最高法院刑事判決

115年度台上字第1234號

上　訴　人　楊秀英

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12月16日第二審判決（114年度金上訴字第1977號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第4033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秀英有如第一審判決犯罪事實及理由欄所引用起訴書犯罪事實欄所載犯行，以及所犯罪名，因而撤銷第一審關於所處之刑部分之判決(上訴人明示僅就此量刑之一部上訴)，改判量處上訴人有期徒刑1年1月。已敘述第一審判決所為量刑不當，應予撤銷改判及其量刑之理由。

三、上訴意旨略以：

㈠原判決適用民國115年1月21日修正公布、同年月23日生效施行前(下稱修正前)詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，依規定得減輕其刑至二分之一，惟原判決未說明不採最大減輕其刑幅度之理由，有理由欠備之違法。

㈡上訴人於原審審理時與告訴人即被害人王蕾雅達成民事上調解，且已給付新臺幣15萬500元，已積極彌補損害，可見上訴人具有悔悟誠意，應以暫不執行為適當。原判決逕處有期徒刑1年1月，僅較第一審判決減少有期徒刑2月，致量刑過重，復未宣告緩刑，違反罪刑相當原則，並有適用法則不當之違法。

四、惟按：

量刑之輕重，係屬法院得依職權裁量之事項，苟法院於量刑時，已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未顯然濫用其職權，不得任意指為違法。

又刑法第74條所規定，得宣告緩刑者，以未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，或前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告為要件。是凡在判決前已經因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告確定者，即不合於緩刑條件。

原判決說明：依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，並審酌上訴人參與犯罪程度、擔任角色，以及犯後坦承犯行，並與告訴人達成民事上調解之犯後態度等一切情狀之旨，而為量刑。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，亦未違背罪刑相當原則，即不得任意指為違法。至減輕其刑之幅度如何，並非法定應記載事項，原判決未予載明，不能指為違法。再，卷查，上訴人前犯三人以上共同詐欺取財案件，經判處應執行有期徒刑1年10月，於114年4月1日確定(見本院卷第41、42頁)，依上述說明，本件不合於宣告緩刑要件，則原判決未宣告緩刑，尚難指為違法。上訴意旨，泛詞指摘：原判決量刑過重，且未宣告緩刑違法云云，並非適法之第三審上訴理由。

五、綜上，本件上訴意旨，係就原審量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，任意指摘為違法，並非適法之第三審上訴理由。應認本件上訴為不合法律上之程

式，予以駁回。又原審判決後，詐欺犯罪危害防制條例於115年1月21日修正公布，於同年月23日生效，其中第46條第1項修正為：「犯詐欺犯罪，於犯罪後自首，並於自首之日起六個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕或免除其刑。」、第47條第1項修正為：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，並於檢察官偵查中首次自白之日起六個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕其刑。」等節，於上訴人並未更為有利。是原判決此部分未及為法律變更之比較適用，於判決結果並無影響，併予敘明。

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　　115　　年　　3　　月　　12　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　蘇素娥

法　官　吳秋宏

法　官　洪于智

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡茹

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　16　　日