最高法院刑事判決

114年度台上字第2610號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官黃和村

被　　告　杜昀豪

上列上訴人因被告加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國113年12月17日第二審判決（113年度上訴字第4751號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第22196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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件第一審認定被告杜昀豪（下稱被告）之犯行明確，因而依刑法想像競合犯規定，從一重論處被告犯三人以上共同詐欺取財罪刑（處有期徒刑1年5月），並為沒收之諭知。檢察官僅就第一審判決關於被告之刑提起第二審上訴；原審審理後，以第一審未及審酌詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐欺條例）第47條前段之減刑事由，及被告未履行調解筆錄之賠償條款，而就第一審判決關於被告之量刑部分予以撤銷，改判量處被告有期徒刑1年5月，已詳述其憑以認定之量刑依據及

理由；核其論斷，俱有卷存證據資料可以佐證，從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、檢察官循告訴人之請求提起上訴，略以：原判決認定被告並未履行調解筆錄之賠償條款，第一審卻誤以為被告僅係尚未履行完畢且犯後態度良好，因而撤銷第一審判決關於被告之量刑。惟原審仍判處被告有期徒刑1年5月，與第一審之量刑相同，原判決自有證據上理由矛盾之違背法令等語。

四、惟按，刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款事項，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，自不得指為違法。又量刑當否之判斷準據，應就判決整體觀察而為綜合考量，不得摭拾其中片段或以單一量刑因子，遽予指摘量刑有何違法不當。原判決就何以撤銷第一審判決關於被告之量刑部分，先說明：第一審未及審酌詐欺條例第47條前段減輕其刑之規定，所為量刑即有未合。又被告於第一審雖與告訴人吳浚銨調解成立，惟未依約賠償；第一審誤認被告僅尚未履行完畢，而作為有利於被告之量刑依據，仍有違誤等旨（見原判決第7頁第12至18行）。嗣於量刑時，原判決亦詳述其如何具體斟酌關於刑法第57條科刑應審酌之一切情狀（見原判決第7至8頁）。經核係在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形，自不能指為違法。又原判決係將前述對於被告有利（未及適用減刑規定）及不利（未依調解筆錄賠償告訴人）之事由併予列舉，以此作為撤銷第一審判決關於被告量刑部分之主要依據；則原判決綜合考量前述有利、不利被告之量刑因子後，所諭知之宣告刑縱使未較第一審判決之量刑為重，仍屬於法無違。檢察官上訴意旨僅摭拾原判決有關被告未依調解筆錄賠償告訴人之理由說明，遽謂原判決關於被告之量刑有理由矛盾之違法情形；卻忽略被告亦得適用詐欺條例第47條

前段減輕其刑之有利量刑因子，已欠周詳，自非合法之第三審上訴理由。

五、依上說明，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。本件得上訴第三審之三人以上共同詐欺取財既、未遂、一般洗錢既、未遂、行使偽造私文書部分，既因不合法而從程序上駁回其上訴，則與之有想像競合裁判上一罪關係之刑法第216條、第212條行使偽造特種文書部分，因屬刑事訴訟法第376條第1項第1款不得上訴第三審之罪，且無同條項但書例外得上訴第三審之情形，自無從為實體上審判，應併從程序上駁回。

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　　114　　年　　6　　月　　25　　日

刑事第八庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　林英志

法　官　黃潔茹

法　官　周政達

法　官　高文崇

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　1　　日