及不為緩刑宣告，尚屬妥適，而予以維持之  
04 理由，自屬裁量權之行使，尚難指為違法。縱原判決量刑時未  
05 審酌上訴人於原審有與被害人趙宥寧洽談調解情事，惟因被害  
06 人不接受其所提之賠償金額而破局等情，而有瑕疵。惟犯後態  
07 度僅為原審量刑審酌事項之一，難認對其科刑輕重有何重要或  
08 具體之影響。況上訴人終究未賠償被害人分文，且原判決對上  
09 訴人加重詐欺取財未遂犯行，僅量處有期徒刑9月，亦僅略高  
10 於法定最低處斷刑之刑度（該罪法定刑為1年以上7年以下有期  
11 徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金，經依刑法第25條第2項  
12 規定減刑後，就有期徒刑部分為6月以上6年11月以下），故上  
13 開瑕疵顯未影響原審刑之量定，對判決結果不生影響。又應否  
14 依刑法第59條規定酌減其刑，屬法院有權斟酌決定，故未酌減  
15 其刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。況  
16 原判決已詳述不依刑法第59條規定酌減之理由，尤無違法可  
17 言。上訴意旨漫指原判決未審酌係因被害人不同意其所提金  
18 額，拂袖而去，始無法成立調解，所為之量刑實屬過重；又本  
19 件應適用刑法第59條規定酌減其刑，且應暫緩其刑之執行云  
20 云，無非就原判決已說明事項及屬原審量刑職權之適法行使，  
21 持憑己見，而為不同之評價，與法律規定得為第三審上訴理由  
22 之違法情形，不相適合。

23 □依上所述，應認上訴人關於加重詐欺取財未遂、洗錢未遂、參  
24 與犯罪組織、行使偽造私文書部分之上訴不合法律上之程式，  
25 均予以駁回。上開得上訴第三審部分之上訴，既從程序上予以  
26 駁回，則與之有裁判上一罪關係，經第一審及原審均認有罪，  
27 屬不得上訴第三審之行使偽造特種文書罪部分之上訴，亦無從  
28 為實體上審判，應一併駁回。又原審判決後，屬刑法加重詐欺  
29 罪特別法之詐欺犯罪危害防制條例，業於民國113年7月31日制  
30 定公布，除其中第19、20、22、24條、第39條第2項至第5項部  
31 分規定及第40條第1項第6款之施行日期由行政院定之外，其餘

01 條文自同年8月2日起生效施行。惟上訴人本件所犯加重詐欺取  
02 財僅止於未遂，並未獲取財物，亦不符合其他加重詐欺手段，  
03 且偵查中未自白，與詐欺犯罪危害防制條例第43條、第44條規  
04 定之要件不合，自無新舊法比較之問題，亦無該條例第47條減  
05 免其刑規定之適用，附此敘明。

06 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

07 中 華 民 國 113 年 12 月 12 日

08 刑事第二庭審判長法官 徐昌錦

09 法官 何信慶

10 法官 林海祥

11 法官 張永宏

12 法官 江翠萍

13 本件正本證明與原本無異

14 書記官 游巧筠

15 中 華 民 國 113 年 12 月 18 日