# 最高法院刑事判決

115年度台上字第3756號

上　訴　人　陳雅妍

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國115年3月26日第二審判決（115年度上訴字第853號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署114年度偵字第23305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、本件原判決以上訴人陳雅妍經第一審判決依想像競合犯從一重論處其犯三人以上共同詐欺取財未遂罪刑（競合犯參與犯罪組織、行使偽造私文書及一般洗錢未遂等罪），並諭知沒收後，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，維持第一審關於刑部分之判決，駁回其該部分在第二審之上訴。已詳敘其量刑審酌所憑之依據及裁量之心證理由，有卷存資料可資覆按。而量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟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，在處斷刑範圍內，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，即不得任意指為違法或不當，以為第三審上訴之理由。原判決係以上訴人之責任為基礎，說明第一審已綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，載敘何以有依刑法第25條第2項規定減輕其刑之理由，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，維持第一審科處有期徒刑7月，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越處斷刑範圍，難認有裁量權濫用之違法情形，自不得任意指摘或擷取其中片段執為第三審之上訴理由。

三、上訴意旨猶以：原判決未審酌其本案之前並無前科紀錄，且尚須獨力扶養重度肢體障礙及領有重大傷病證明之兒子，量刑失衡、過重等詞，經核係置原判決所為明白論斷於不顧，徒就原審量刑職權之適法行使，漫以自己之說詞，任意指為違法，要與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。應認其關於三人以上共同詐欺取財未遂、參與犯罪組織、行使偽造私文書及一般洗錢未遂罪之量刑上訴為違背法律上之程式，予以駁回。又上開得上訴第三審之部分，既從程序上駁回，則想像競合犯刑法第216條、第212條之行使偽造特種文書罪部分之量刑上訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件，且無同條項但書所列情形，自亦無從為實體上審判，應併予駁回。另本件為程序判決，其請求本院諭知緩刑，無從審酌，附予敘明。

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　　8　　月　　5　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　劉方慈

法　官　游士珺

法　官　鄭富城

法　官　楊力進

本件正本證明與原本無異

書記官　張齡方

中　　華　　民　　國　　115　年　　8　　月　　11　　日