

最高法院刑事判決

115年度台上字第2810號

上訴人 徐佳瑜

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2月25日第二審判決（114年度金上訴字第2742號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署114年度偵字第12762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、本件第一審適用修正前詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐欺條例）第47條前段規定，論處上訴人徐佳瑜犯3人以上共同詐欺取財罪刑（想像競合犯行使偽造私文書、行使偽造特種文書、一般洗錢罪；處有期徒刑1年6月，併科罰金新臺幣〈下同〉6000元，罰金部分並諭知易服勞役之折算標準），並為相關沒收之諭知。上訴人不服第一審判決之刑，提起上訴；原審審理結果，以上訴人與告訴人成立調解後履行賠償責任之正面、積極作為，為第一審所未及審酌，因而撤銷第一審判決關於刑之宣告，經適用修正前詐欺條例第47條前段規定

01 減輕其刑後，改判處有期徒刑1年5月。從形式上觀察，並無
02 判決違法情形存在。

03 三、上訴意旨略以：

04 (一)原判決認上訴人確有彌補告訴人損害之積極作為，卻未說明
05 何以此等具體情節仍不足以適用刑法第59條，亦未說明何以
06 最低度刑仍非過重，已屬理由不備。

07 (二)原判決之量刑理由僅概括列舉上訴人坦承犯行、與告訴人調
08 解並按時履行、素行、動機、目的、手段、參與程度等情，
09 未具體說明在已適用法定減刑規定且上訴人履行賠償等重要
10 有利情狀下，何以仍量處有期徒刑1年5月，亦未說明何以前
11 開情狀不足以宣告更低之刑，復未就上訴人是否實際取得報
12 酬、究屬核心或邊緣角色、彌補損害之具體效果等節，為細
13 緻區分評價，自有理由不備之違法。

14 (三)上訴人所犯臺灣臺北地方法院114年度審訴字第2795號案
15 件，於原審判決時，尚未確定，原判決以該案已經判決，即
16 認上訴人不符緩刑宣告之要件，顯係不當解釋及適用刑法第
17 74條，自屬違法。

18 四、惟按：

19 (一)刑法第59條之適用，必其犯罪之情狀在客觀上足以引起一般
20 同情，認為即予宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，始有適用
21 餘地；且適用與否，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事
22 項，未依該規定減輕其刑，除有違法或濫用情事，自不得執
23 為提起第三審上訴之理由。原審雖未說明本案不適用刑法第
24 59條之理由，然原判決已於量刑時敘明上訴人貪圖不法利
25 益，參與本案詐騙集團，擔任取款「車手」，所為損及財產
26 交易安全及社會經濟秩序，破壞人際信任關係，增加檢警查
27 緝犯罪及告訴人求償之困難等語（見原判決第3頁），足認
28 就刑法第59條之適用與否，已裁量及之；並可見上訴人犯本
29 案之罪，並無特殊之原因或環境等在客觀上足以引起一般之
30 同情，縱宣告法定最低度刑猶嫌過重而堪憫恕之情形。上訴

01 意旨(一)所指之彌補損害之作為，不影響本案關於此部分之判
02 斷。原審未予說明，仍無違法可指。

03 (二)刑之量定，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，量刑判
04 斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可僅擇
05 拾其中片段，遽予評斷，倘其量刑已以行為人之責任為基
06 礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量
07 科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦
08 無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得指為違法。原判
09 決於科刑時已具體審酌刑法第57條所定之一切情狀，而為量
10 刑；就上訴人於本案犯罪之角色，亦已考量及之；復因第一
11 審未及審酌上訴人履行賠償責任之作為，而由原先之有期徒
12 刑1年6月併科罰金6000元，改判有期徒刑1年5月，均已詳述
13 其理由（見原判決第3頁）。亦即，就上訴人履行賠償一
14 節，原判決已審酌及之，並非僅憑賠償損害與否之特定事
15 由，為其量刑輕重之唯一依據。所量定之刑，未逾法定刑之
16 範圍，亦無濫用裁量權限致顯然過重之違法情形。縱未論
17 列、審酌全部細節，亦不影響量刑結果，自不得僅摭拾刑罰
18 裁量未詳予記敘或擷取其中片段，執以指摘原判決就上訴人
19 刑罰之裁量違法。

20 (三)刑法第74條規定得宣告緩刑者，以未曾因故意犯罪受有期徒
21 刑以上刑之宣告，或前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣
22 告，執行完畢或赦免後，5年內未曾因故意犯罪受有期徒刑
23 以上刑之宣告為要件。所稱「受有期徒刑以上刑之宣告」，
24 係指宣告其刑之裁判確定而言。因此，在判決前已受有期徒
25 刑以上刑之宣告確定者，即不合於緩刑條件。依卷附上訴人
26 之前案資料，上訴人雖因偽造文書等案件，經臺灣臺北地方
27 法院以114年度審訴字第2795號判處有期徒刑1年6月，然現
28 繫屬於臺灣高等法院，尚未確定（見本院卷第45、46頁）；
29 原審以上訴人受該案刑之宣告，認不符宣告緩刑要件（見原
30 判決第3頁），雖有未合；然上訴人前因加重詐欺案件，經
31 臺灣臺中地方法院以114年度金訴字第826號判處有期徒刑11

01 月，並經原審法院以114年度金上訴字第1398號駁回上訴
02 後，經本院於民國115年2月4日以115年度台上字第745號駁
03 回上訴確定（見本院卷第43、44頁），已與刑法第74條第1
04 項第1款之緩刑要件不合，原審未為緩刑之宣告，於法自屬
05 無違；前述說明上之瑕疵，於判決之結果不生影響，仍不得
06 指為違法。

07 五、依上說明，上訴意旨指陳各節，係就原審裁量職權之適法行
08 使，依憑己見，再事爭執，均非合法之上訴第三審理由，應
09 認上訴人所犯得上訴本院之3人以上共同詐欺取財、行使偽
10 造私文書、一般洗錢罪之上訴，違背法律上之程式，予以駁
11 回。以上得上訴本院部分之上訴既非合法而應從程序上駁
12 回，則原判決認上訴人想像競合所犯刑法第216條、第212條
13 之行使偽造特種文書罪名部分，因屬刑事訴訟法第376條第1
14 項第1款所列不得上訴本院之案件，且無同條項但書所定例
15 外得提起第三審上訴之情形，自亦無從為實體上之審判，應
16 併從程序上駁回。

17 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

18 中 華 民 國 115 年 7 月 15 日

19 刑事第七庭審判長法 官 林瑞斌

20 法 官 洪兆隆

21 法 官 吳冠霆

22 法 官 高文崇

23 法 官 陳芃宇

24 本件正本證明與原本無異

25 書記官 林明智

26 中 華 民 國 115 年 7 月 21 日