最高法院刑事判決

115年度台上字第4348號

上　訴　人　陳名絹

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4月14日第二審判決（115年度金上訴字第184號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第26173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、本件第一審判決認上訴人陳名絹有起訴書犯罪事實欄所載，與通訊軟體TELEGRAM暱稱「星巴克」、「明恩」及其所屬詐欺集團成員共同行使偽造之「聯上投資股份有限公司儲值收款憑證」之私文書，及對被害人曾俐華為三人以上共同詐欺取財、洗錢等犯行明確，因而依想像競合犯關係，從一重論處上訴人三人以上共同詐欺取財罪刑，並諭知相關之沒收及追徵。嗣上訴人提起第二審上訴，原審則以上訴人依刑事訴訟法第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，認第一審判決此部分容有未洽，予

以撤銷，改判量處上訴人有期徒刑1年，已詳述其憑以裁量之依據及理由。

三、本件上訴意旨略稱：原審既認定上訴人無報酬，且與被害人達成和解，賠償金額超過所獲報酬甚多，可徵其犯後態度良好，原審卻僅就第一審判決刑度減輕1月（上訴理由狀誤載2月），量刑猶嫌過重；況上訴人於原審時已提出其郵局帳戶明細、法院執行命令及銀行催款通知書，證明其被詐騙集團騙取新臺幣112萬7,000元，而對銀行及民間借貸公司負有債務，乃原判決認該等金流來自於其他被害人之款項，並未詳實審酌上訴人亦遭詐騙集團詐騙等事實作為量刑因子，而對上開有利於上訴人之證據未予審酌。綜合前揭上訴人之犯後態度及犯罪情狀，自有堪予憫恕之情狀，應依刑法第59條規定酌減其刑，方為適法，原判決未審酌上情，自有理由欠備之違誤，並違反罪刑相當、比例及公平原則云云。

四、惟查，量刑輕重係屬事實審法院得依職權裁量之事項，苟於量刑時，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，而未逾越法定刑範圍，亦未濫用其職權，縱未宣告緩刑，均不能任意指為違法。又刑法第59條之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀確可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重，始有其適用；是否援引刑法第59條規定酌減其刑，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，倘其所為之裁量並無明顯違背法令之情形，自不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。原判決已依據卷內資料，說明上訴人所為本件犯罪，依其犯罪情節、犯罪動機，如何在客觀上不足引起一般人同情，並無情輕法重之情形，尚無刑法第59條酌減其刑規定之適用等情，自屬裁量權之行使，自難指為違法，亦無理由不備之違法情形。原判決復說明如何以上訴人之責任為基礎，審酌刑法第57條所列情狀而為量刑，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，且審酌上訴人犯後坦承犯行，已與被害人成立調解並依約履行完畢之犯後態度，暨其

犯罪動機、目的，以及本案分工中屬於低階角色，參與程度較輕等事項，並以第一審未及審酌上訴人上開犯後態度，認第一審判決量處上訴人較重之刑，容有未洽，因而撤銷第一審判決，量處較第一審判決為輕之刑，經核既未逾越法定刑範圍，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則之情形，屬裁量權之適法行使，亦難遽指為違法。上訴意旨置原判決明確適法之論斷於不顧，徒憑己見，謂原審未審酌上訴人亦遭詐騙集團詐騙等事實作為量刑因子，且依其犯後態度及犯罪情狀，應依刑法第59條規定酌減其刑云云，而據以指摘原判決違法，依上揭說明，要非依據卷內資料執為指摘之適法第三審上訴理由。

五、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用何種法則或如何適用不當，徒就原判決已明確論斷說明之事項，暨就不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，應認其關於三人以上共同詐欺取財、洗錢及行使偽造私文書部分刑之上訴，為違背法律上之程式，予以駁回。又上訴人對於上開得上訴第三審部分刑之上訴，既不合法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項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件（第一、二審均為有罪之判決），自無從適用審判不可分原則一併加以審理，亦應併予駁回。

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

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林海祥

法　官　江翠萍

法　官　楊皓清

法　官　楊志雄

本件正本證明與原本無異

書記官　邱鈺婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　21　　日