最高法院刑事判決

114年度台上字第6902號

上　訴　人　曹伯誠

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年4月22日第二審判決（114年度上訴字第50號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署113年度偵字第9143、9146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。如果上訴理由書狀未依卷內訴訟資料，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程式，予以駁回。又第三審法院之調查，除法律另有規定外，以上訴理由所指摘之事項為限，故原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。原判決以上訴人曹伯誠經第一審判決依想像競合犯規定，各從一重論處三人以上共同詐欺取財既、未遂共2罪刑（分別兼論行使偽造私文書罪、行使偽造特種文書罪、修正後之一般洗錢既、未遂罪，既遂部分並兼論參與犯罪組織罪），並定其應執行之刑與諭知相關沒收後，明示僅就第一審判決之量刑不服而提起第二審上訴，經審理結果，認為第一審判決未及審酌上訴人於原審審理時與告訴人等達成和解，並部分填補告訴人等損害之事實，因而撤銷其量刑，並分別改判較輕之刑及定應執行刑。已詳述其量刑審酌之依據及理由，俱有卷內資料可資覆按。

二、上訴人上訴意旨略以：伊已與告訴人等達成和解，且伊僅係擔任基層車手，並非核心成員，涉案情節較淺，復於犯後坦承犯行，衡以緩刑雖屬法院自由裁量職權，然基於刑法特別預防目的及伊本件行為前並無前科之素行，自應以宣告緩刑為當。倘嚴格認定是否給予緩刑，將使犯罪之人自我放棄，消極面對和解程序，長期以觀，告訴人等請求賠償之可能性將明顯降低，並非立法者樂見云云。

三、緩刑之宣告，屬實體法上賦予法院得為自由裁量之權限，苟符合規範體系及目的，於裁量權之行使無所逾越或濫用，即不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。原判決就上訴人受宣告之刑何以不諭知緩刑，業已敘明理由略以：現今詐騙集團詐騙事件層出不窮，倘先為犯罪行為，事後再以賠償被害人作為暫緩執行之手段者，則刑罰維持社會秩序之功能將不復存在，刑事制裁亦失去懲罰行為人犯罪之目的。上訴人於偵查及歷審審理時均坦承不諱，且賠償告訴人等，犯後態度固屬良好，然其素行非佳，若逕予宣告緩刑，刑事制裁之目的將無法實現，且造成刑罰制裁之形式化，容有未當，因認其所受宣告之刑，並無以暫不執行為適當之情形，爰不為緩刑諭知之旨。核原判決就本件刑罰宜否暫緩執行之裁量，尚未逾越法律授權之範圍與界限，且與緩刑制度目的並無不合，難謂有何違法或不當。上訴人執以任意指摘原判決，自非第三審上訴之適法理由。

四、綜上，上訴人上訴意旨無非就原審法院量刑職權之適法行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，提起第三審上訴，難認已符合首揭法定上訴要件，應認本件關於三人以上共同詐欺取財等部分之上訴均為不合法律上之程式，應併予駁回。又上訴人上開重罪部分之上訴，既均從程序上駁回，則各與之具有想像競合犯關係之共同行使偽造特種文書輕罪部分，本屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件，復無同條項但書規定之例外情形，自無從適用

審判不可分原則併為實體審理，該部分之上訴，同非合法，亦均應從程序上駁回。

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　　16　　日

刑事第六庭審判長法　官　林靜芬

法　官　蔡憲德

法　官　陳松檀

法　官　劉方慈

法　官　林柏泓

本件正本證明與原本無異

書記官　林宜勳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　17　　日