最高法院刑事判決

115年度台上字第606號

上　訴　人　王釋賢

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114年10月23日第二審判決（114年度金上訴字第1840號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第7321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、本件原審以上訴人王釋賢經第一審依想像競合犯規定，從一重論處犯三人以上共同詐欺取財未遂罪刑（尚犯參與犯罪組織、行使偽造私文書、行使偽造特種文書及一般洗錢未遂等罪），並為相關沒收宣告之判決後，明示僅就第一審判決之刑提起上訴，經原審審理結果，維持第一審之量刑，駁回上訴人在第二審之上訴。已詳述審酌所憑之依據及裁量之理由。

三、未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂犯之刑減輕之，刑法第25條第2項定有明文。又同法第66條規定：「有期徒刑減輕者，減輕其刑至二分之一。但同時有免除其

刑之規定者，其減輕得減至三分之二。」係指就法定本刑減輕之最高幅度以二分之一或三分之二為限。至於在法定減輕幅度之範圍內，究應減至何種程度為適當，乃屬事實審法院量刑裁量職權之事項，法院祇須援引該減免其刑之法條予以減輕其刑即可，尚不以說明其減輕比例、幅度為必要，亦不得執以指摘其判決為違法。本件第一審判決敘明：上訴人已著手於本件加重詐欺取財行為之實行而未遂，因犯罪結果顯較既遂之情形為輕，衡以本案情節，依刑法25條第2項規定，按既遂犯之刑度減輕其刑等旨。原判決維持第一審之量刑，並載敘第一審適用刑法第25條第2項減輕其刑等語，尚無理由不備之違法可言。上訴意旨以：原判決未具體說明未遂犯如何減輕、減輕幅度、危害減縮程度等項，構成理由不備之違法等語，並非適法之上訴第三審理由。

四、原判決已敘明：依第一審判決所引嘉義縣警察局水上分局民國114年4月16日函及桃園市政府警察局刑事警察大隊114年4月24日函所附各職務報告，無可認定上訴人所指之唐一翔有經警方查獲之情；且據唐一翔之法院前案紀錄表，未有唐一翔涉有招募上訴人加入詐欺集團之犯罪組織，而經檢察官查獲起訴之情形，甚且唐一翔另案經提告涉犯三人以上共同詐欺取財等罪嫌，經臺灣雲林地方檢察署檢察官認唐一翔之犯罪嫌疑尚有不足，而為不起訴處分，未認有因上訴人供出唐一翔為招攬、介紹參與本案犯罪，因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人等旨。是原判決未於判決理由中認定唐一翔於本件犯罪之分工角色，無違法可言。且依卷查，原審審判程序，審判長已就上開相關證據資料，依法踐行證據調查程序，有審判筆錄可稽。上訴意旨以：原審未審酌上訴人於偵查中主動指認招募者唐一翔，並協助調查金流及交付地點，且對上訴人與唐一翔之犯罪角色評價錯誤；另就不利於上訴人認定所憑之他案證據資料，未經合法調查，而作為量刑基礎，違反證據法則等語。顯係未依據卷內訴訟資料，依憑己見而為指摘，核非適法上訴第三審之理由。

五、緩刑之宣告，除應具備一定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之，屬法院裁判時得依職權裁量之事項，當事人不得以法院未諭知緩刑指為違背法令。卷查，上訴人於原審並未請求宣告緩刑，且原判決已載敘第一審判決敘明上訴人如何不宜為緩刑宣告之旨，無違法可言。上訴意旨以其如何符合刑法第74條之緩刑要件，指摘原判決未予宣告緩刑，理由不備等語。同非上訴第三審之適法理由。

六、本院為法律審，應以第二審所確認之事實為判決基礎，故於第二審判決後，不得主張新事實或提出、聲請調查新證據而資為第三審上訴之理由。上訴人於法律審之本院，主張依臺灣桃園地方檢察署檢察官114年度偵字第28914號起訴書內容，足以佐證其協助偵查之具體成果等語。此部分亦非適法之第三審上訴理由。

七、依上所述，本件關於得上訴第三審之三人以上共同詐欺取財未遂、參與犯罪組織、行使偽造私文書、一般洗錢未遂部分之上訴，違背法律上之程式，應予駁回。至上訴人想像競合犯行使偽造特種文書罪，屬刑事訴訟法第376條第1項第1款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，本件得上訴部分，既從程序上予以駁回，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　　3　　月　　18　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　高玉舜

法　官　林怡秀

法　官　楊皓清

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　115　年　　3　　月　　23　　日