最高法院刑事判決

115年度台上字第1276號

上　訴　人　蘇育平

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年12月17日第二審判決（114年度金上訴字第1951號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第11103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、本件第一審認定上訴人蘇育平有第一審判決事實欄所載之三人以上共同詐得林惠梅交付之新臺幣（下同）163萬元並掩飾、隱匿該等不法所得之犯行，因認上訴人係犯三人以上共同詐欺取財、行使偽造私文書、一般洗錢及行使偽造特種文書罪，依想像競合之例，從一重論以三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑1年8月，並為沒收（追徵）之宣告。上訴人僅就第一審判決關於量刑及犯罪所得之沒收、追徵部分提起上訴，原審審理後，撤銷第一審量刑及沒收（追徵）未扣案之犯罪所得部分，改處上訴人有期徒刑1年3月，已詳敘其憑

以量定刑罰及不沒收犯罪所得之依據及理由；所為論斷，均有卷存證據資料可資覆按。

三、上訴人之上訴意旨略以：伊僅擔任車手，亦僅實際取得不法報酬5千元，但伊願意賠償被害人林惠梅全額損害並約明如一期未履行即賠償違約金30萬元，且被害人已經原諒伊，亦無意再追究伊之刑責，可見伊犯後態度良好，但原審未援引刑法第59條規定酌減其刑，仍量處伊有期徒刑1年3月之重刑，量刑有失公允而違反比例原則。

四、惟按刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款事項，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，自不得指為違法。原判決已詳細說明，其經具體斟酌關於刑法第57條科刑應審酌之一切情狀，包含上訴人已經與被害人達成和解，按月給付1萬元並願意於未依約履行和解條件時，再給付違約金30萬元之情（見原判決第2頁），在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，所為量刑，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認原判決有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形。又刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用，且是否適用刑法第59條規定酌減其刑，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項。原判決未適用刑法第59條規定減輕上訴人之刑，自無不適用法則或適用法則不當之違法。何況，原判決已說明如何認定上訴人並無刑法第59條酌減其刑規定適用之理由甚詳（見原判決第4至5頁），經核尚無不合。

五、綜上，上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，徒對原審量刑職權之適法行使任意指摘，非適法之上訴第三審之理由，揆諸首揭說明，其上訴就行使偽造特種文書罪名以外之部分，違背法律上之程式，應予駁

回。至其想像競合犯行使偽造特種文書罪名部分，係屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定不得上訴第三審之案件，且無同條第1項但書之情形，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　　3　　月　　12　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　莊松泉

法　官　鄭富城

法　官　陳如玲

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　16　　日