最高法院刑事判決

115年度台上字第1941號

上　訴　人　李佳靜

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115年1月28日第二審判決（114年度金上訴字第1449號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第2781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、本件第一審認定上訴人李佳靜之犯行明確，因而適用行為時詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐欺條例）第47條前段，依刑法想像競合犯規定，從一重論處上訴人犯三人以上共同詐欺取財罪刑（處有期徒刑10月），並為沒收之諭知。檢察官僅就第一審判決之刑提起第二審上訴，上訴人則僅就第一審判決之刑及沒收犯罪所得部分提起第二審上訴；原審審理後，以第一審未及審酌上訴人於原審已支付告訴人新臺幣（下同）6萬元，又未審酌洗錢防制法第23條第3項前段之減刑事由為不當，因而就第一審判決之量刑及沒收犯罪所得部分予

以撤銷，改判量處上訴人有期徒刑8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、上訴意旨略稱：上訴人為基層勞工，收入有限，且須負擔家計，其因一時失慮而犯本案，主觀惡性輕微，並無再犯危險；倘令上訴人入監服刑，將連帶影響其家庭成員之生活，造成難以回復之重大損害。原判決之量刑過重，有違比例原則，請從輕量刑，改判得易服社會勞動之刑或諭知緩刑等語。

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。有關對上訴人之量刑，原判決已詳細說明其如何具體斟酌上訴人之犯罪動機、手段、分工情形、所生危害、上訴人已坦承犯行並於原審支付告訴人6萬元、智識程度、家庭經濟狀況及其他刑法第57條所定之一切情狀（見原判決第4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，難認原判決有濫用其裁量權限或漏未審酌之違法情形。上訴意旨泛稱原判決之量刑過重，有違比例原則等語；係就原審量刑裁量職權之合法行使，徒憑己意，任意爭執，並非適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。又本院為法律審，本件既從程序上駁回上訴人之上訴，其請求本院改判得易服社會勞動之刑及諭知緩刑，自無從審酌。以上得上訴第三審之三人以上共同詐欺取財、洗錢、行使偽造私文書部分之上訴，既因不合法而從程序上予以駁回，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款所列不得上訴第三審法院之罪，且無同條項但書所定例外得上訴第

三審之情形，自無從為實體上審判，應併從程序上駁回。此外，詐欺條例修正條文雖於民國115年1月21日經總統公布施行，同年月23日生效，但比較新舊法結果，修正後之規定並非有利於上訴人，依刑法第2條第1項前段，自應適用修正前之規定，原判決就此部分縱未為新舊法之比較適用，於判決結果並無影響，均併敘明。

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　　4　　月　　15　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　吳冠霆

法　官　陳芃宇

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　　115　　年　　4　　月　　21　　日