最高法院刑事判決

115年度台上字第421號

上　訴　人　徐子登

選任辯護人　吳讚鵬律師

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國114年9月25日第二審判決（114年度上訴字第3914號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第44765、47554、52127、54996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理由，係屬法定要件。若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。本件上訴人徐子登經第一審判決從一重論處三人以上共同冒用政府機關及公務員名義詐欺取財罪刑（下稱加重詐欺取財，另想像競合犯參與犯罪組織、招募他人參與犯罪組織及一般洗錢等罪），並為附條件之緩刑宣告及諭知相關之沒收後，檢察官提起第二審上訴，明示僅就刑之部分上訴，經原審審理結果，撤銷第一審關於量刑部分之判決，改判量處有期徒刑1年10月，已載述審酌之依據及裁量之理由。

二、上訴意旨略以：上訴人分得之報酬顯低於同案共犯，上訴人並非車手頭，且有意願與告訴人陳美女調解，係因告訴人未到庭而未能成立，上訴人雖有類似前案在偵查中，然現已經

檢察官為不起訴處分，上訴人父親罹患水腦症，生活無法自理，完全仰賴上訴人扶養，原判決未審酌上情，說明何以第一審判決所附之緩刑條件未能生警惕之效，即逕予撤銷第一審之量刑，而未諭知緩刑，於法未合云云。

三、量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟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，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法。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。原判決敘明：第一審比較新舊法之結果，適用洗錢防制法第19條第1項規定予以論罪，卻於量刑時，割裂適用修正前同法第16條第2項之自白減刑規定，於法不合，又上訴人除參與本案詐欺集團外，尚召募共犯吳宗翰、鍾乙寬參與擔任收水、車手等工作，並由其指揮鍾乙寬持告訴人之提款卡提領現金，惡性非輕，況本案告訴人遭詐騙金額共計高達新臺幣95萬元，迄今未獲賠償等一切情狀，尚無以暫不執行為適當之情形，因認檢察官之科刑上訴為有理由，而撤銷第一審之科刑判決（含附條件緩刑之宣告）。上訴人所犯加重詐欺取財罪，原判決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，以行為人責任為基礎，審酌上訴人擔任招募者之犯罪情節，負責指揮車手領取款項之地位，造成告訴人之財產損害，於偵查及歷次審理自白，有關洗錢防制法第23條第3項及組織犯罪防制條例第8條第1項後段、第2項後段等減刑事由，併審酌及之，暨上訴人未與告訴人調解及賠償，並其自陳之智識程度、家庭生活經濟狀況等一切情狀，改判量處如上所述之刑。就本案何以無暫不執行為適當情形，不宜宣告緩刑，亦敘明：上訴人雖坦認犯行，惟未與告訴人達

成和解或彌補損害，詐欺犯罪已是當今亟欲遏止防阻之犯罪類型，上訴人所為嚴重破壞社會治安、人與人之間之信賴及經濟社會之穩定，本案犯行造成告訴人之損害金額非低，上訴人尚招募他人參與本案詐欺集團，難認係因一時失慮而偶然誤觸法網，且上訴人尚有相似案件在偵辦中等一切情狀，認本案仍有藉由刑之處罰以達警惕之目的，不宜為緩刑之宣告等旨。已就其刑之裁量詳予說明、論斷，所為之量刑，未逾越依前揭規定減輕後之處斷刑範圍，並未違背比例原則、罪刑相當原則，乃原審刑罰裁量職權之適法行使，不容任意指摘有何違法或不當。又檢察官就第一審判決關於刑之宣告（含諭知緩刑是否適當）對上訴人合法提起第二審上訴，原判決以第一審判決之科刑有適用法則不當等理由，撤銷第一審關於科刑不當之判決，本應就所得之量刑資料，重為整體評價，並不受第一審判決之拘束。原審係就上訴人參與本案犯行之情狀、行為對社會造成之危害以及被害人所受財產之損害等情狀為整體審酌，基於維護法秩序之一般預防所必要之觀點，認本案並無以暫不執行刑罰為適當之情形，並非僅以上訴人是否與告訴人和解並賠償，或其另案之偵辦情形等為單一審酌因子，故上訴意旨所陳其有意願與告訴人和解、其另案之偵查結果均經檢察官為不起訴處分等各情，均不足以影響原判決此部分之裁量結果。上訴意旨無非係就原審量刑職權之適法行使，及已於判決內明確說明之事項，任意指摘為違法，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。依首揭說明，其上訴為違背法律上之程式，應予駁回。又上訴人對於得上訴於第三審法院之前開重罪部分之上訴，既屬不合於法律上之程式，而應從程序上駁回，則與該罪具有想像競合犯關係而屬不得上訴於第三審法院之輕罪即非法由自動付款設備取款部分，自無從適用審判不可分原則，併為實體上審判，亦應併予駁回。

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　　3　　月　　12　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　陳德民

法　官　許泰誠

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　16　　日