最高法院刑事判決

115年度台上字第3916號

上　訴　人　沈歆霓

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國115年5月29日第二審判決（115年度上訴字第850號，起訴案號：臺灣雲林地方檢察署114年度偵字第8730號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。

二、本件原判決以第一審判決認定依想像競合犯規定，從一重論處上訴人沈歆霓犯三人以上共同詐欺取財未遂（下稱加重詐欺取財未遂罪，另相競合犯參與犯罪組織、行使偽造私文書及一般洗錢未遂罪）罪刑，及併科罰金折算標準暨諭知相關沒收後，因上訴人明示僅就第一審判決之量刑部分提起第二審上訴，而維持第一審判決所宣告之刑，駁回其此部分在第二審之上訴。已說明其刑罰裁量之理由。

三、上訴意旨略以：原審審理時，詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐防條例）第43條業經修正，將該罪之最輕本刑提高為3年以上有期徒刑，依刑事訴訟法即屬強制辯護案件。縱使最終經新舊法比較後，實體法上未適用修正後之新法，但依「程

序從新原則」，原審在審理程序中仍應有律師到庭協助辯護；原審未踐行此法定程序，其訴訟程序顯有違誤等語。

四、刑事訴訟法第31條第1項第1款所定最輕本刑為3年以上有期徒刑之案件，於審判中未經選任辯護人者，審判長固應指定公設辯護人或律師為被告辯護。惟所謂最輕本刑為3年以上有期徒刑之案件，應以法院就被告被訴犯罪依法應適用之實體刑罰規範所定之法定刑為斷。行為後刑罰法律有所變更，縱修正後之規定提高其法定刑而達上開強制辯護之門檻，倘經依法比較新舊法結果，仍應適用行為時或修正前較有利於被告之規定，且依該應適用規定之法定刑尚非最輕本刑3年以上有期徒刑者，即非上開強制辯護案件。此與訴訟程序原則上應依程序進行時有效之程序法辦理，係屬二事，不得以程序從新原則，反使依法不得適用或經新舊法比較後未予適用之較重實體刑罰規定，成為判斷是否應行強制辯護之法定刑依據。此有本院91年度台上字第2969號判決所採相同意旨可資參照。本件上訴人行為時，刑法第339條之4第1項第2款所定三人以上共同犯詐欺取財罪之法定刑為1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣（下同）100萬元以下罰金，未遂犯依同條第2項規定亦罰之；第一審因認上訴人所犯參與犯罪組織、加重詐欺取財未遂、一般洗錢未遂、行使偽造私文書及行使偽造準特種文書等罪，為想像競合犯，而從一重之加重詐欺取財未遂罪處斷。嗣於民國115年1月21日修正公布、同年月23日生效施行之詐防條例第43條雖在上訴人行為後修正，將犯刑法第339條之4之罪，使人交付之財物或財產上利益達100萬元者提高其法定刑為3年以上10年以下有期徒刑，惟此係上訴人行為後始行提高之實體刑罰規定，並非單純訴訟程序規範之變更。是本件既無從僅因上訴人行為後修正施行之同條例第43條將100萬元級距之法定刑提高為3年以上有期徒刑，即反據該對上訴人較不利而非本件應適用之實體刑罰規定，認定本案於原審審理時已成為刑事訴訟法第31條第1項第1款所稱之強制辯護案件。上訴意旨徒謂原審審理

時修正後詐防制條例第43條既已施行，依程序從新原則，不問該修正規定於實體法上是否應適用於上訴人，原審均應依其提高後之法定刑踐行強制辯護程序云云，係將程序法之即時適用與作為強制辯護判斷前提之實體刑罰法律適用混為一談，據以指摘原審未指定辯護人為上訴人辯護，其訴訟程序違背法令，要屬誤解，並非適法之第三審上訴理由。

五、依前揭規定及說明，上訴人關於加重詐欺取財未遂罪、參與犯罪組織罪、行使偽造私文書罪及一般洗錢未遂罪部分之上訴，為違背法律上之程式，均應予駁回。前述上開得上訴第三審部分之上訴，既均因不合法而從程序上予以駁回，則與之有裁判上一罪關係、經第一、二審均論罪而不得上訴第三審之行使偽造準特種文書罪部分之上訴，自無從為實體上審判，應併從程序上駁回。

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　　9　　月　　9　　日

刑事第七庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　游士珺

法　官　鄭富城

法　官　陳德民

本件正本證明與原本無異

書記官　李丹靈

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　14　　日