最高法院刑事判決

115年度台上字第2838號

上　訴　人　謝秀玲

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115年2月11日第二審判決（114年度金上訴字第2643號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第15794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。本件原判決以上訴人謝秀玲經第一審判決依想像競合犯之例，從一重論處三人以上共同詐欺取財罪刑（兼論一般洗錢罪、行使偽造私文書罪、行使偽造特種文書罪），及諭知相關沒收後，明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，以第一審判決未及審酌上訴人於原審已經與被害人劉昭汝成立和解並履行第一期給付，量刑尚有疵瑕，乃予撤銷，改判量處較低之刑。已詳述其量刑審酌之依據及理由，俱有卷內資料可資覆按。

二、上訴人上訴意旨略以：伊無前科，因經濟因素所迫、求職不慎而犯罪，惡性非重，為彌補損害，除睡覺外，其餘時間均在工作、兼職賺錢，相較於另案情節相仿，甚至犯罪所得更高者，多有諭知更低之刑並宣告緩刑之案例。另被害人亦表

示願具狀懇請給予伊從輕量刑暨附條件緩刑機會，原判決除量刑過重外，以伊尚有另案在進行中而未予緩刑宣告，有違平等原則及裁量怠惰之違法云云。

三、按刑之量定，係事實審法院得依職權自由裁量之事項。苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法。又個案情節有別，他案判決並無當然拘束本案判決之效力，法院仍應依其調查審理之結果，本其獨立審判及自由心證之職權妥適裁判，自不得以他案之判決結果，執為原判決有何違背法令之依據。本件原判決已具體說明如何以上訴人之責任為基礎，綜合審酌刑法第57條各款所列事項，包括上訴人前揭上訴意旨所指已經與劉昭汝達成和解並分期履行賠償中之相關情狀，而為撤銷改判之量定理由，復記明上訴人尚有眾多車手案件在全國各法院審理中，亦有部分已經判處有期徒刑以上之罪，已無緩刑實益，認為不宜宣告緩刑等旨。核其論斷，尚與規範體系及目的無違，亦無明顯違反公平、比例及罪刑相當原則之情形，自不得任意指為違法。況緩刑與否，法院本有權斟酌決定，縱未宣告緩刑，既不違背法令，洵無違法可指。上訴人上訴意旨無非攀比無關之他人案件為其依據，並對原審量刑職權之適法行使，及原判決已明確論斷之說明，徒憑己見，任意指摘，顯非適法之上訴第三審理由。

四、綜上，上訴人上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒以前揭情詞，漫為爭執，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，依首揭規定及說明，其就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係違背法律上之程式，應予駁回。又上開得上訴第三審之罪之上訴，既因不合法而從程序上予以駁回，無從為實體之判決，則與之有裁判上一罪關係之行使偽造特種文書部分屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件，復無同條項但書規定之

例外情形，即無從適用審判不可分之原則，併為實體上裁判，應從程序上予以駁回。

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　　9　　月　　17　　日

刑事第五庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　蔡憲德

法　官　王耀興

法　官　陳松檀

本件正本證明與原本無異

書記官　石于倩

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　22　　日