最高法院刑事判決

115年度台上字第1942號

上　訴　人　陳淑娟

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30日第二審判決（114年度金上訴字第1975號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第13955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陳淑娟之犯行明確，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（追徵）之諭知。上訴人僅就第一審判決之刑提起第二審上訴；原審審理後，以第一審未及審酌上訴人於原審已與告訴人調解成立並給付新臺幣（下同）6萬3000元，而就第一審判決關於上訴人之量刑部分予以撤銷，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：原判決所量處之刑期與第一審判決相較，減刑幅度僅2個月，與上訴人之賠償金額不成比例。且原判決未具體說明減刑幅度，又未斟酌上訴人之悔罪態度、社會危害性及整體和解條件，有判決理由不備及適用法律不當之違法等語。

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。又刑之量定係法院就個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷。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情節、分工情形、所生危害、告訴人受騙金額達33萬元、上訴人於調解成立後有逐期履行賠償條件，迄原審判決時已支付告訴人6萬3000元、坦承犯行之犯後態度及其他刑法第57條所定之一切情狀（見原判決第5至6頁），經核於法並無不合，亦無濫用裁量職權或漏未審酌之違誤。且本件原判決適用行為時詐欺條例第47條前段之規定減輕其刑後，量處上訴人有期徒刑8月，較諸處斷刑下限即有期徒刑6月僅略增2月，亦少於第一審判決所諭知之有期徒刑10月，量刑已屬寬厚；縱未減輕至最低度刑，仍屬事實審法院自由裁量權之行使，自不能指為違法。上訴意旨猶執前詞，指摘原判決之減刑幅度過小，又未斟酌上訴人整體和解條件，有判決理由不備及適用法律不當之違法等語；係就原判決已明白論斷之事項，以自己之說詞，任意為相異之評價，自非第三審上訴之適法理由。

五、依上說明，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。以上得上訴第三審之三人以上共同詐欺取財、一般洗錢、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，原判決就此部分雖未及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