最高法院刑事判決

115年度台上字第646號

上　訴 人　黃湘儀

選任辯護人　葛光輝律師

上　訴　人　楊長都

上列上訴人等因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年11月18日第二審判決（114年度上訴字第434號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署111年度偵字第13533、16531號、112年度偵字第19415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楊長都、黃湘儀有如第一審判決事實欄(包含其附表〈下稱附表〉一至五)所載之犯行，以及所犯罪名，因而維持第一審關於楊長都所處之刑(包含定應執行刑)部分之判決，駁回楊長都明示僅就量刑一部在第二審之上訴，已詳細敘述第一審判決關於楊長都量刑部分，並無違誤，應予維持之理由；撤銷第一審關於宣告黃

湘儀緩刑部分，已敘述第一審判決關於黃湘儀宣告緩刑部分不當，應予撤銷之理由。從形式上觀察，原判決均無足以影響其判決結果之違法情形。

三、上訴意旨略以：

㈠楊長都部分：

楊長都於偵查及歷次審判中均自白犯行，且本件犯罪所生之危險或損害有限，又其於原審審理中，再與台灣中油股份有限公司(下稱中油公司)達成民事上調解，可見其犯後態度良好。原判決未詳予審酌上情，逕予駁回其上訴，顯然量刑輕重失衡，有適用法則不當之違法。

㈡黃湘儀部分：

黃湘儀係楊長都之女友兼助理，並非國營事業代考舞弊集團核心成員，於偵審中均坦承犯行，且在第一審審理時，即與台灣電力股份有限公司(下稱台電公司)成立民事上調解，繳回新臺幣(下同)96萬元之犯罪所得，復於原審審理中再與中油公司達成民事上調解，態度堪稱良好。原審檢察官亦於審理中表示，倘黃湘儀再給付公益金30至40萬元，願意尊重原審終持對黃湘儀之緩刑宣告。黃湘儀素行良好，歷此教訓，當無再犯之虞，足認無執行刑罰之必要。原判決重複評價其犯罪分工、犯罪所得，以及犯後態度等相關量刑客觀事實，而撤銷第一審判決所為緩刑之宣告，有適用法則不當之違法。

四、經查：

㈠量刑之輕重，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：第一審審酌楊長都於本件犯行具主導之重要支配地位，為實際分得犯罪所得者、犯罪手段、所生危害及坦承犯行之犯後態度等一切情狀，而為量刑及定應執行刑，尚稱妥適之旨。並說明：本件考試舞弊之詐欺犯行，使各該國營事業公司無從自考試中篩選出符合經營所需之員工，為此

負擔與經濟目的不符之用人經濟損失，犯罪所生損害嚴重，楊長都雖於第一審判決後與中油公司、台電公司等均達成民事上調解，各賠償8萬元，惟上開賠償金額，相較於楊長都於本件之犯罪所得，僅為區區之數，與其餘量刑因子綜合考量，難以推翻第一審量刑之判斷，而予維持。已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情形，據以量刑，既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，即不得指為違法。楊長都上訴意旨仍執陳詞任意指摘：原判決量刑輕重失衡違法云云，洵非合法之第三審上理由。

㈡緩刑之諭知，除應具備一定之條件外，並須有可認為以暫不執行為適當之情形，始得為之，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，當事人自不得以未宣告緩刑，執為第三審上訴之理由。

原判決說明：黃湘儀於本件考試舞弊集團，所實際執行者乃有關考生參與考試及考生與槍手間傳遞訊息之重要角色，其參與之犯罪次數多達41次，係僅次於楊長都之重要角色，惡性非輕。又楊長都本件之犯罪所得達3,072萬3,600元，黃湘儀於犯罪期間，除以生活費方式取得犯罪所得96萬元外，實際上亦因與楊長都為男女朋友關係，而間接享有楊長都之犯罪成果。經綜合考量全案各情，認其所受之刑並無以暫不執行為適當之情形。第一審判決所為緩刑之宣告，顯非妥適，應予撤銷等旨。而檢察官對於原判決倘維持第一審緩刑宣告，對所附遵守事項之相關建議意見，僅供法院於裁量時參考，並無拘束法院之效力。原判決撤銷黃湘儀之緩刑宣告，已詳述所憑理由，此為其裁量權行使之事項，無就立法者已經考量並賦予特定法定效果之情形，於裁量是否宣告緩刑時重複再為評價之情形，於法尚無不合。黃湘儀上訴意旨，泛言指摘：原判決撤銷第一審緩刑宣告違法云云，自非合法之第三審上訴理由。

五、綜上，楊長都、黃湘儀之上訴意旨，係就原審量刑、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。應認楊長都關於附表一編號1至42；黃湘儀關於附表一編號1至24、26至42所示關於三人以上共同詐欺得利既遂、未遂罪部分之上訴，均為違背法律上之程式，應予以駁回。

又楊長都、黃湘儀前揭所犯各罪想像競合所犯刑法第216條、第212條行使變造特種文書罪、戶籍法第75條第3項之冒用身分而使用他人交付之國民身分證罪、刑法第214條使公務員登載不實罪，均係屬刑事訴訟法第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。楊長都、黃湘儀所犯前揭關於三人以上共同詐欺得利既遂、未遂罪部分之上訴，既不合法，而從程序上予以駁回，則所犯行使變造特種文書罪、冒用身分而使用他人交付之國民身分證罪、使公務員登載不實罪，即無從併為實體上審理，均應逕從程序上予以駁回。

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　　2　　月　　26　　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　　3　　日