最高法院刑事判決

115年度台上字第1249號

上　訴　人　余建毅

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12月17日第二審判決（114年度金上訴字第2137號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第15098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、本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職權，認定上訴人余建毅有如其所引用之第一審判決犯罪事實欄所載犯行，因而維持第一審依想像競合犯之例，從一重論處上訴人犯刑法第339條之4第1項第2款三人以上共同詐欺取財罪刑（想像競合犯刑法第339條之2第1項以不正方法由自動付款設備取得他人財物罪、洗錢防制法第19條第1項一般洗錢罪）之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已引用第一審判決書記載之事實、證據及理由，並補充記載駁回上訴之理由。從形式上觀察，尚無足以影響其判決結果之違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

上訴人係受他人指揮之底層車手、獲利不高、犯後坦承犯行，並配合員警查緝共犯之良好態度等情，均係有利於上訴人之量刑審酌事項。原判決未說明上述有利量刑因子，致量刑過重，有理由欠備之違法。

四、惟按：

量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘於量刑時，已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未顯然濫用其職權，不得任意指為違法。

原判決說明：第一審審酌上訴人之犯罪手段、犯後坦承犯行，繳回犯罪所得之犯後態度等一切情狀，而為量刑，尚稱妥適之旨，而予以維持。係就上訴人之犯罪情狀等事項予以綜合審酌，行文縱較簡略，尚無就其有利事項未予審酌之情。並已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情形而為量刑，既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，即不得任意指為違法。上訴意旨任意指稱：原判決有理由欠備之違法云云，並非適法之第三審上訴理由。

五、綜上，本件上訴意旨，係就原審量刑裁量職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，任意指摘為違法，並非適法之第三審上訴理由。應認本件關於三人以上共同詐欺取財、一般洗錢部分之上訴，為不合法律上之程式，予以駁回。又上訴人想像競合所犯以不正方法由自動付款設備取得他人財物罪，係屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定不得上訴於第三審法院之罪，前述各罪既經以上訴不合法予以駁回，所犯以不正方法由自動付款設備取得他人財物罪，即無從為實質審理，併從程序上予以駁回。再原審判決後，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，併予敘明。

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