

最高法院刑事判決

114年度台上字第885號

上訴人 陳○妍（原名陳○穎、陳○慧）

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113年11月13日第二審判決（113年度上訴字第923號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第3511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，始屬相當。第一審判決認定上訴人陳○妍有如其事實欄所載之犯行，經依想像競合犯關係從一重論處三人以上共同詐欺得利未遂罪刑（兼論以共同行使使公務員登載不實事項公文書、共同損害債權及共同使公務員登載不實事項公文書罪）。檢察官及上訴人均明示僅就上開判決之量刑部分提起第二審上訴，原審乃以第一審判決所認定之犯罪事實及論罪作為審查之基礎，認為其量刑並無違法或不當，因而予以維持，駁回檢察官及上訴人在第二審之上訴，已詳敘其理由。

二、上訴人上訴意旨略以：伊罹患乳癌及腦膜瘤，復因意外車禍致眼底骨折，資力困窘，且夙即熱心公益，於資力困窘之境況下，猶勉力另行借款以賠償告訴人王玉蘭之損害，已獲得告訴人寬宥，原審於依刑法第59條規定判斷是否酌減其刑時，本屬應一併考量之同法第57條第4、5、10款所列犯罪行為人生活狀況、品行及犯後態度等事項之情狀，乃原判決疏予審酌，認伊並無可憫恕之處，而不依法酌予減刑，遽維持第一審判決論罪所處之刑，有違罪刑相當原則云云。

01 三、惟刑罰之量定，係實體法上賦予事實審法院得為自由裁量之
02 事項，苟其科刑輕重符合規範體系及目的，於裁量權之行使
03 無所逾越或濫用，且無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則
04 者，即不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。原
05 判決以上訴人三人以上共同詐欺得利未遂之犯行，於依刑法
06 第25條第2項關於未遂犯得減刑規定，經減輕其刑後之處斷
07 刑已非嚴苛，且上訴人百般阻撓告訴人債權之實現，使告訴
08 人苦於訟累而疲於奔命，始克維護自身權益，難認上訴人犯
09 罪有何特殊之原因與環境而足以在客觀上引起一般人之同
10 情，況縱經告訴人表達原諒之意見，惟上訴人本件犯行，含
11 括使公務員登載不實事項公文書暨行使等涉及妨害司法公正
12 之罪質，其所侵害之公屬性法益，尚無從因告訴人之包容而
13 得恢復，允無從適用刑法第59條規定酌量減刑之餘地；復說
14 明第一審判決之量刑，係以上訴人之責任為基礎，並依刑法
15 第57條各款所列事項審酌相關情狀，所量處之刑尚稱妥適，
16 乃予維持等旨甚詳。核原判決之論斷，並未逾越法律授權之
17 界限與範圍，亦無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則之情
18 形，自不能任意指摘為違法。上訴人上訴意旨並未依據卷內
19 資料具體指摘原判決究有如何違法或不當之情形，徒以前揭
20 泛詞，就原審量刑職權之適法行使，以及原判決已詳細論斷
21 說明之事項，任意指摘，顯不足據以辨認原判決已具備違背
22 法令之形式。揆諸首揭規定及說明，本件關於三人以上共同
23 詐欺得利未遂罪部分之上訴為違背法律上之程式，應予駁
24 回。又上訴人前揭三人以上共同詐欺得利未遂重罪既從程序
25 上駁回，則與之具有想像競合犯關係之共同行使使公務員登
26 載不實事項公文書、共同損害債權及共同使公務員登載不實
27 事項公文書輕罪部分，本屬刑事訴訟法第376條第1項第1款
28 所列不得上訴於第三審法院之案件，復無同條項但書規定之
29 例外情形，自無從適用審判不可分原則併為實體之審理，該
30 部分之上訴同非合法，亦應從程序上駁回。

四、上訴人行為後，詐欺犯罪危害防制條例業於民國113年7月31日制定公布，除部分條文施行日期由行政院另定外，其餘包括新設第43條、第44條之特別加重詐欺罪，及第46條、第47條關於自首、在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕或免除刑罰等規定，均於同年8月2日生效。本件依原審作為量刑審查基礎之第一審判決所認定之事實，上訴人犯刑法第339條之4第2項、第1項第2款之三人以上共同詐欺得利未遂罪，詐欺未因獲得財產上之利益，且其犯罪亦未複合同條項其他各款之手段，或在境外以供詐欺犯罪所用設備對境內之人犯罪，或涉及以發起等犯罪組織而犯上開複合手段之罪等情形，並不該當同上條例第43條、第44條特別加重詐欺罪之構成要件；又上訴人未予自首，復於偵查中否認犯行，亦不合同上條例第46條、第47條有關減輕或免除刑罰等規定，自無新舊法比較適用之問題。是原判決以第一審判決論上訴人以三人以上共同詐欺得利未遂罪為基礎，審認其量刑並無違法或不當，乃予以維持，於法尚無不合，雖未為上揭應如何適用法律之說明，然對其結果並無影響，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 114 年 2 月 20 日

刑事第七庭審判長法官 林恆吉

法官 林靜芬

法官 吳冠霆

法官 許辰舟

法官 蔡憲德

本件正本證明與原本無異

書記官 石于倩

中 華 民 國 114 年 2 月 24 日