

最高法院刑事判決

115年度台上字第2461號

上訴人 李佳靜

上列上訴人因違反詐欺犯罪危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國115年1月28日第二審判決（115年度上訴字第16號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第8274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非依據卷內訴訟資料，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、本件第一審判決認定上訴人李佳靜有起訴書所載，與詐欺集團成年成員共同行使偽造之「永益投資股份有限公司」收據之私文書，及對告訴人林武樑為三人以上共同以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財、洗錢等犯行，因而比較行為時及裁判時法，適用最有利上訴人之規定，依想像競合犯關係，從一重論處上訴人三人以上共同以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪刑，並諭知相關之沒收。嗣上訴人提起第二審上訴，原審則以其依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，經審理結果，認第一審

01 判決之量刑容有未洽，而予以撤銷，改判量處上訴人有期徒刑
02 1年4月，已詳述其憑以裁量之依據及理由。

03 三、量刑輕重及是否宣告緩刑，均屬事實審法院得依職權裁量之
04 事項，苟於量刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法
05 第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑範圍，又未濫用其職
06 權，縱未宣告緩刑，均不能任意指為違法而執為適法之第三
07 審上訴理由。而刑法第59條之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀
08 確可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予以宣
09 告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。本件上訴人所
10 為行使偽造之收據，並向告訴人為加重詐欺、洗錢犯行，造
11 成告訴人之損害達新臺幣58萬5,000元，在客觀上並無情輕
12 法重而足以引起一般人同情之情形，尚難認有刑法第59條酌
13 減其刑規定之適用。且原判決關於量刑部分，已敘明如何以
14 上訴人之責任為基礎，依刑法第57條所列各款事項而為量
15 刑，且已審酌上訴人於詐欺集團所擔任分工角色等犯罪情
16 節，及其於第一、二審均自白犯行，並繳回犯罪所得之犯後
17 態度等情狀，經核既未逾越法定刑範圍，亦無顯然失當或違
18 反公平、比例及罪刑相當原則之情形，屬裁量權之適法行
19 使，自難遽指為違法。而上訴人另因加重詐欺案件，業經原
20 審法院以114年度金上訴字第880號判決處有期徒刑6月，再
21 經本院於民國114年10月23日以114年度台上字第5441號判決
22 駁回上訴確定，有上訴人之前案紀錄表在卷可查，核與刑法
23 第74條第1項各款所定條件不合，原判決因而未宣告緩刑，
24 於法尚屬無違。上訴意旨徒憑己見，謂原判決未依刑法第59
25 條規定酌減其刑為不當，且其坦承犯行，已有悔悟，並願賠
26 償告訴人，原判決未考量其主觀惡性及客觀危害程度，量刑
27 過重，且對其未為緩刑宣告，違反罪刑相當及比例原則云
28 云，依上述說明，自非適法之第三審上訴理由。

29 四、其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適
30 用何種法則或如何適用不當，徒就原審量刑職權之適法行
31 使，以及原判決已明確論斷說明之事項，暨不影響於判決結

01 果之枝節問題，漫事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理
02 由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，應認其關於三人以
03 上共同以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財、洗錢及行使偽
04 造私文書部分之刑之上訴，為違背法律上之程式，予以駁
05 回。又上訴人對於上開得上訴第三審部分之上訴，既不合法
06 律上之程式而應從程序上駁回，則與該部分具有想像競合犯
07 關係之行使偽造特種文書部分，本屬刑事訴訟法第376條第1
08 項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件（第一、二審均
09 為有罪之判決），自無從適用審判不可分原則一併加以審
10 理，亦應併予駁回。

11 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

12 中 華 民 國 115 年 5 月 7 日

13 刑事第一庭審判長法官 徐昌錦

14 法官 張永宏

15 法官 楊智勝

16 法官 黃紹紘

17 法官 林海祥

18 本件正本證明與原本無異

19 書記官 邱鈺婷

20 中 華 民 國 115 年 5 月 11 日