最高法院刑事判決

115年度台上字第3536號

上　訴　人　張哲豪

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國115年4月23日第二審判決（115年度上訴字第823號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署114年度偵字第25581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、本件原審以上訴人張哲豪經第一審判決，依想像競合犯從一重論處其犯三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺）未遂罪（尚犯行使偽造特種文書、一般洗錢未遂、參與犯罪組織罪）刑，及為相關沒收宣告後，上訴人明示僅就第一審判決之刑提起上訴，經原審審理結果，維持第一審之量刑，駁回其在第二審之上訴。已詳敘審酌所憑之依據及判斷之理由。

三、刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依職權裁量之事項。所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕事由者，則係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應

先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。又刑之量定，屬為裁判之法院裁量之職權，如其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，而無違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯輕重失衡情形，自不得指為違法。原判決已詳敘上訴人之犯罪情狀，如何不符上述酌減其刑之要件。屬其裁量職權之適法行使，尚難指為違法。關於量刑，原判決亦已敘明第一審判決就上訴人所為本件犯行，依刑法第25條第2項、修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定遞減輕其刑後，以其之責任為基礎，具體斟酌刑法第57條所列各款事項（包括其加入詐欺集團，依指示收取詐欺贓款，幸為警發覺查獲。其犯罪手段、於詐欺集團擔任之角色、參與程度、所造成之危害，及其犯罪前科、始終坦承犯行，犯後態度尚可等情狀），而為量刑。核屬妥適，予以維持。既未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之情形，屬裁量職權之適法行使，自不得指為違法。上訴意旨以：上訴人從事電子業，因家庭經濟壓力，一時失慮誤入歧途，擔任詐欺集團取款車手，並非核心成員。其參與犯罪程度輕微，非職業性、慣常性犯罪，惡性並非重大。又其為未遂犯，告訴人未實際受損害。另其始終坦承犯行，節省司法資源，確有悔意，犯後態度尚佳。客觀上有情輕法重情形，原審未審酌上情，依刑法第59條規定酌減其刑，量刑過苛。不但違反比例、罪責相當原則，並有判決適用法則不當及理由不備之違法等語。核係就原審裁量之職權行使、原判決已斟酌說明及於判決無影響之事項，依憑己意而為指摘，並非上訴第三審之適法理由。

四、緩刑之宣告，應具備刑法第74條所定條件。原判決已說明上訴人前因犯恐嚇危害安全罪，經臺灣新竹地方法院111年度易字第804號判決判處有期徒刑2月確定，並於民國112年7月11日易科罰金執行完畢，不符宣告緩刑之要件之旨，核無違

法。上訴意旨以：上訴人素行良好，未造成告訴人財產受損，惡性非重。又其始終坦承犯行，經本案偵審程序，已知所警惕，無再犯之虞。另其為家庭主要經濟來源，須扶養子女及年邁父母，倘入監執刑，家庭將陷入困境。原審未詳酌上情，宣告上訴人緩刑，有違比例、刑法最後手段性原則等語。核係就原判決已說明之事項，持依憑己意所為之指摘，亦非適法上訴第三審之理由。

五、依上所述，本件上訴人關於加重詐欺未遂、一般洗錢未遂、參與犯罪組織部分之上訴，違背法律上之程式，應予駁回。至上訴人想像競合犯刑法第216條、第212條之行使偽造特種文書罪，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定不得上訴於第三審法院之案件，且無同項但書規定得提起第三審上訴之情形。本件得上訴之部分，既應從程序上予以駁回，關於行使偽造特種文書部分，自無從為實體上之審判，應一併駁回。

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　　15　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　高玉舜

法　官　楊皓清

法　官　劉興浪

法　官　楊智勝

本件正本證明與原本無異

書記官　魏至言

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　21　　日