最高法院刑事判決

114年度台上字第965號

上訴人 劉芄昫

沈榆培

上列上訴人等因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國113年9月26日第二審判決（113年度上訴字第3465號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第9404號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、原判決事實欄一(一)部分

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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。本件原審審理結果，認為上訴人劉芄昫、沈榆培有如原判決事實欄一(一)所載之三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺取財）未遂、參與犯罪組織、一般洗錢未遂各犯行明確，因而撤銷第一審此部分之科刑判決，改判仍依想像競合犯之規定，從一重分別論處上訴人2

01 人加重詐欺取財未遂罪刑，並為相關沒收之諭知。已詳述其
02 認定犯罪事實所憑之證據及理由。

03 二、行為人之故意犯行，是否應依刑法第47條第1項前段之規定
04 論以累犯，乃「法律要件判斷」之問題，至是否依同條項後
05 段之規定加重其刑，依司法院釋字第775號解釋意旨，於事
06 實審而言，則係「法律效果裁量」之問題。構成累犯之個案
07 犯行是否加重其刑，係法律授權事實審法院得自由裁量之事
08 項。原判決已說明沈榆培前因詐欺案件，經臺灣臺南地方法
09 院以108年度訴字第1303號判決判處有期徒刑5月確定（下稱
10 前案），於民國109年12月1日易科罰金執行完畢。其於前案
11 有期徒刑執行完畢後5年以內，故意再犯本案有期徒刑以上
12 之罪，為累犯。考量沈榆培於前案執行完畢後3年餘即再為
13 本案犯行，又本案與前案之犯罪類型、法益種類及罪質均相
14 同，因認沈榆培自我克制及對刑罰反應力均薄弱，無加重最
15 低本刑顯然過苛情事，而依累犯規定加重其刑等旨，核與罪
16 刑相當原則無悖，尚難指有違反司法院釋字第775號解釋意
17 旨之違誤。沈榆培上訴意旨泛謂其於前案係因擔任司機而不
18 慎協助詐欺集團取款，與本案有別，且依加重詐欺取財之法
19 定刑論處即足，不應依累犯規定加重其刑云云，自非上訴第
20 三審之適法理由。

21 三、刑之量定，屬事實審法院得依職權自由裁量之事項。原判決
22 已說明劉芄昫上開犯行，如何有刑法第25條第2項及詐欺犯
23 罪危害防制條例第47條前段規定之適用，並依法遞減之；沈
24 榆培則先依刑法第47條第1項規定加重其刑後，再依刑法第
25 25條第2項規定減輕其刑，並以行為人之責任為基礎，具體
26 審酌上訴人2人關於刑法第57條所列各款事項等一切情狀，
27 在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權。核其量定之刑罰，
28 已兼顧相關有利與不利之科刑資料，尤無未審酌沈榆培犯罪
29 手段、情節、參與詐欺分工之程度，且未逾越法定刑度，亦
30 未濫用其權限，自不得任意指為違法。又是否適用刑法第59
31 條規定酌減其刑，事實審法院本屬有權斟酌決定，當事人自

01 不得以未適用刑法第59條規定，執為第三審上訴之理由。況
02 原判決亦已說明沈榆培前開犯行何以不依刑法第59條規定酌
03 減其刑之理由，尤無違法可言。劉芄昫上訴意旨泛謂始終認
04 罪，深感悔意，犯後態度良好，又僅止於未遂，未造成損
05 害，且絕不會再犯，原判決量刑過重云云，沈榆培則漫謂原
06 判決未依其加入之原因、分工及層級與其他共犯之區別，逕
07 為量刑，且未適用刑法第59條規定酌減其刑，均於法有違云
08 云，皆非適法之第三審上訴理由。

09 四、上訴人2人其餘上訴意旨，經核亦均非依據卷內訴訟資料，
10 具體指摘原判決有何不適用法則，或如何適用不當之情形，
11 同非適法之第三審上訴理由。綜上，應認上訴人2人此部分
12 之上訴均不合法律上之程式，皆予以駁回。

13 貳、原判決事實欄一(二)部分

14 按刑事訴訟法第376條第1項各款所定之案件，就經第一審判
15 決有罪，而第二審駁回上訴或撤銷並自為有罪之判決者，不
16 得上訴第三審法院，為該條項所明定。原判決就劉芄昫所犯
17 於公共場所非法攜帶刀械罪部分，係維持第一審之科刑判
18 決，駁回劉芄昫此部分在第二審之上訴，核屬刑事訴訟法第
19 376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件。揆諸
20 前開說明，既經第二審判決，自不得上訴於第三審法院。劉
21 芄昫猶對此部分提起上訴，顯為法所不許，亦併予駁回。

22 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

23 中 華 民 國 114 年 3 月 13 日

24 刑事第二庭審判長法官 徐昌錦

25 法官 林海祥

26 法官 張永宏

27 法官 林怡秀

28 法官 江翠萍

29 本件正本證明與原本無異

30 書記官 林修弘

31 中 華 民 國 114 年 3 月 17 日