最高法院刑事判決

115年度台上字第1024號

上　訴　人　蕭凱元

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國114年11月13日第二審判決（114年度上訴字第4281號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第61539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。本件經第一審審理結果，認定上訴人蕭凱元有如其事實及理由欄所引用起訴書犯罪事實欄所載等犯行，依想像競合犯規定，從一重論處犯三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺取財，另想像競合犯參與犯罪組織罪、行使偽造私文書罪及一般洗錢等罪）罪刑及為相關之沒收、追徵。第一審判決後，上訴人明示僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，經原審審理結果，維持第一審關於量刑部分之判決，駁回其在第二審之上訴。已詳敘其刑罰裁量之理由，俱有卷存證據資料可資覆按。

二、上訴意旨略以：上訴人在偵查及歷次審判均自白犯罪，現已繳交犯罪所得，原判決未適用修正前詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐防條例）第47條前段之規定，予以減輕其刑，殊有

不當。上訴人因疾病須高額之醫療費，一時失慮犯本案，且獲利微薄，又係低收入戶，原判未審酌上情，依刑法第59條之規定酌減其刑，並為緩刑之宣告，量刑亦難認允當云云。

三、本院為法律審，應以第二審所確認之事實為判決基礎，於第二審判決後，原則上不得主張新事實或提出、聲請調查新證據，資為合法之第三審上訴理由。又犯詐欺犯罪之行為人，須在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得者，並應自動繳交其犯罪所得，始有修正前詐防條例第47條前段減輕其刑規定之適用。就上訴人何以無詐防條例第47條前段規定之適用，原判決說明：上訴人雖在偵查及歷次審判中均自白，並於審理時表示願繳交犯罪所得，然迄原審宣示判決前，仍未自動繳交，無從依前揭規定減輕其刑等旨，依上說明，並無不合。上訴意旨以其現已繳交犯罪所得，並提出上證一之收據為證，係在第三審上訴主張新事實及提出新證據，其執此指摘原判決量刑不當，自非合法上訴第三審之理由。

四、按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之範圍，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，即不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。且適用刑法第59條酌減其刑與否，及是否宣告緩刑，亦均屬法院得依職權自由裁量之事項，原審縱未適用上述規定酌減其刑或為緩刑之宣告，均不生判決違背法令之問題。原判決說明上訴人所犯加重詐欺取財罪，第一審判決係以上訴人之責任為基礎，依刑法第57條所列各款事項，具體審酌上訴人參與本案之動機、行為手段、致被害人受有財產上之損害，自白之犯罪後態度（組織犯罪防制條例之減刑事由併審酌及之），及其身心狀況、智識程度、職業、家庭生活與經濟狀況等一切情狀，已詳述其審酌情形及裁量論斷之理由，尚無違法或明顯裁量權濫用之情形，而予以維持等旨。所為論斷，經核於法並無不合，亦未違反比例、罪刑相當原則，自屬事實審法院刑罰裁量權之適法行使，不容任意指摘為違法。又原判決並未認定上訴人在客觀上足以引起一般同情，

認為即使宣告法定最低刑度，猶嫌過重之情形，則原判決未依刑法第59條規定酌減其刑，自無違法可指。又依上訴人之犯罪情狀，縱將其上述情狀列入考量，客觀上亦難認有何以暫不執行宣告刑為適當之情形，且上訴人未與被害人達成和解或調解賠償損害，又因他案經法院判處有期徒刑1年2月確定，本即不符合緩刑宣告之要件。從而，原審未併予諭知上訴人緩刑，於法洵無不合，自難以此指摘為不當。

五、綜上，本件上訴意旨均非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何不適用法則或適用不當之情形，徒就原審量刑職權之適法行使，暨原判決已明白論斷說明之事項，任意指摘為違法，核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，本件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之上訴，既因不合法律上程式而從程序上予以駁回，則其想像競合犯不得上訴於第三審法院之行使偽造特種文書罪部分，自無從適用審判不可分原則併為實體上審判，應一併駁回。本件既從程序上駁回上訴人之上訴，其於原審判決後始向本院提出上證2至3等量刑資料，並請求從輕量刑，均無從審酌，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　　4　　月　　16　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　陳德民

法　官　許泰誠

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　20　　日