

# 最高法院刑事判決

114年度台上字第1241號

上訴人 李馥全

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國113年11月27日第二審判決（113年度上訴字第5345號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第10609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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。至於原判決究竟有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決以上訴人李馥全明示僅就第一審判決關於量刑之部分提起第二審上訴，經原審審理結果，撤銷第一審關於上訴人三人以上共同犯詐欺取財未遂罪（尚同時觸犯參與犯罪組織罪、行使偽造特種文書罪）宣告刑部分之不當判決，改判量處其主文第2項所示之刑，已詳述如何審酌量刑之理由。上訴人不服，提起第三審上訴。

三、是否依刑法第59條規定酌減其刑及刑之量定，均屬事實審法院得依職權裁量之事項；法院就具體個案犯罪，斟酌其犯罪情狀，有無可堪憫恕之情，並以行為人的責任為基礎，斟酌

01 刑法第57條各款所列情狀，在處斷刑範圍內予以裁量，苟未  
02 濫用其職權，即無違法。原判決已說明審酌上訴人年輕力  
03 壯，不思循正途謀生，貪圖不法利益而加入詐欺取財犯罪組  
04 織而犯本件之罪，本案犯罪情節尚屬輕微，已坦承犯行，犯  
05 罪後態度良好等情狀，兼衡上訴人於第一審法院審判中已與  
06 告訴人成立調解但迄未支付賠償金等情，於依累犯規定加重  
07 其刑後，再依未遂犯規定減輕其刑而為量刑，復基以本案並  
08 無情堪憫恕之情形，而無再適用刑法第59條規定酌減其刑等  
09 旨，既未逾越處斷刑範圍，且無違公平正義、比例原則、罪  
10 刑相當原則，核俱屬其刑罰裁量權之適法行使，自不容任意  
11 指摘違法。

12 四、上訴意旨置原判決所為明白論斷於不顧，徒謂：原審判決未  
13 適用刑法第59條規定減輕其刑為不當等語。經核無非係就原  
14 審量刑職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事  
15 項，任意加以指摘，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令  
16 之形式。揆之首揭說明，本件關於三人以上共同犯詐欺取財  
17 未遂罪（想像競合犯參與犯罪組織罪）部分之上訴為不合法  
18 律上之程式，應予駁回。又上訴人對於三人以上共同犯詐欺  
19 取財未遂罪（想像競合犯參與犯罪組織罪）部分之量刑上  
20 訴，既屬不合法律上之程式而應從程序上駁回，則與上開之  
21 罪具有想像競合犯關係之輕罪即行使偽造特種文書罪部分，  
22 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  
23 法院之案件（第一、二審均為有罪之論斷），自無從適用審  
24 判不可分原則一併加以審理，該部分之量刑上訴亦非合法，  
25 應併予駁回。

26 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

27 中 華 民 國 114 年 3 月 12 日

28 刑事第九庭審判長法官 梁宏哲

29 法官 楊力進

30 法官 劉方慈

31 法官 陳德民

01

法 官 周盈文

02 本件正本證明與原本無異

03

書記官 李丹靈

04 中 華 民 國 114 年 3 月 18 日