最高法院刑事判決

115年度台上字第1939號

上　訴　人　黃瑞和

上列上訴人因違反詐欺犯罪危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年12月24日第二審判決（114年度金上訴字第2060號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署114年度偵字第7331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、本件第一審認定上訴人黃瑞和之犯行明確，因而依刑法想像競合犯規定，從一重論處上訴人犯行為時詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐欺條例）第44條第1項第1款之三人以上共同以網際網路對公眾散布而詐欺取財罪刑（處有期徒刑1年7月），並為沒收（追徵）之諭知。檢察官僅就第一審判決之沒收提起第二審上訴，上訴人則僅就第一審判決之刑提起第二審上訴；原審審理後，以第一審未及審酌上訴人於原審已與告訴人調解成立並自動繳交犯罪所得，致未依詐欺條例第47條前段減輕其刑，且第一審判決未沒收詐欺犯罪所用之交割憑證為不當，因而就第一審判決之量刑及沒收部分予以撤銷，改判量處上訴人有期徒刑1年5月，並為沒收之諭知。已詳述其憑以認定之量刑及沒收依據及理由；核其論斷，俱有

卷存證據資料可以佐證，從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略稱：上訴人係因網路交友而相信對方之說詞，才會擔任收款「車手」，其僅獲得新臺幣5000元之報酬，犯後已與告訴人和解並提出賠償計畫，有別於詐欺集團核心成員坐享鉅額犯罪所得之情形。請審酌上訴人之父親、弟弟均已過世，准予宣告緩刑，讓上訴人得以照顧母親及女兒，並早日還款等語。惟就原判決不適用何種法則或如何適用不當，並未依卷內證據資料具體指摘。有關上訴人之本案犯罪何以不宜宣告緩刑，已經原判決說明甚詳（見原判決第4頁），自不能執為第三審上訴之合法理由。

四、依上說明，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。又本院為法律審，本件既從程序上駁回上訴人之上訴，其請求本院諭知緩刑，自無從審酌。此外，詐欺條例修正條文雖於民國115年1月21日經總統公布施行，同年月23日生效，但比較新舊法結果，修正後之規定並非有利於上訴人，依刑法第2條第1項前段，自應適用修正前之規定，原判決就此部分雖未及為新舊法之比較適用，於判決結果並無影響，均併敘明。

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　　15　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　吳冠霆

法　官　陳芃宇

法　官　高文崇

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　21　　日