最高法院刑事判決

115年度台上字第1696號

上　訴　人　蘇亞澤

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國114年12月4日第二審判決（114年度上訴字第4992號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署114年度偵字第4076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，如上訴理由書狀並非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。第三審法院之調查，除法律另有規定外，以上訴理由所指摘之事項為限，故原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。本件第一審判決認定上訴人蘇亞澤有其判決附件起訴書犯罪事實欄所載，基於參與犯罪組織及三人以上共同詐欺取財、一般洗錢罪之犯意，為詐欺集團擔任車手，於民國113年12月27日出面向告訴人羅惠玉收取款項時，因當場為警逮捕而不遂之犯行，依想像競合犯規定，從一重論處三人以上共同詐欺取財未遂罪刑（兼論參與犯罪組織、一般洗錢未遂罪），並為相關沒收之諭知，經上訴人明示僅就上開判決量刑部分提起第二審上訴，原審乃以第一審判決認定之犯罪事實及論罪為審查基礎審理結果，認為第一審之量刑並無違法或不當，予以維持，駁回

上訴人在第二審之上訴。已詳述其量刑審酌之依據及裁量論斷之理由。

二、上訴人上訴意旨略以：伊因思慮不周而犯罪，犯後旋坦承不諱，且犯罪行為甚為短暫，情節輕微，犯後已有悔悟誠意，亦無累犯前科，倘科處最低度刑，仍嫌過重，客觀上足以引起一般同情，原判決未依刑法第59條規定酌減其刑，自有未洽。伊並願與告訴人進行和解以賠償損失，請本院安排調解，一旦成立，則量刑基礎即有不同。又伊所涉其他詐欺案件前已判決確定，入監服刑多時，已生警惕效果，原判決量刑未將此列入參考，對伊之刑度應有影響，自有撤銷改判之必要。

三、刑之量定，係事實審法院得依職權自由裁量之事項。苟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，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法。又刑法第59條之酌減其刑規定，亦屬事實審法院得自由裁量之職權。故是否適用刑法第59條規定酌減其刑，事實審法院本有權斟酌決定，縱未酌減其刑，既不違背法令，自難資為上訴第三審之合法理由。原判決就上訴人所犯，已參照第一審判決而以行為人之責任為基礎，審酌其關於刑法第57條各款規定之事項，參與犯罪之角色、分工，及其前科素行、智識程度、家庭經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑1年6月。對於未適用刑法第59條規定酌減其刑，亦已敘明未見上訴人有何可認為情堪憫恕之特殊原因及環境等情狀，所犯之罪經依未遂犯規定減輕後，亦無科以最低度刑仍嫌過重情形，無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。核原判決之論斷，既未逾越法律授權之界限及範圍，亦無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則之情形，自不能任意指摘為違法；對於不適用刑法第59條規定所述之理由，亦與經驗及論理法則不相違背，尚無不合。上訴人上訴意旨無視原判決已經詳述之理由，仍執前開陳詞漫指原判決違法，自非適法之上訴第三審理由。

四、綜上，上訴人上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒以前揭情詞，漫為爭執，無非就原審量刑及是否適用刑法第59條規定酌減其刑職權之適法行使，任意指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，依首揭規定及說明，其上訴違背法律上之程式，應予駁回。又第三審為法律審，本無調查證據及認定事實之職責，且本件係從程序上駁回上訴，上訴人請求本院安排與告訴人到庭調解，資為其供量刑參考之犯後態度展現，亦屬無從審酌，附此敘明。

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　　4　　月　　23　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　蔡憲德

法　官　林柏泓

法　官　陳松檀

本件正本證明與原本無異

書記官　石于倩

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　27　　日