

最高法院刑事判決

115年度台上字第1632號

上訴人 程啓銘

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年12月17日第二審判決（114年度金上訴字第1915號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第978、2867、4516、4532、5011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。至於原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件第一審論處上訴人程啓銘犯3人以上共同詐欺取財罪共4罪刑（均想像競合犯參與犯罪組織、一般洗錢罪，各處如第一審判決附表1編號1至4所載之有期徒刑），並定其應執行刑為有期徒刑2年4月，及為相關沒收（追徵）之諭知。上訴人不服第一審判決之刑，提起上訴；原審審理結果，以上訴人加入本件詐欺集團後，雖獲共計新臺幣（下同）5萬元之報酬，然其於原審已與本案被害人4人達成調解後依約給付每人各1萬1800元，並於其所犯本件詐欺集團詐欺其他被害人之案件（臺灣臺南地方法院114年度訴字第2681號）審判中繳回其犯罪所得3000元，而已自動繳交其犯罪所得，為第一審判決所未及審酌，因而撤銷第一審判決關於上訴人部分

01 之刑之宣告，經適用修正前詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐
02 欺條例）第47條前段規定減輕其刑後，改判處如原判決附表
03 編號1至4「本院主文」欄所載之有期徒刑。從形式上觀察，
04 並無判決違法情形存在。

05 三、上訴意旨略以：

06 (一)原判決就本案4罪僅各減輕有期徒刑1月，復未定應執行刑，
07 致上訴人日後須再定應執行刑，恐無法確實取得減刑之寬
08 典。且上訴人於偵審中自白並繳交犯罪所得等情而有修正前
09 詐欺條例第47條及洗錢防制法第23條第2項等減刑規定之適
10 用。原判決未實質審酌上情，復未說明其理由而僅各減輕有
11 期徒刑1月，亦有判決不載理由之違法。

12 (二)依本院110年度台上字第5660號、109年度台非字第107號判
13 決意旨，刑法第74條第1項第2款之適用應限於所犯各罪之侵
14 害法益相同之情形。上訴人本案所侵害之財產法益，與先前
15 所犯之不能安全駕駛罪所侵害之公共安全法益有別，本案宣
16 告緩刑，自毋庸考慮對於公共安全法益之保護等因素。縱認
17 不符刑法第74條第1項第2款所定要件，依本院上開判決意
18 旨，除前案紀錄表外，法院仍應審酌前案相關執行資料，以
19 及先前所犯不能安全駕駛罪與本案之保護法益、再犯原因、
20 犯罪情節是否重大或較前次重大等因素，具體判斷本案有無
21 「暫不執行為適當」之情事。原判決未審酌及此，逕以前案
22 紀錄表，即認不符緩刑要件，顯有判決不載理由之情形。

23 四、惟按：

24 (一)刑之量定，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，如其量
25 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
26 狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比
27 例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情
28 形，自不得指為違法。本件原判決於科刑時已具體審酌刑法
29 第57條所定之一切情狀，復因上訴人於原審自動繳交其犯罪
30 所得，第一審未及適用修正前詐欺條例第47條前段之減刑規
31 定，亦未及審酌洗錢防制法第23條第2項前段之想像競合之

01 輕罪減刑事由，而由原先之有期徒刑1年2月或1年5月，改判
02 有期徒刑1年1月或1年4月，均已詳述其理由（見原判決第2
03 至3頁）。亦即，就上訴人於偵查及歷次審判中均自白犯詐
04 欺、洗錢罪並自動繳交其犯罪所得一節，原判決已審酌及
05 之，亦非僅憑此特定事由，為其量刑輕重之唯一依據。且所
06 量定之刑，未逾法定刑之範圍，亦無濫用裁量權限致顯然過
07 重之違法情形。原判決復以上訴人另有其他詐欺案件審理
08 中，基於減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則
09 之情事發生，而不予定應執行刑（見原判決第3頁）。經核
10 於法並無不合，亦無上訴意旨(一)所指之未實質審酌減刑事
11 由、理由不備等情形。

12 (二)刑法第74條第1項規定，未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑
13 之宣告，或前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完
14 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
15 宣告，而受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告者，始符
16 合緩刑之要件。查原審以上訴人前因故意犯不能安全駕駛動
17 力交通工具罪，經法院判處有期徒刑2月確定，於民國112年
18 7月17日執行完畢，因認不合刑法第74條第1項之緩刑要件
19 （見原判決第3頁），已敘明其不宣告緩刑之理由，依前述
20 說明，並無不合。至於上訴意旨(二)所指之本院判決，係針對
21 被告犯行構成累犯事實，檢察官應盡如何之舉證責任，以及
22 法院於撤銷緩刑宣告時，應如何審酌、判斷，而為闡釋，與
23 刑法第74條無關，自不能比附援引。上訴意旨(二)之指摘，顯
24 屬誤會。

25 五、依上說明，上訴意旨係就原審裁量職權之適法行使，且經原
26 判決論斷說明之事項，依憑己見，再事爭執，自非合法之上
27 訴第三審理由，應認本件上訴違背法律上之程式，予以駁
28 回。

29 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

30 中 華 民 國 115 年 5 月 20 日
31 刑事第七庭審判長法官 林瑞斌

01		法官	洪兆隆
02		法官	吳冠霆
03		法官	高文崇
04		法官	陳芄宇
05	本件正本證明與原本無異		
06		書記官	林明智
07	中華民國 115 年 5 月 26 日		