最高法院刑事判決

115年度台上字第1330號

上　訴　人　詹吉祥

選任辯護人　陳仲源律師
　　康皓智律師
上　訴　人　沈昆諺

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114年11月28日第二審判決（114年度上訴字第4688號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第60766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。至判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決以第一審判決所認定上訴人詹吉祥、沈昆諺有如第一審判決犯罪事實欄所載之犯行，以及所犯罪名，因而維持第一審關於所處之刑部分之判決，駁回詹吉祥、沈昆諺明示僅就量刑一部在第二審之上訴。已詳細敘述第一審判決之量刑，並無違誤，應予維持之理由。

三、上訴意旨略以：

㈠詹吉祥部分：

詹吉祥素行良好，於犯後坦承犯行，並積極協助警察查緝，且與告訴人即被害人林國農達成民事上調解，並給付完畢，符合刑法第59條酌量減輕其刑之規定。又詹吉祥之配偶突遭受資遣，且身罹疾病，全家僅靠詹吉祥撫養，若入監服刑，家庭生計即面臨崩解。原判決未酌減其刑，復未審酌上述生活狀況之量刑因子，亦未詳細說明何以不能科處易服社會勞動之刑度或緩刑之理由，致量刑過重，違反罪責相當原則，並有適用法則不當，理由欠備之違法。

㈡沈昆諺部分：

沈昆諺須撫養家庭，並負擔家計，請給予延後執行之機會。

四、惟按：

刑法第59條酌量減輕其刑，乃實體法上賦予法院得為裁量之事項，且以於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。其審酌事項固不排除刑法第57條所列舉之事由，但仍以犯罪有其特殊之原因與環境為必要。

又量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘於量刑時，已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未顯然濫用其職權，不得任意指為違法。

再刑法第74條所規定，得宣告緩刑者，以未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，或前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告為要件。是凡在判決前已經因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告確定者，即不合於緩刑條件。

原判決說明：衡酌詹吉祥擔任取款車手參與犯罪之程度、所生危害等犯罪情狀，並無情輕法重、情堪憫恕之情，不符刑法第59條酌量減輕其刑規定之旨。原判決未酌減其刑，於法並無不合。又原判決載敘：第一審審酌詹吉祥之犯罪手段、參與犯罪程度、所生危害、以及與告訴人達成民事上調解並

已給付之犯罪態度等一切情狀之旨，而為量刑，與罪刑相當原則無悖之旨，而予以維持，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情形，據以量刑，既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，亦不違罪刑相當原則，即不得指為違法。雖原判決未逐一列記酌量的全部細節，但已綜合評價詹吉祥之犯行情節及一般情狀等量刑裁量事項，行文縱較簡略，亦與判決之結果無影響。原判決復說明：詹吉祥曾犯詐欺案件，經判處有期徒刑1年5月，於民國114年10月7日確定，本件所宣告之刑不合於宣告緩刑要件之旨。依上開說明，於法尚無不合。詹吉祥上訴意旨指摘：原判決未酌減其刑、量刑過重致無法易服社會勞動、未宣告緩刑違法云云，殊非適法之第三審上訴理由。至於沈昆諺上訴意旨所指，請求准予延後執行一節，並未具體指摘原判決如何違背法令，洵非上訴第三審之合法理由。

五、綜上，本件詹吉祥上訴意旨，係就原審量刑裁量職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，任意指摘為違法，並非適法之第三審上訴理由。至於詹吉祥其餘上訴意旨，均非確實依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有如何違背法令情形。又沈昆諺上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決究不適用何種法則或如何適用不當，與法律所規定得合法上訴第三審之理由，不相適合。應認本件關於詹吉祥、沈昆諺犯三人以上共同犯詐欺取財未遂罪、洗錢未遂罪、行使偽造私文書罪、參與犯罪組織罪部分之上訴，均為違背法律上之程式，應予駁回。詹吉祥、沈昆諺想像競合所犯刑法第216條、第212條行使偽造特種文書罪，係屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定不得上訴第三審法院之罪，且無例外得提起第三審上訴之情形。詹吉祥、沈昆諺所犯關於三人以上共同詐欺取財未遂等罪部分之上訴，既不合法，而從程序上予以駁回，則所犯行使偽造特種文書罪，即無從併為實體上審理，應逕從程序上予以駁回。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，於同年月

23日生效，其中第46條第1項修正為：「犯詐欺犯罪，於犯罪後自首，並於自首之日起六個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕或免除其刑。」、第47條第1項修正為：「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。」等節，於詹吉祥、沈昆諺並未更為有利。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，併予敘明。

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　　3　　月　　19　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　蘇素娥

法　官　吳秋宏

法　官　洪于智

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡茹

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　23　　日