

# 最高法院刑事判決

113年度台上字第3668號

上訴人 許棉雪

選任辯護人 劉家榮律師

陳映璇律師

上列上訴人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113年5月22日第二審判決（113年度金上訴字第47號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署111年度偵字第11733、12869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，且必須依據卷內訴訟資料為具體之指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式者，始屬相當。本件經第一審審理結果，認定上訴人許棉雪有如其事實欄即其附表編號1、2所載之犯行，而論以三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺取財）及修正前一般洗錢罪，依想像競合犯關係，從一重論處加重詐欺取財共2罪刑，並合併定其應執行刑為有期徒刑1年8月。第一審判決後，上訴人明示僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，經原審審理結果，認第一審判決之量刑不當，因而撤銷第一審關於上訴人所犯上開2罪之宣告刑及定應執行刑部分之判決，改判分別量處有期徒刑1年2月、1年4月，及合併定其應執行刑為有期徒刑1年5月。已詳敘其量刑審酌裁量之理由，俱有卷存證據資料可資覆按。

01 二、按刑罰之量定為事實審法院之職權，倘其量刑合於法律所規  
02 定之範圍，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則  
03 者，自不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。且  
04 適用刑法第59條酌減其刑與否，及是否宣告緩刑，亦均屬法  
05 院得依職權自由裁量之事項，原審縱未適用上述規定酌減其  
06 刑或為緩刑之宣告，均不生判決違背法令之問題。本件原判  
07 決於量刑時，係以上訴人之責任為基礎，依刑法第57條各款  
08 所列事項，具體審酌其參與本件犯罪之分工程度、所為加重  
09 詐欺取財犯行之次數、被害人人數與所受損失多寡、犯後於  
10 原審坦承犯行、積極與被害人等洽談和解之態度，及其素  
11 行、智識程度、職業、家庭經濟等一切情狀，分別量處如前  
12 揭所示之刑及定其應執行刑。已詳述其審酌情形及裁量論斷  
13 之理由，核其此部分所為之論斷，尚無違法或明顯裁量權濫  
14 用之情形。且依上訴人之犯罪情狀，縱將其犯後積極與被害  
15 人等洽談和解之誠意列入考量，客觀上亦難認有何顯可憫恕  
16 之情形，原審因而未依刑法第59條規定酌減其刑，並無違法  
17 可言。另上訴人因未與被害人等達成和解賠償損害，不宜併  
18 為緩刑宣告。從而，原審未併予諭知上訴人緩刑，於法洵無  
19 不合，自難以此指摘為不當。上訴人上訴意旨未依據卷內資  
20 料具體指明原判決之量刑，究有如何顯然逾越法律規範或濫  
21 用裁量權限之違法或不當情形，猶執與原審相同之主張，謂  
22 其與前夫離異，須獨自扶養未成年子女3名，為填補家計，  
23 始犯本罪；而其本件犯行僅參與非重要之分工行為，且未獲  
24 得任何報酬，犯罪情節尚屬輕微；犯後已坦承犯行，且積極  
25 與被害人等洽談和解，然因被害人張秀娟無從聯繫，另被害  
26 人陳建源要求一次賠償全部損失，致無法達成和解；其目前  
27 已獲錄取進入大學護理系就讀，倘入監服刑，將遭校方退  
28 學，亦無法扶養未成年子女。原判決未適用刑法第59條規定  
29 酌減其刑，並為緩刑宣告，量刑顯然失當云云，係就原審刑  
30 罰裁量職權之適法行使，暨原判決已明確論斷說明之事項，  
31 任意加以指摘，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形

式。揆諸前揭規定及說明，其上訴為違背法律上之程式，應併予駁回。

三、上訴人行為後，總統於民國113年7月31日公布制定之詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐欺條例），除其中第19條、第20條、第22條、第24條、第39條第2項至第5項有關流量管理措施、停止解析與限制接取處置部分及第40條第1項第6款之施行日期由行政院定之外，其餘條文已自同年8月2日生效。詐欺條例所稱之「詐欺犯罪」，係包含刑法第339條之4之罪，此觀該條例第2條第1款第1目之規定即明；而同條例第43條就詐欺獲取之財物或財產上利益達新臺幣（下同）5百萬元、1億元者，均提高其法定刑度，復於同條例第44條第1項第1款、第2款定有加重其刑二分之一之規定。本件上訴人之行為雖符合詐欺條例第2條第1款第1目詐欺犯罪規定，惟其詐欺獲取之財物或財產上利益未達5百萬元，又未具備同條例第44條規定之情形，不符同條例第43條及第44條之加重規定，與同條例第46條及第47條之減輕、免除其刑規定亦有未合，應無適用詐欺條例相關刑罰規定之餘地，附此敘明。

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 113 年 11 月 13 日

刑事第八庭審判長法官 林瑞斌

法官 朱瑞娟

法官 高文崇

法官 林婷立

法官 林英志

本件正本證明與原本無異

書記官 林明智

中 華 民 國 113 年 11 月 18 日