

最高法院刑事判決

114年度台上字第5128號

上訴人 張惠雅

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年5月27日第二審判決（114年度金上訴字第704號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第22892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，且必須依據卷內訴訟資料為具體之指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式者，始屬相當。

二、本件第一審判決認定，上訴人張惠雅有其事實欄所載，於民國113年8月2日起，參與通訊軟體Telegram暱稱「薛順」等人所屬詐欺集團之犯罪組織，依「薛順」等人之指示，持其先前依指示偽造之「路博邁證券投資信託股份有限公司」工作證及「路博邁交割憑證」1張、「商業操作合作協議」2紙，於113年8月26日15時40分許，在臺南市南區鯤鯓路20號「統一超商鯤鯓門市」，向前曾因上開詐欺集團施用詐術，誤信可投資獲利而匯款之告訴人陳詩婷收取新臺幣（下同）66萬元現金時，為在旁埋伏之員警當場查獲之參與犯罪組織，3人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺）未遂、洗錢未遂及行使偽造私文書、行使偽造特種文書犯行，因而依想像競合之例，從一重論上訴人以加重詐欺未遂罪，量處有期徒刑10月，並為相關沒收之諭知。上訴人僅就第一審判決關於

01 量刑部分提起第二審上訴，經原審審理後，維持第一審量刑
02 之結果，而駁回上訴人之第二審上訴。已詳述其憑以認定之
03 量刑依據及理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資
04 覆按，從形式上觀察，原判決尚無足以影響其判決結果之違
05 背法令情形存在。

06 三、上訴意旨略以：伊自始承認犯罪，於本案中為聽從指示之次
07 要、末端角色，未有犯罪所得，告訴人亦未有實際損失，且
08 伊有與告訴人和解之意，惟因金額未能達成一致而無法成
09 立，足見伊有悔悟之意。原判決未依詐欺犯罪危害防制條例
10 第47條前段、刑法第59條規定減刑，顯有違法。又伊現需照
11 顧同住之母親與幼子。參諸伊所涉同一詐欺集團，相同犯罪
12 情節，向被害人收取30萬元後交予詐欺集團之加重詐欺既遂
13 犯行，經臺灣嘉義地方法院以114年度金訴字第625號判決判
14 處有期徒刑11月，本案論以加重詐欺未遂罪卻量處有期徒刑
15 10月，難謂本案量刑已符罪責相當原則等語。

16 四、惟刑法第59條關於犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑，
17 仍嫌過重者，得酌量減輕其刑之規定，乃法院得依個案情節
18 自由裁量之事項。又此所謂法定最低度刑，固包括法定最低
19 本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法
20 定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。又刑之量定，同屬
21 法院得依職權自由裁量之事項，若於量刑時，已以行為人之
22 責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列一切情狀，在法定
23 刑度之內予以裁量，又未濫用其職權，所量之刑亦無違公
24 平、比例、罪刑相當原則者，即不得遽指為違法。原判決已
25 說明：上訴人經依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段及刑法
26 未遂犯之規定遞減其刑，衡之其犯罪情狀及社會一般人客觀
27 標準，實難認其所為本件犯行有刑法第59條酌減其刑規定之
28 適用。第一審以上訴人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款
29 所列一切情狀（包含犯罪情節、所生危害及其等自述之量刑
30 情狀），量處有期徒刑10月，並無不當，應予維持，核無違
31 誤，自不容其依憑主觀，持情節不同之個案，任意指為違

01 法。上訴意旨並未依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違
02 背法令之情形，徒對原審量刑職權之適法行使任意指摘，顯
03 不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式。揆諸首揭說
04 明，其上訴就行使偽造特種文書罪名以外之部分，均違背法
05 律上之程式，應予駁回。至其想像競合犯行使偽造特種文書
06 罪名部分，係屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定不得上
07 訴第三審之案件，且無同條第1項但書之情形，應併予駁
08 回。

09 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

10 中 華 民 國 114 年 11 月 27 日

11 刑事第二庭審判長法 官 林立華

12 法 官 莊松泉

13 法 官 陳如玲

14 法 官 游士琚

15 法 官 王敏慧

16 本件正本證明與原本無異

17 書記官 游巧筠

18 中 華 民 國 114 年 12 月 3 日