最高法院刑事判決

115年度台上字第1038號

上　訴　人　金效賢

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10月8日第二審判決（114年度上訴字第2757號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署113年度偵字第15648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金效賢有起訴書所載，與詐欺集團成年成員共同行使偽造之「富橋資產管理有限公司」收據之私文書，及對告訴人徐彩隆為三人以上共同詐欺取財、洗錢等犯行，因而比較行為時及裁判時法，適用最有利上訴人之規定，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罪刑，並諭知相關之沒收。嗣上訴人提起第二審上訴，原審則以其依刑事訴訟法第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，乃維持第一審判決之量刑，而駁回上訴人在第二審之上訴，已詳述其憑以裁量之依據及理由。

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之範圍，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則

者，自不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。而刑法第59條之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀確可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。原判決已說明上訴人所為本件犯行，依其犯罪情節，如何在客觀上不足以引起一般人同情，並無情輕法重之情形，因而未適用刑法第59條規定酌減其刑等情甚詳，核其此部分論斷，於法並無不合。且原判決關於量刑部分，已具體敘明第一審判決如何以上訴人之責任為基礎，依刑法第57條所列各款事項而為量刑，認其量刑並無不當而予以維持之理由，復已審酌上訴人與告訴人達成和解，設法填補犯罪所生危害之犯後態度等情狀，經核既未逾越法定刑範圍，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則之情形，屬裁量權之適法行使，自難遽指為違法。又基於個案情節不同，不同案件之量刑，所審酌具體情狀各有差異，自不得比附援引他案量刑結果指摘本案量刑不當。而第一審判決已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，原判決既認第一審所為量刑並無不當而予以維持，並無未適用該規定減輕其刑之情形。上訴意旨徒憑己見，援引上訴人他案之量刑結果，而謂原判決未適用刑法第59條及修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑為不當，且上訴人已與告訴人達成和解，原判決量刑違反平等、公平及比例原則，顯有違誤云云，而據以指摘原判決違法，自非適法之第三審上訴理由。

四、第三審為法律審，應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，故於第二審判決後不得主張新事實或提出新證據而資為第三審上訴之適法理由。原判決已審酌上訴人與告訴人達成和解之犯後態度等情狀，而為量刑，於法尚屬無違，業如前述，而上訴人於事實審始終未曾提出告訴人具名之陳情書，乃其於上訴本院後始行提出，據以主張原判決量刑不當，顯係在第三審提出新證據，依上述說明，同非合法之第三審上訴理由。

五、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斷說明之事項，暨就不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯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，應認其關於三人以上共同詐欺取財、洗錢及行使偽造私文書部分之刑之上訴，為違背法律上之程式，予以駁回。又上訴人對於上開得上訴第三審部分之上訴，既不合法律上之程式而應從程序上駁回，則與該部分具有想像競合犯關係之行使偽造特種文書部分，本屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件（第一、二審均為有罪之判決），自無從適用審判不可分原則一併加以審理，亦應併予駁回。

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　　23　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　江翠萍

法　官　張永宏

法　官　黃紹紘

法　官　林海祥

本件正本證明與原本無異

書記官　彭于瑛

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　27　　日