

最高法院刑事判決

114年度台上字第1095號

上訴人 蔡牧樺

選任辯護人 劉彥君律師

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113年12月18日第二審判決（113年度金上訴字第1640號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第12985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、本件第一審判決認定上訴人蔡牧樺有起訴書犯罪事實欄所載，與葉宗諺（業經原審判刑確定）及暱稱「大原所長」等詐欺集團成年成員共同行使偽造之沐笙資本有限公司收據之私文書，及對告訴人郭守哲為三人以上共同詐欺取財未遂及洗錢未遂等犯行，因而比較行為時法及裁判時法，適用最有利之規定，並依想像競合犯關係，從一重論處上訴人三人以上共同詐欺取財未遂罪刑，並諭知相關之沒收。嗣檢察官及上訴人均提起第二審上訴，原審則以其等依刑事訴訟法第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，認第一審判決之量刑妥適，因而維持第一

01 審判決之量刑，駁回檢察官及上訴人在第二審之上訴，已詳
02 述其憑以裁量之依據及理由。

03 三、刑罰之量定為事實審法院之職權，倘其量刑合於法律所規定
04 之範圍，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則
05 者，自不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。而
06 案件縱經和解成立或轉介修復完成，亦僅供法院量刑之參
07 考，尚無拘束法院量刑之效力。又刑法第59條之酌量減輕其
08 刑，必其犯罪情狀確可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同
09 情，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適
10 用。原判決已說明上訴人所為本件犯罪，依其犯罪情節，如
11 何在客觀上不足以引起一般人同情，並無情輕法重之情形，
12 因而未適用刑法第59條規定酌減其刑等旨甚詳，核其此部分
13 論斷，於法並無不合。且原判決對於上訴人於警詢時供出詐
14 欺集團成員「陳建華」等情，何以與詐欺犯罪危害防制條例
15 第47條後段關於使偵查機關查獲操縱、指揮詐欺犯罪組織之
16 人之減免其刑規定不符，已闡述甚詳，於法尚屬無違，並就
17 量刑部分，已敘明第一審判決如何以上訴人之責任為基礎，
18 依刑法第57條所列各款事項而為量刑（包括上訴人本件加重
19 詐欺等犯行僅止於未遂，未造成告訴人受有實際損害，及其
20 犯後坦承全部犯行之態度），認其量刑並無不當而予以維
21 持，經核既未逾越法定刑範圍，亦無顯然失當或違反公平、
22 比例及罪刑相當原則之情形，且已審酌上述犯罪所生之損害
23 及犯後態度等情狀，屬裁量權之適法行使，自難遽指為違
24 法。上訴意旨徒憑己見，謂其犯行並未侵害告訴人之財產法
25 益，且其犯後坦承犯行，並供出詐騙集團上手之姓名與可資
26 辨別特徵，復於原審表示願與告訴人和解，有情輕法重之
27 情形，原判決未審酌此等犯罪所生損害及犯後態度等情狀，
28 而未適用刑法第59條規定酌減其刑，顯有違誤，且量刑有失
29 平衡云云，據以指摘原判決違法，自非合法之第三審上訴理
30 由。

01 四、其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有不
02 適用何種法則或如何適用不當之情形，徒就原判決已明確論
03 斷說明之事項，暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭
04 論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適
05 合。揆之首揭說明，應認其關於三人以上共同詐欺取財未
06 遂、洗錢未遂及行使偽造私文書部分之上訴，為違背法律上
07 之程式，予以駁回。又上訴人對於上開三人以上共同詐欺取
08 財未遂重罪部分之上訴，既不合法律上之程式而應從程序上
09 駁回，則與該罪具有想像競合犯關係之行使特種文書輕罪部
10 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
11 三審法院之案件（第一、二審均為有罪之判決），自無從適
12 用審判不可分原則一併加以審理，亦應併予駁回。

13 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

14 中 華 民 國 114 年 3 月 13 日

15 刑事第二庭審判長法官 徐昌錦

16 法官 江翠萍

17 法官 張永宏

18 法官 林怡秀

19 法官 林海祥

20 本件正本證明與原本無異

21 書記官 邱鈺婷

22 中 華 民 國 114 年 3 月 17 日