最高法院刑事判決

115年度台上字第1123號

上　訴　人　施侑廷

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11月18日第二審判決（114年度金上訴字第2006號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第25881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、原判決以第一審判決依想像競合犯規定，從一重論處上訴人施侑廷犯三人以上共同詐欺取財（另想像競合犯參與犯罪組織及一般洗錢罪）罪刑，及諭知相關沒收後，上訴人明示僅就第一審判決之量刑提起第二審上訴，經撤銷第一審關於量刑部分之判決，改判量處有期徒刑1年3月。已詳敘其刑罰裁量之理由。

三、刑之量定屬事實審法院得依職權裁量範疇。又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，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法。原判決說明上訴人本案犯行有修正前詐欺犯罪危害防

制條例第47條前段減輕其刑規定之適用，復以行為人責任為基礎，審酌上訴人之犯罪動機、目的、手段、素行、犯後態度、與被害人達成和解及賠償情形，並其智識程度、家庭生活狀況等一切情狀，量處如上述之刑。核其所為量刑未逾越依前揭規定減輕後之處斷刑範圍，並未違背比例原則、罪刑相當原則，乃原審刑罰裁量職權之適法行使，不容任意指摘量刑有何違法或不當。上訴意旨仍執陳詞，謂其坦承犯行，已與告訴人成立和解並賠償部分金額，且於本案亦非居於核心角色，原審未審酌上情，量刑過重云云。無非就原審量刑職權之適法行使，再執原判決已審酌之量刑情狀重為爭執，並非適法之第三審上訴理由。又刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之，且刑法第59條酌減其刑之規定，亦為法院得自由裁量之事項，原判決未依該規定對上訴人酌減其刑，亦無違法可指。

四、上訴係不服判決，請求上級審救濟之方法，基於尊重當事人設定上訴與攻防之範圍，修正後刑事訴訟法第348條第3項規定，已容許上訴人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴。是若當事人明示僅針對量刑部分提起上訴，而對於犯罪事實、罪名及沒收表示不予爭執者，上訴審對於當事人未請求上級審救濟之犯罪事實部分，未贅為審理調查，本無違法可指。原判決已說明上訴人於原審已明示僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，對於第一審判決關於量刑以外之部分，均不在上訴範圍。則原判決僅針對上訴人提起第二審上訴請求救濟關於量刑之事項，說明所憑理由，並無不合。上訴人提起第三審上訴，於法律審始對於未經原審審理沒收之事項，重為爭辯，主張第一審判決就其犯罪所得新臺幣（下同）3,491元，已諭知自扣案現金5,500元內沒收，原審審判長於審判期日復曉諭上訴人再自動繳回犯罪所得3,49

1元，上訴人因而與告訴人劉語喬達成和解並給付第1期3萬元賠償金，原判決乃以上訴人在偵查及歷次審判中自白，且返還告訴人款項已逾上訴人實際取得之犯罪所得為由，仍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，卻未將第一審關於沒收犯罪所得3,491元部分之判決併予撤銷，致上訴人繳交2次犯罪所得，於法未合云云。然上訴人本件犯罪所得依刑法第38條之1第1項前段規定，本應依職權宣告沒收，第一審判決諭知沒收，於法並無不合。至於第一審判決以上訴人同意繳回犯罪所得為由，而適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，是否適法，係與量刑有關之事項，上訴人復明示僅對第一審判決關於量刑部分提起上訴，原判決乃僅就量刑部分審理，而未及於上訴人未聲明上訴之第一審關於沒收犯罪所得之判決，要屬適法。按之上揭說明，上訴意旨所云，並非適法之第三審上訴理由。

五、依前揭規定及說明，本件上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

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

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　許泰誠

法　官　陳德民

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　　27　　日