最高法院刑事判決

115年度台上字第1145號

上　訴　人　曾昭榕

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11月25日第二審判決（114年度上訴字第5299號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署114年度偵字第6545、10673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。

二、本件原判決以上訴人曾昭榕經第一審判決依想像競合犯，從一重論處犯三人以上共同以科技方法製作不實電磁紀錄之方法詐欺取財罪刑並諭知沒收後，明示僅就第一審判決量刑不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，維持第一審科刑部分之判決，駁回其在第二審關於刑之上訴，已載敘審酌裁量之依據及理由，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：㈠其為扶養幼兒之經濟壓力，一時失慮涉犯本案，僅為轉傳訊息行為，且與被害人和解給付高額賠償，相較同案被告劉元杰（業經判處罪刑確定）判處有期徒刑1年，量刑過苛，有情輕法重之虞，原審仍維持第一審之刑度，未依刑法第59條規定酌減其刑，自有違誤；㈡復依其之

素行、犯罪動機、犯罪後態度，足認犯後知所悔悟，無再犯之虞，並考量兒童之最佳利益，應以暫不執行為適當，原判決未宣告緩刑，同有違法。

四、刑之量定，屬為裁判之法院裁量之職權，如量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，而無違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯輕重失衡情形，自不得指為違法。㈠原判決就上訴人所犯上揭之罪，已記明如何以行為人之責任為基礎，綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，並說明所為危害交易秩序及社會治安，惟犯後坦承犯行（合於組織犯罪防制條例第8條第1項後段、洗錢防制法第23條第3項前段減刑要件），與被害人和解賠付部分損失之犯罪後態度，兼衡其負責指派面交車手及收水工作之分工、被害人遭詐騙之金額非少、素行良好、智識程度、家庭經濟及生活狀況等各情，依（修正前）詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑後，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，維持第一審所示刑之量定，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，就其與同案被告劉元杰間之犯罪分工及參與情節輕重有別，獲取之報酬不同，何以量處較高於劉元杰之刑度等情形，併為審酌說明，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形。㈡應否依刑法第59條酌量減輕其刑，法院本屬有權斟酌決定，故未酌減其刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。原審審酌上訴人所犯上揭之罪犯罪情狀，認無情輕法重、可憫恕之事由，未依該條規定酌減其刑，縱未說明理由，並不違法。㈢緩刑之諭知，除應具備一定之條件外，並須有可認為以暫不執行為適當之情形，始得為之，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，當事人自不得以未宣告緩刑，執為第三審上訴之理由。原判決已敘明審酌上訴人之家庭情況、未成年子女之健康及生活、尚有其他主要照顧者，無因上訴人入監，致未成年子女受有嚴重影響或可避免之損害，復考量其犯罪情

節、危害非輕，認無以暫不執行為適當之情形，已闡述理由明確，未為緩刑宣告，並不違法。

五、綜合前旨及其餘上訴意旨，無非係對於原審量刑裁量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，難認已符合首揭法定之上訴要件，應認其關於參與犯罪組織、三人以上共同以科技方法製作不實電磁紀錄之方法詐欺取財、行使偽造私文書、一般洗錢部分之量刑上訴，為違背法律上之程式，予以駁回。上開得上訴第三審部分既因不合法而從程序上予以駁回，則與之有裁判上一罪關係之刑法第216條、第212條行使偽造特種文書部分之上訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件，且未合於同條項但書例外得上訴第三審之要件，自亦無從為實體上之審判，應併從程序上駁回。

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　　3　　月　　18　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　宋松璟

法　官　何俏美

法　官　黃紹紘

法　官　汪梅芬

本件正本證明與原本無異

書記官　陳珈潔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　20　　日