最高法院刑事判決

115年度台上字第1677號

上　訴　人　林長融

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日二審判決（114年度上訴字第1236號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第30332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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原審審理結果，認定上訴人林長融有如原判決犯罪事實欄所載之犯行明確，因而撤銷第一審之科刑判決，改判依想像競合犯規定，從一重論處其犯三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺）未遂罪刑（尚犯參與犯罪組織、行使偽造私文書及行使偽造特種文書等罪）；另維持第一審關於沒收部分之判決，駁回上訴人此部分之第二審上訴。已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之理由。

三、刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量之事項，如其量刑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，而無違反公平、比例及罪刑相當

原則，致明顯輕重失衡情形，自不得指為違法。原判決就上訴人所為本件犯行，先適用累犯規定加重其刑後，再依刑法第25條第2項、修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定遞減輕其刑後，以其之責任為基礎，具體斟酌刑法第57條列各款事項，而為量刑。核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，就上訴人未及取得款項即遭員警當場逮捕等各節，併列為量刑綜合審酌因素，客觀上既未逾越法定刑度，亦無量刑畸重等違背罪刑相當與公平正義之情形。上訴意旨徒以上訴人在本件加重詐欺未遂犯行中亦屬受害者，原審未予斟酌，量刑過重，不符合比例原則等語，係就原審量刑職權之適法行使及已斟酌說明之事項，以自己之說詞，而為指摘，並非適法之第三審上訴理由。

四、依上所述，本件關於加重詐欺未遂、參與犯罪組織及行使偽造私文書部分之上訴違背法律上之程式，應予駁回。至上訴人想像競合犯刑法第216條、第212條之行使偽造特種文書罪，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定不得上訴於第三審法院之案件，且無同項但書規定得提起第三審上訴之情形。本件得上訴之部分，既應從程序上予以駁回，關於行使偽造特種文書部分，自無從為實體上之審判，應一併駁回。

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　　14　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　林怡秀

法　官　楊皓清

法　官　高玉舜

本件正本證明與原本無異

書記官　魏至言

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　20　　日