最高法院刑事判決

115年度台上字第2262號

上　訴　人　林博智

選任辯護人　曾郁庭律師
　　陳宏毅律師

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國115年1月27日第二審判決（114年度金上訴字第2091號，起訴案號：臺灣南投地方檢察署113年度偵字第7574、7913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，且必須依據卷內訴訟資料為具體之指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式者，始屬相當。

二、本件原審綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人林博智有原判決犯罪事實欄所載，明知購買人頭門號卡、黑莓卡（即國外漫遊門號卡）使用者，大多係為隱匿身分、規避管制，從事不法行為之可能性極高，已預見曹家齊等人長期向其大量購買人頭門號卡、黑莓卡，並要求提供手機還原回收服務，從事詐欺機房活動之可能性極高，仍基於幫助三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺）及幫助洗錢之不確定故意，陸續販售如其附表（下稱附表）一所示之黑莓卡、SIM卡給曹家齊等人，由其等作為對附表二所示5位告訴人為加重詐欺、洗錢工具之幫助加重詐欺、洗錢犯行。因而撤銷第一審之科刑判決，依想像競合之例，從一重論其

以幫助犯加重詐欺罪，量處有期徒刑10月，並為相關沒收之諭知。已詳述其憑以認定之證據及理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

三、上訴意旨略以：伊無任何前科紀錄，亦無其他犯罪行為存在，素行良好，僅係販售人頭門號卡之個人電信商，並未參與本案詐欺集團任何犯行，因社會經驗淺薄更無金融常識，一時失慮致罹刑典。原判決所量處之刑較之其他觸犯同罪名而給予6個月以下有期徒刑之案例顯有過重，卻未敘明伊有何特殊加重之量刑因子存在，有理由不備，違反公平、比例原則之違法。再者，伊於原審辯論終結後已與附表二所示告訴人全數和解，其等均原諒伊，同意法院給予伊緩刑宣告，足見伊犯後悛悔有據、態度甚佳，依一般個案情形，伊顯然存在緩刑機會。而本案偵審程序中伊父親過世，母親哀痛欲絕，倘強令伊入監執行，將嚴重影響伊之家庭生活，且不利伊之矯正及更生，請予伊緩刑宣告等語。

四、惟刑之量定，屬法院得依職權自由裁量之事項，若於量刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列一切情狀，在法定刑度之內予以裁量，又未濫用其職權，所量之刑亦無違公平、比例、罪刑相當原則者，即不得遽指為違法。至是否宣告緩刑，亦屬法院得依職權自由裁量之事項，縱未諭知緩刑，亦不得指為違法；而有無和解、是否初犯暨有無前科等事項，與是否適於宣告緩刑更無絕對關聯。原判決已說明，如何以上訴人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列一切情狀（包含犯罪情節、素行、犯後態度、個人家庭狀況等），量處上訴人有期徒刑10月。再審酌現今詐欺、洗錢犯行氾濫，政府一再宣傳防制上開犯罪，上訴人貪圖不法私利仍為本案犯行，且造成本案5位告訴人財物受損，並未填補其等損害，或取得其等原諒，並無以暫不執行刑罰為適當之情形，而未予緩刑宣告，經核所量處之刑度及未對上訴人為緩刑宣告，均未違反法律規定，亦無違比例、

公平、罪刑相當原則，或濫用其裁量職權之情形。原判決未予上訴人緩刑宣告之理由，除上訴人未與告訴人等和解，賠償其等損害之特別預防理由外，另亦審酌上訴人置政府防制詐欺、洗錢政策於不顧，以本件幫助行為助長詐欺、洗錢犯行之一般預防理由，自難僅以上訴人履行其應負之賠償責任（並非全部全數賠償）、取得告訴人等之原諒，即認其所宣告之刑有暫不執行為適當之情形。上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，徒執其他情節不同之個案，對原審量刑職權之適法行使任意指摘，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式。揆諸首揭說明，其上訴違背法律上之程式，應予駁回。又本院為法律審，且本件係從程序上駁回上訴，上訴人另求為緩刑宣告，本院尚無從審酌，並予敘明。

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　　7　　月　　30　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　莊松泉

法　官　陳如玲

法　官　鄭富城

法　官　王敏慧

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　4　　日