最高法院刑事判決

115年度台上字第4306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南分院中華民國115年2月25日第二審判決（115年度上訴字第39號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第19440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謝秀玲經第一審判決依刑法想像競合犯規定，從一重論處犯三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺）罪刑及沒收之宣告後，明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴；經審理結果，維持第一審科刑部分之判決，駁回上訴人在第二審關於刑之上訴，已敘明其審酌裁量之依據及理由，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略稱：上訴人自始坦承犯行，並積極與告訴人郭文賓和解及繳回不法所得，原判決未依刑法第59條規定酌減其刑，量刑過重。又原判決未依刑法第74條第1項規定給予緩刑，且未於理由欄內交代此部分，判決不備理由等語。

四、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，即不得任意指為違法或不當，以為第三審上訴之理由。原判決就上訴人所犯上揭之罪，已敘明如何以行為人之責任為基礎，綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，經依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑後，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，維持第一審量處之刑。核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，就上訴人犯後坦承犯行，與本案告訴人達成和解等各情，併列為量刑之綜合審酌因素，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，核屬事實審法院量刑職權之適法行使，不能指為違法。又緩刑之諭知，除應具備一定之條件外，並須有可認為以暫不執行為適當之情形，始得為之，且此與應否依刑法第59條規定酌量減輕其刑，均屬法院有權斟酌決定，未酌減其刑或宣告緩刑，並不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。原審審酌上訴人之犯罪情狀，並未認有情輕法重、可憫恕之事由，亦未認有刑法第74條第1項以暫不執行刑罰為適當之情形，而未予酌減其刑或諭知緩刑，縱未說明其理由，並不違法。

五、上訴意旨係單純就原審前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，非適法之第三審上訴理由，應認其關於加重詐欺、洗錢、行使偽造私文書部分之上訴違背法律上之程式，予以駁回。上開得上訴第三審部分，既從程序上予以駁回，則與之有裁判上一罪關係之刑法第216條、第212條行使偽造特種文書罪部分之上訴，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，且未合於同條項但書例外得上訴第三審之要件，自亦無從為實體上之審判，應併從程序上駁回。

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　　9　　日

刑事第九庭審判長法　官　洪兆隆

法　官　高玉舜

法　官　吳淑惠

法　官　陳芃宇

法　官　雷淑雯

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　14　　日