最高法院刑事判決

115年度台上字第404號

上　訴　人　林仲瑋

選任辯護人　林之翔律師

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年10月2日第二審判決（114年度原金上訴字第48號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署113年度偵字第20436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。至判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決以第一審判決所認定上訴人林仲瑋有如第一審判決事實欄所載之犯行，以及所犯罪名，因而撤銷第一審關於上訴人之緩刑宣告部分（檢察官明示僅就此量刑〈包含緩刑〉之一部上訴），已敘述第一審判決關於緩刑宣告不當，應予撤銷之理由；維持第一審關於上訴人所處之刑部分之判決，駁回檢察官明示僅就此量刑一部在第二審之上訴。已詳細敘述第一審判決關於所處宣告刑之部分，並無違誤，應予維持之理由。從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形。

三、上訴意旨略以：

上訴人因急需工作，遭教會友人利用，而與詐騙集團成員有所接觸，且本件、另案繫屬中被訴犯行，犯罪時間緊密，僅因偵查機關不同，而分別審判，尚難因此逕認上訴人具一再犯相同犯罪之法敵對意識。又上訴人於事發後，已重返校園，穩定工作，無再犯之虞。再者，第一審到庭執行職務檢察官，對於審判長提示之上訴人前案紀錄表及民事調解筆錄均表示無意見，告訴人即被害人鄭淑美亦表示願給予上訴人自新機會。然檢察官違反禁反言，仍對上訴人之緩刑宣告提起第二審上訴。原判決於量刑因素並未改變，且無新事實或具體理由足認上訴人原緩刑宣告已難收效果而有執行刑罰必要之情況下，逕予撤銷第一審之緩刑宣告，與最高法院110年度台非字第35號判決意旨闡述：裁量撤銷緩刑，非審查先前緩刑宣告是否違法、不當，而係重新檢視緩刑宣告時所為以暫不執行為適當之預測或合理推論，是否正確、妥適之裁判意旨不合，違反裁量權之合目的性原則、比例原則、公平原則，且有理由欠備及適用法則不當之違法。

四、經查：

緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，除須具備刑法第74條第1項各款所定之條件外，並須有可認以暫不執行為適當之情形，始足當之。而是否宣告緩刑，事實審法院本有裁量之職權，倘已審酌一切情狀而未宣告緩刑，既不違背法令，自不得執為第三審上訴之合法理由。

原判決說明：上訴人除本件外，尚另涉犯其他詐欺案件，分經臺灣嘉義地方檢察署檢察官偵查、臺灣屏東地方檢察署檢察官起訴及臺灣高雄地方法院判處有期徒刑1年2月，足認上訴人非一時失慮而犯罪，難認其無再犯之虞，所宣告之刑，並無暫不執行為適當之情形等旨，而撤銷第一審判決之緩刑宣告，此為原審緩刑裁量權之行使，依上開說明，尚難指為違法。又上訴人於第一審民國114年4月7日判決後，於原審審理期間，另案所犯加重詐欺取財等罪，分別經臺灣高雄地方法院於114年8月6日判處有期徒刑1年2月，以及經臺灣屏

東地方檢察署檢察官起訴，有臺灣高等法院被告前案紀錄表、相關之起訴書及判決書在卷可憑，此為第一審判決於宣告緩刑時未及審酌之事由，自難認原判決裁量是否宣告緩刑時，裁量因素並未改變。而第一審到庭執行職務檢察官對於審判長提示上訴人前案紀錄表及民事調解筆錄時表示無意見，並於就科刑範圍及量刑事由辯論時，檢察官陳稱：請科以適當之刑等語(見第一審卷第85至87頁)，並未明確表示同意對上訴人宣告緩刑。檢察官就第一審判決緩刑宣告部分提起上訴，難認有違反禁反言可言，且難執以指摘原判決有違法之處。再者，本院110年度台非字第35號判決係關於刑法第75條之1第1項第1款之得撤銷緩刑宣告之案件應考量之相關事由，與本件基礎事實不同，無從比附援引。上訴意旨泛指：原判決撤銷其緩刑宣告違法云云，並非上訴第三審之合法理由。

五、綜上，本件上訴意旨，係就原審宣告緩刑裁量職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，徒憑己見，再事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。應認本件關於三人以上共同犯詐欺取財罪、行使偽造私文書罪、一般洗錢罪部分之上訴，均為違背法律上之程式，應予以駁回。

又上訴人想像競合所犯行使偽造特種文書罪，係屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定不得上訴第三審法院之罪，且無例外得提起第三審上訴之情形。上訴人所犯關於三人以上共同犯詐欺取財罪、行使偽造私文書罪、一般洗錢罪部分之上訴，既不合法，而從程序上予以駁回，則所犯行使偽造特種文書罪，即無從併為實體上審理，應逕從程序上予以駁回。本件既應從程序上駁回上訴，上訴人請求本院宣告緩刑，無從審酌，併予敘明。

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　　3　　月　　12　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　洪于智

法　官　吳秋宏

法　官　蘇素娥

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　16　　日