

最高法院刑事判決

113年度台上字第405號

上訴人 吳沛庭

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國112年11月14日第二審判決（112年度金上訴字第354、355號，起訴及追加起訴案號：臺灣高雄地方檢察署111年度偵字第26209、32638號，112年度偵字第721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、本件原審以上訴人吳沛庭經第一審判決依想像競合犯之規定，從一重論處如原判決附表（下稱附表）一各編號「原審主文」欄所示犯三人以上共同詐欺取財共3罪刑及定應執行刑後，檢察官未提起第二審上訴，而上訴人明示僅就第一審判決上開科刑部分提起上訴，經原審審理結果，因而撤銷第一審判決如附表一各編號「原審主文」欄所示之宣告刑及定應執行刑部分，改判如附表一各編號「本院判決結果」欄所示之刑，並定應執行有期徒刑1年8月。已詳敘其量刑審酌所憑之依據及裁量之理由。又為尊重當事人設定攻防之範圍，減輕上訴審審理之負擔，依刑事訴訟法第348條第3項規定，

容許上訴權人僅針對判決之刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實及罪名部分，則不在第二審之審查範圍。原判決已記明上訴人明示僅就第一審判決量刑部分提起上訴，就其犯罪事實及罪名部分並不爭執，故原審審理範圍祇限第一審判決關於量刑部分等旨，亦即未就該等犯罪事實及罪名部分為審理。而第三審為法律審，僅在審查第二審判決有無違背法令。上訴意旨所執其所參與犯行是否確有三人以上，尚非無疑等情，顯係對於不在原審審理範圍之認定犯罪事實及罪名部分提起第三審上訴，自與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

三、刑之量定及應執行刑之酌定，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；復其定應執行之刑時，並不違反同法第51條各款所定之方法或範圍，且無明顯違背公平、比例原則或整體法律秩序之理念，即不得任意指為違法或不當。本件原判決已具體審酌刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，說明就上訴人所犯各罪分別量刑，復依數罪併罰規定，就各罪刑間之整體關係，酌定其應執行之刑，既未逾越法定刑度及刑法第51條第5款規定之範圍，且無濫用刑罰裁量權及違反比例原則情事，自無違法可言。至適用刑法第59條酌減其刑及宣告緩刑與否，事實審法院本屬有權斟酌決定，當事人自不得以未依刑法第59條酌減其刑或未宣告緩刑，執為第三審上訴之理由。況原判決已於理由內說明上訴人不依該條規定減輕其刑，亦不符諭知緩刑要件之理由，尤無違法可言。上訴意旨指摘原判決未依刑法第59條酌減其刑，或未予緩刑，有量刑不當之違法，無非係就原判決已說明事項及屬原審量刑職權之適法行使，持憑己見，而為不同之評價，自非合法之第三審上訴理由。

四、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

01 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。
02 中 華 民 國 113 年 2 月 1 日
03 刑事第八庭審判長法官 何菁莪
04 法官 朱瑞娟
05 法官 黃潔茹
06 法官 何俏美
07 法官 何信慶
08 本件正本證明與原本無異
09 書記官 王怡屏
10 中 華 民 國 113 年 2 月 7 日