

最高法院刑事判決

115年度台上字第3595號

上訴人 王東昇

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28日第二審判決（115年度金上訴字第619號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第18019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、原判決以第一審判決所認定上訴人王東昇有如第一審判決犯罪事實欄(包含其附表)所載之犯行，以及所犯罪名，因而撤銷第一審關於所處之刑部分之判決，改判處有期徒刑6月，併科罰金新臺幣2萬元，並諭知罰金如易服勞役之折算標準。已敘述第一審判決所為量刑不當，應予撤銷改判及其量刑之理由。

三、上訴意旨略以：

依上訴人於偵查、審理時均坦承犯行，並與告訴人即被害人紀中御達成民事上調解等情狀，若科以其所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，經依法減輕其刑後之最低法定刑，猶嫌過重，客觀上足以引起一般人之同情，犯罪情狀顯可憫恕，符

合刑法第59條酌量減輕其刑之規定。原判決未據以酌減其刑，且未詳酌刑法第57條各款所列量刑輕重應審酌之事項，致量刑過重，違反比例原則、罪刑相當原則。又上訴人經此偵查、審理程序及刑之宣告後，已知所警惕，而無再犯之虞，本件所宣告之刑，以暫不執行為適當，符合刑法第74條第1項宣告緩刑之要件。原判決未詳加審酌上情，而未宣告緩刑，有適用法則不當及理由欠備之違法

四、經查：

(一)刑法第59條酌量減輕其刑，乃實體法上賦予事實審法院得為裁量之事項，且以於犯罪之情狀，在客觀上顯然足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。

原判決說明：上訴人所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，應依刑法第25條第2項規定、修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，遞予減輕其刑，經衡酌其參與程度、所生危害等犯罪情狀，並無特殊之原因與環境，倘科以所犯刑法第339條之4第2項、第1項第2款之三人以上共同詐欺取財未遂罪，經依法遞減輕其刑後之最低度刑，並無情輕法重、情堪憫恕之情，於客觀上顯然不足以引起一般人之同情，不符刑法第59條酌量減輕其刑規定之旨。依上開說明，於法並無不合。此部分上訴意旨，猶任意指稱：原判決未酌減其刑違法云云，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

(二)量刑輕重之酌定，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘未逾越法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當原則，即不得任意指摘為違法。

原判決說明：審酌上訴人坦承犯行，並與告訴人達成民事上調解、賠償損失之犯後態度等一切情狀之旨，而為量刑之旨。已以行為人之責任為基礎，且斟酌刑法第57條各款所列情形，而為量刑。既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，亦未違背罪刑相當原則。依上開說明，不得任意指為違法。

01 此部分上訴意旨，猶泛詞指摘：原判決量刑過重，違反比例
02 原則及罪刑相當原則云云，亦非適法之第三審上訴理由。

03 (三)緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，須受2年以下有
04 期徒刑、拘役、罰金之宣告，並具備刑法第74條第1項各款
05 所定之條件，且足認以暫不執行為適當者，始足當之。若不
06 符上開宣告緩刑要件，事實審法院未予宣告緩刑並說明理
07 由，既不違背法令，自不得執為第三審上訴之合法理由。

08 原判決說明：審酌上訴人參與詐欺集團之犯罪手段、所生危
09 害、以及上訴人另因多件詐欺案件，或繫屬法院中、或已經
10 判決，不宜宣告緩刑之旨。依上開說明，於法並無不合。上
11 訴意旨，猶任意指摘：原判決未宣告緩刑違法云云，同非合
12 法上訴第三審之理由。

13 五、綜上，本件上訴意旨，係就原審量刑（包含緩刑）裁量職權
14 之適法行使，或原判決已明白論斷、說明之事項，仍持己
15 見，漫為指摘違法，難認已符合首揭法定之第三審上訴要
16 件。應認本件關於加重詐欺取財未遂罪、行使偽造私文書
17 罪、一般洗錢未遂罪、參與犯罪組織部分之上訴，為不合法
18 律上之程式，予以駁回。又原判決認定上訴人想像競合犯刑
19 法第216條、第212條行使偽造特種文書罪，係屬刑事訴訟法
20 第376條第1項第1款所定經第二審判決者，不得上訴第三審
21 法院之罪，且無例外得提起第三審上訴之情形。上訴人關於
22 加重詐欺取財未遂等罪之上訴，既不合法，而從程序上予以
23 駁回，則上訴人所犯行使偽造特種文書罪，無從併為實體審
24 理，應從程序上逕予駁回。

25 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

26 中 華 民 國 115 年 7 月 23 日

27 刑事第三庭審判長法官 李錦樑

28 法官 蘇素娥

29 法官 吳秋宏

30 法官 楊皓清

31 法官 周政達

01 本件正本證明與原本無異

02 書記官 王怡茹

03 中 華 民 國 115 年 7 月 27 日