最高法院刑事判決

115年度台上字第1237號

上　訴　人　黃靖雯

選任辯護人　王聖傑律師
　　鄧采其律師

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年11月12日第二審判決（114年度上訴字第3458號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第18406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。

二、原判決以第一審判決依想像競合犯規定，從一重論處上訴人黃靖雯犯三人以上共同詐欺取財共10罪刑（如其判決附表〈下稱附表〉二編號1至10所示，均另想像競合犯一般洗錢罪）及定應執行刑後，上訴人明示僅就第一審判決之量刑提起第二審上訴，經撤銷第一審關於附表二編號10所示之宣告刑及應執行刑部分之判決，改判量處有期徒刑1年1月；另維持第一審關於附表二其餘編號所示宣告刑部分之判決，駁回此部分上訴人在第二審之上訴，及就撤銷改判及駁回部分之宣告刑，合併定其應執行刑。已詳敘其刑罰裁量之理由。

三、是否適用刑法第59條酌減其刑、刑之量定及宣告緩刑，均屬事實審法院得依職權裁量範疇。而刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用，如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之。又量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，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，即不得任意指為違法。原判決已說明上訴人之犯罪情狀，何以均無情輕法重堪予憫恕而須再適用刑法第59條規定酌減其刑之必要。並敘明以上訴人之責任為基礎，審酌其犯罪動機、目的、手段、素行、犯罪期間、參與分工之態樣與層級、所詐騙之金額、犯後態度、與被害人之調解、和解及賠償情形，並其智識程度、家庭生活經濟狀況等一切情狀，就附表二編號10部分，改判量處如上所述之刑；及就上訴人其餘量刑部分，載明第一審之量刑已審酌其相關犯罪情節及手段、主觀惡性、參與分工內容、犯罪所得數額、犯罪期間長短、犯後態度、前科素行、智識程度、生活狀況等一切情狀，皆無濫用裁量權、違反比例或罪刑相當原則等違法或不當情形，因而均予維持等旨。經核原判決分別維持第一審之量刑或撤銷改判所為量刑審酌事項及結果，均係綜合上訴人於本件參與分擔之犯罪情節輕重、是否坦認犯行、如何與被害人達成調解、和解及賠償情形之犯後態度等具體審酌關於刑法第57條科刑之一切情狀及定其應執行刑，均未逾越法定刑及刑法第51條第5款規定範圍，要無濫用自由裁量權限之情形，而屬其適法裁量權行使之範疇，自難執以指摘原審量刑有何違法或不當。上訴意旨指摘原判決未審酌其僅係邊陲角色，危害程度輕微，已盡其所能與多數被害人達成和解及賠償等情，量刑過重，不符比例原則、罪刑相當原則云云，無非就原審

量刑職權之適法行使，再執原判決已審酌之量刑情狀重為爭執，並非適法之第三審上訴理由。再原審說明上訴人並不符合緩刑宣告要件，自無從依刑法第74條規定宣告緩刑，既不違背法令，上訴人亦不得以原審未諭知緩刑，執為提起第三審上訴之適法理由。

四、依前揭規定及說明，本件上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

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　　3　　月　　12　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　許泰誠

法　官　陳德民

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　16　　日