最高法院刑事判決

115年度台上字第3577號

上　訴　人　林淑惠

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4月29日第二審判決（115年度金上訴字第483號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署114年度偵字第22281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、本件原審以上訴人林淑惠經第一審判決，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）罪（尚犯行使偽造私文書、行使偽造特種文書、洗錢防制法第19條第1項後段之洗錢罪）刑後，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，撤銷第一審判決關於刑部分，改判量處其有期徒刑1年2月。已詳敘審酌所憑之依據及判斷之理由。

三、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。

㈠原判決已就上訴人所為本件加重詐欺犯行，依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑後，以其之責任為基礎，具體斟酌刑法第57條所列各款事項（包括上訴人參與詐欺集團之分工角色，其犯後坦承犯行，並與告訴人成立調解及履行賠償等情狀），而為量刑。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，尚難指為違法。

㈡上訴意旨以：上訴人涉世未深，遭詐欺集團設局利用，以為係從事正當合法工作賺取微薄工資，主觀上並無不法參與洗錢之認識，純屬結構性犯罪下之無辜受害者。其主觀惡性極低，屬詐欺集團末端角色，犯罪情節輕微。又其自始坦承犯行，自動繳回犯罪所得，犯後態度甚佳。且其與告訴人成立調解後，均以工作所得按期履行賠償，並獲告訴人原諒。原審未審酌上情，量刑過重，不但違反比例、罪刑相當原則，並有判決理由不備之違法等語。

㈢惟查，原審已具體斟酌刑法第57條所列各款事項，合法行使其量刑裁量權限。且論罪部分，不在原審之審判範圍。上訴人猶執其主觀上並無洗錢之認識，爭執原審之量刑不當，自無可採。其餘所述，核係就原審量刑裁量之職權行使及原判決已斟酌說明之事項，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，除應具備刑法第74條所定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之。是否宣告緩刑，係屬法院得依職權裁量之事項。原審未認上訴人有暫不執行刑罰為適當之情事，而未予宣告緩刑，不生違法問題。上訴意旨以原審未告知上訴人可請求宣告緩刑，且其主觀惡性極低，犯罪情節輕微，犯後態度甚佳，已改過自新。倘入監服刑，將無法繼續支付和解金。指摘原審未審酌其重新融入社會可能性，拒絕宣告緩刑，不但違反比例、罪刑相當原則，並有判決理由不備之違法，亦非適法上訴第三審之理由。

五、依上所述，本件關於加重詐欺、行使偽造私文書、洗錢部分之上訴，違背法律上之程式，應予駁回。至其想像競合犯刑法第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　　22　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　高玉舜

法　官　林怡秀

法　官　楊皓清

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　　28　　日