最高法院刑事判決

115年度台上字第1329號

上　訴　人　陳廷恩

選任辯護人　鄧藤墩律師
　　張詠翔律師

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年11月27日第二審判決（114年度金上訴字第1049、1050號，起訴及追加起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第34090、37550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陳廷恩有如第一審判決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上訴人所處之刑部分之判決(檢察官明示僅就此量刑之一部上訴)，改判量處上訴人有期徒刑7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：

上訴人於犯後坦承犯行，並與告訴人即被害人廖瑪倫達成民事上和解，犯後態度良好。原判決未審酌上述有利於上訴人

之量刑因子，所處不得易服社會勞動之有期徒刑，實在過重，違反比例原則。

四、惟按：

量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘於量刑時，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。

原判決說明：審酌上訴人之犯罪手段、參與犯罪程度、所生危害，以及與告訴人達成民事上和解之犯罪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，亦不違罪刑相當原則，即不得指為違法。上訴意旨，猶任意指稱：原判決量刑過重違法云云，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。至於其餘上訴意旨，均非確實依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有如何違背法令情形。應認本件關於三人以上共同犯詐欺取財未遂罪、一般洗錢未遂罪、行使偽造私文書罪部分之上訴，為違背法律上之程式，應予駁回。上訴人想像競合所犯刑法第216條、第212條行使偽造特種文書罪，係屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定不得上訴第三審法院之罪，且無例外得提起第三審上訴之情形。上訴人所犯關於三人以上共同犯詐欺取財罪未遂等罪部分之上訴，既不合法，而從程序上予以駁回，則所犯行使偽造特種文書罪，即無從併為實體上審理，應逕從程序上予以駁回。又原審判決後，詐欺犯罪危害防制條例於民國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　　19　　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　　23　　日