最高法院刑事判決

115年度台上字第1788號

上　訴　人　姚韋銘

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國115年1月7日第二審判決（114年度金上訴字第2606號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第19409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。本件原審以上訴人姚韋銘明示僅就第一審判決量刑部分提起第二審上訴，檢察官則未上訴，而依刑事訴訟法第348條第3項之規定，僅以第一審判決量刑妥適與否為審理範圍。經審理結果，維持第一審就上訴人所犯三人以上共同詐欺取財罪（想像競合犯一般洗錢罪、行使偽造私文書罪、行使偽造特種文書罪）所處宣告刑之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。已詳述其量刑所憑依據及裁量理由。

二、民國115年1月21日修正公布，同年月23日生效施行前（下稱修正前）之詐欺犯罪危害防制條例第47條規定：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪

所得者，減輕其刑；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，減輕或免除其刑。」準此，行為人需符合前段之要件，並因而使偵查機關扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，始有該條後段減免其刑規定之適用。卷查，本件上訴人雖於偵查及歷次審判中均自白，然並未自動繳交其犯罪所得新臺幣5,000元，已不符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定之要件，自無同條後段減免其刑規定之適用。原判決認無該條減免其刑規定之適用，要無違法可指。上訴意旨漫言其已供述上手，應依前揭規定減刑云云，尚非上訴第三審之適法理由。又第三審為法律審，應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，故於第二審判決後不得主張新事實或提出新證據，而資為第三審上訴之理由。上訴人聲請本院向新北市政府警察局函查其所供上手楊羽安（已更名為楊已霆）之偵查情形，核係在第三審請求調查新證據，顯已逾越本院之職責範圍，依上述說明，要非合法之第三審上訴理由。

三、刑之量定，屬法院得依職權裁量之事項。原判決已具體審酌刑法第57條科刑等一切情狀，說明維持第一審量定刑罰之理由，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，尤無未審酌上訴人生活狀況之量刑因子，難認有濫用裁量權之情形，自無違法可言。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。而依上訴人之犯罪情狀，亦難認有何顯可憫恕之情形。原審未適用刑法第59條規定酌減其刑，亦無判決不適用法則之違法可言。上訴意旨以其為家中獨子，需扶養病重之母親及其他家人，原判決量刑實屬過重，且應依刑法第59條規定酌減其刑云云，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。至其餘上訴意旨，均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有不適用何種法則，或如何適用不當之情形，同非適法之第三審上訴理由。

四、依上所述，應認上訴人關於所犯三人以上共同詐欺取財罪、一般洗錢罪及行使偽造私文書罪部分刑之上訴不合法律上之程式，予以駁回。又上開得上訴第三審部分之上訴，既從程序上予以駁回，則與之有裁判上一罪關係，經第一審及原審均認有罪，屬不得上訴第三審之行使偽造特種文書罪刑部分之上訴，亦無從為實體上審判，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　　9　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林海祥

法　官　張永宏

法　官　黃紹紘

法　官　江翠萍

本件正本證明與原本無異

書記官　李淳智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　14　　日