最高法院刑事判決

115年度台上字第1047號

上　訴　人　陳睿宇

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國114年9月25日第二審判決（114年度上訴字第3397號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第62368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，如果上訴理由書狀並非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。第一審判決認定上訴人陳睿宇有如其所引用附件起訴書犯罪事實欄所載之犯行，依想像競合犯關係從一重論處三人以上共同詐欺取財未遂罪刑（兼論參與犯罪組織、共同行使偽造私文書、共同行使偽造特種文書及共同一般洗錢未遂罪），且諭知如其附表編號5、8所示之物品沒收。檢察官明示僅就上開判決之量刑部分；上訴人則明示就上開判決之量刑及諭知附表編號8所示物品沒收部分，提起第二審上訴，原審乃以第一審判決所認定之犯罪事實及論罪作為審查之基礎，認為其量刑尚有不當，因而撤銷第一審關於上揭科刑部分之判決，改判處較輕之刑；另認為第一審關於諭知其附表編號8所示物品沒收部分之判決，並無違法

或不當，因而予以維持，駁回上訴人對於此部分在第二審之上訴，已詳敘其理由。

二、上訴人上訴意旨略以：關於伊犯行之減刑事由，原判決一方面說明應依民國115年1月21日修正公布前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段（下稱修正前詐防條例第47條前段）之規定減輕其刑，另方面卻於量刑時說明「核與洗錢防制法第23條第3項之減刑規定相符」，其理由顯然矛盾。又伊在未對告訴人朱鳳雪造成實際損害而無賠償責任之情況下，猶對其達成和解，顯有誠心懺悔之舉，乃原判決遽以伊與朱鳳雪和解，僅屬基於民事賠償責任之事項，若予宣告緩刑無法達刑罰之一般及特殊預防目的，遂不為緩刑之諭知，殊有不當。此外，原判決就第一審判決附表編號8所示之扣案物品，未說明何以無刑法第38條之2第2項關於沒收或追徵有過苛之虞等情形得不宣告或予酌減規定之適用，遽維持第一審關於就此諭知沒收部分之判決，有理由不備之違法云云。

三、惟查：

㈠、刑法第55條關於一行為觸犯數罪名之想像競合犯從一重處斷規定，其立法目的在於對一行為作充分而不過分之評價，以使行為人負與其罪責相當之刑罰，係採學理上之折衷處斷原則，即以「重罪吸收原則」為主，兼採「數罪組合原則」之體系。想像競合所犯輕罪之法定最輕本刑，除有刑法第55條但書關於對所犯重罪法定最輕本刑之封鎖作用外，在處斷上既為重罪所吸收，輕罪法律關於減輕或免除其刑之相關規定，固無從執以減輕或免除所從一重論斷之重罪法定本刑，然所犯輕罪苟有其減免刑責事由，則可列為刑法第57條科刑輕重之審酌情狀。原判決依想像競合犯關係，從一重論處上訴人以三人以上共同詐欺取財未遂罪，與修正前詐防條例第47條前段之規定相符，據而減輕其刑以定其處斷刑框架，復以上訴人共同一般洗錢未遂輕罪部分，具有符合洗錢防制法第23條第3項減刑規定之情狀，乃列為依刑法第57條規定審酌之有利因素。核原判決之論斷，於法無違，並無上訴人上

訴意旨所指理由矛盾之情形，其執以任意指摘，要屬誤會，顯非適法之第三審上訴理由。

㈡、緩刑之宣告，係實體法賦予法院得為自由裁量之事項，其所為是否宜暫緩執行之審斷，倘符合規範體系及目的，於裁量權之行使無所逾越或濫用，即不得任意指摘而執為適法之第三審上訴理由。原判決就上訴人所受宣告之刑，為何不為緩刑之諭知，已敘明其理由略以：上訴人雖與告訴人朱鳳雪達成和解，然此本即基於民事責任應予賠償之事項，若就上訴人所受宣告之刑諭知暫緩執行，將無法達到刑罰之一般及特殊預防目的，因認並無以暫不執行為適當之情形，爰不予宣告緩刑等旨，核未逾越法律授權之範圍與界限，難謂於法不合。上訴人上訴意旨對於原判決就刑罰宜否暫緩執行裁量職權之適法行使，任意指摘，洵非合法之第三審上訴理由。

㈢、刑事訴訟法所稱之沒收，包括其替代手段，而有罪判決書經諭知沒收者，應記載其理由，同法第3條之1及第310條第6款規定甚明。又是否依刑法第38條之2第2項「宣告前2條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之」之規定，就犯罪物或犯罪所得不予宣告沒收或追徵或予以酌減，亦屬實體法所賦予法院得為自由裁量之事項，若有罪判決書內已記載經諭知沒收、追徵之理由者，即難謂於法有違，不因未說明何以無刑法第38條之2第2項規定所列之相關事項而異。原判決依卷附相關證據資料，認定第一審判決附表編號8所示之扣案行動電話（含門號卡）1支，係供上訴人犯罪所用之物，應依詐防條例第48條第1項規定諭知沒收，已敘明其理由，於法尚無不合，未有上訴人上訴意旨所指有理由欠備之情形。上訴意旨據以任意指摘原判決違法，同非第三審上訴之適法理由。

四、綜上，上訴人上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒憑己見，就原審對於相關職權之適法行使，及原判決已詳細論斷說明之事項，任意指

摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆諸首揭規定暨說明，本件關於三人以上共同詐欺取財未遂、參與犯罪組織、共同行使偽造私文書、共同一般洗錢未遂部分之上訴為違背法律上之程式，應予駁回。又前揭部分既從程序上駁回，則與之具有想像競合犯關係之共同行使偽造特種文書部分，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之審理，該部分之上訴同非合法，亦應從程序上駁回。

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　林柏泓

法　官　陳松檀

法　官　劉方慈

法　官　蔡憲德

本件正本證明與原本無異

書記官　石于倩

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　17　　日