最高法院刑事判決

114年度台上字第6875號

上　訴　人　張安呈

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114年9月24日第二審判決（114年度金上訴字第1527號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署113年度少連偵字第163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張安呈經第一審判決依想像競合犯，從一重論處犯三人以上共同詐欺取財罪刑並諭知沒收、追徵後，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，維持第一審科刑部分之判決，駁回其在第二審關於刑之上訴，已載敘審酌裁量之依據及理由，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：其因創業不順，上網找工作而誤入歧途，犯後坦承犯行，態度良好，且無犯罪前科，現為家中經濟支柱，需扶養年幼子女，堪予憫恕，原審未依刑法第59條規定酌減其刑並諭知緩刑，量刑過重。

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，已記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，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，並就其想像競合所犯輕罪之參與犯罪組織、一般洗錢部分，合於組織犯罪防制條例第8條第1項後段、洗錢防制法第23條第3項前段之減刑規定，於量刑時併予審酌，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，維持第一審所示刑之量定，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，就上訴人參與犯罪程度及角色分工、犯後坦承犯行之態度、家庭生活狀況等各情，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，難認有濫用其裁量權限之違法情形，自不得僅摭拾其中片段，執以指摘原判決量刑違法。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，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，故未酌減其刑或宣告緩刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。原判決審酌上訴人另犯詐欺取財、洗錢等案件，經法院判處罪刑（尚未確定），兼衡所犯情狀等各情，認無情輕法重、可憫恕或緩刑之事由，已闡述理由明確，未予酌減其刑或諭知緩刑，並不違法。

五、綜合前旨及其餘上訴意旨，無非係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，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合，應認其關於參與犯罪組織、三人以上共同詐欺取財、行使偽造私文書、一般洗錢部分之上訴，為違背法律上之程式，應予駁回。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。又本件既從程序上駁回上訴人之上訴，其請求本院從輕量處得易服社會勞動之刑度，並為緩刑之宣告，自無從審酌，附此敘明。

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　　2　　月　　25　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　宋松璟

法　官　黃紹紘

法　官　何俏美

本件正本證明與原本無異

書記官　林修弘

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日