最高法院刑事判決

115年度台上字第1085號

上　訴　人　黃詩婷

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10月29日第二審判決（114年度上訴字第4006號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署113年度偵字第1855、2142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。又上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查。至判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決以第一審判決所認定上訴人黃詩婷有如第一審判決事實及理由欄所引用經更正、刪除之起訴書犯罪事實欄(包含起訴書附表一至三編號1至5)所載犯行，以及所犯罪名，因而撤銷第一審關於其附表編號3(即起訴書附表一至三編號3)所處之刑部分之判決，改判處有期徒刑1年1月；維持第一審關於其附表編號1、2、4、5所處之刑部分之判決，駁回上訴人關於此部分在第二審之上訴(上訴人明示僅就此量刑一部上訴）。並就前述所處之刑，合併定其應執行之有期

徒刑。從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形。

三、上訴意旨略以：上訴人因經濟困難，始未遵期於原審審判長所諭知之民國114年10月24日前，自動繳交犯罪所得，上訴人願於同年11月30日前，向原審法院繳交犯罪所得。又上訴人有5位年幼子女需要扶養，且除已於原審判決前與被害人邱韻洳成立民事上調解及給付部分賠償金額外，並另於原審判決後，再與告訴人即被害人盧伯珍成立民事上調解，有相關調解筆錄及給付證明可參，應認所宣告之刑，以暫不執行為適當。原判決未宣告緩刑違法。

四、惟查：

按緩刑之宣告，旨在獎勵自新，除應具備同法第74條第1項各款(包含未曾因故意犯罪受有期徒刑以上之宣告)所定之條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之，亦屬事實審法院裁判時得依職權裁量之事項，當事人不得以原審未諭知緩刑指為違背法令。

又本院為法律審，應以第二審判決所確認之事實為基礎，據以判斷第二審判決是否違背法令，故於第二審判決後，原則上不得主張新事實或提出新證據，作為提起第三審上訴之理由。

原判決說明：上訴人前雖未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，然其並未遵期繳交犯罪所得，且經原審法院多次以電話聯繫無著，復未具狀說明其有何困境，綜合觀察其犯後態度，難認已知所警惕。其縱有多名年幼子女賴其扶養，仍難認所宣告之刑以暫不執行為適當之旨，而未宣告緩刑。已詳為論敘何以未宣告緩刑之理由，既無明顯濫用裁量權，而有違反比例原則或公平正義之情形，且此屬原審關於是否諭知緩刑裁量職權行使之事項，尚難任意指為違法。上訴意旨泛言指摘：其已與邱韻洳、盧伯珍成立民事上調解及給付部分賠償金額，並有意願於114年11月30日前，自動繳交犯罪所得。原判決未審酌上情，而未宣告緩刑違法云云，或為原

審已調查、審酌，或係上訴於本院後，始主張新事實、提出新證據，本院無從調查、審酌，且不能因此逕認原判決違法，況其迄仍未提出足以證明已自動繳交犯罪所得之相關資料，難認是適法之第三審上訴理由。

五、以上及其餘上訴意旨，均未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，或係置原判決已明白論敘說明之事項於不顧，或係就事實審法院宣告緩刑裁量職權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，俱難認已符合首揭法定之上訴要件。應認本件上訴均為違背法律上之程式，予以駁回。

又原審判決後，詐欺犯罪危害防制條例於115年1月21日修正公布、同年月23日生效施行，其中第47條規定修正為：「(第1項)犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，並於檢察官偵查中首次自白之日起六個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕其刑。(第2項)前項情形，並因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，或得以扣押該組織所取得全部被害人交付之所有財物或財產上利益者，得減輕或免除其刑。」於上訴人並未更為有利。是原判決此部分未及為法律變更之比較適用，於判決結果並無影響，併此敘明。

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　　23　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　洪于智

法　官　楊力進

法　官　吳秋宏

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　27　　日