最高法院刑事判決

115年度台上字第1232號

上　訴　人　施心九

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年11月27日第二審判決（114年度上訴字第1780號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署113年度偵字第23029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。至判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決以第一審判決所認定上訴人施心九有如第一審判決事實及理由欄所引用起訴書犯罪事實欄一（包含其附表）所載犯行，以及所犯罪名，因而撤銷第一審關於此所處之刑部分之判決(上訴人明示僅就此量刑之一部上訴)，改判量處上訴人如原判決附表(下稱附表)一所處之有期徒刑。已敘述第一審判決所為量刑不當，應予撤銷改判及其量刑之理由。

三、上訴意旨僅略稱：上訴人坦承犯行，並繳回犯罪所得，請依刑法第59條規定酌量減輕其刑等語，並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決究不適用何種法則或如何適用不當，與法律所規定得合法上訴第三審之理由，不相適合。本件上訴均為違背法律上之程式，應予駁回。又原審判決後，詐欺犯

罪危害防制條例於民國115年1月21日修正公布，於同年月23日生效，其中第46條第1項修正為：「犯詐欺犯罪，於犯罪後自首，並於自首之日起六個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕或免除其刑。」、第47條第1項修正為：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，並於檢察官偵查中首次自白之日起六個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕其刑。」等節，於上訴人並未更為有利。是原判決此部分未及為法律變更之比較適用，於判決結果並無影響。又本件既應從程序上駁回上訴，上訴人請求本院酌減其刑，即無從審酌。至於上訴人所犯起訴書犯罪事實欄二、三(即附表二編號1、2)所載犯行(附表二編號1係犯刑法第339條之4第2項、第1項第2款三人以上共同詐欺取財未遂罪及洗錢防制法第19條第2項、第1項後段洗錢未遂罪；附表二編號2係犯刑法第135條第1項對執行公務之公務員施以強暴罪、同法第138條毀損公務員職務上掌管物品罪、同法第277條第1項傷害罪)部分，上訴人上訴第二審後，於第二審審理期間已撤回上訴，未經第二審判決，均不在本院審理範圍，併此敘明。

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　　3　　月　　12　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　蘇素娥

法　官　吳秋宏

法　官　洪于智

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡茹

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　16　　日