

最高法院刑事判決

115年度台上字第2216號

上訴人 吳紫熒

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8月13日第二審判決（114年度原上訴字第172號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第8680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。

二、本件第一審判決認定上訴人吳紫熒有其事實欄所載參與詐欺集團之犯罪組織，並與潘威廷（業經原審判刑確定）及詐欺集團成年成員共同行使偽造之「大發國際投資股份有限公司」商業委託操作資金保管單之私文書，及對告訴人黃小玲為三人以上共同詐欺取財未遂、洗錢未遂等犯行，因而比較行為時法及裁判時法，適用最有利上訴人之規定，依想像競合犯關係，從一重論處上訴人三人以上共同詐欺取財未遂罪刑，並諭知相關之沒收。嗣上訴人提起第二審上訴，原審則以其依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，經審理結果，認第一審判決之量刑

妥適，乃維持第一審判決之量刑，而駁回上訴人在第二審之上訴，已詳述其憑以裁量之依據及理由。

三、刑罰之量定為事實審法院之職權，倘其量刑合於法律所規定之範圍，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，自不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。而案件縱經和解成立或轉介修復完成，亦僅供法院量刑之參考，尚無拘束法院量刑之效力。又刑法第59條之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀確可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。原判決已說明上訴人本件犯罪，依其犯罪情節，如何在客觀上不足引起一般人同情，並無情輕法重之情形，因而未適用刑法第59條規定酌減其刑等情甚詳，核其此部分論斷，於法尚無違誤。且原判決已說明上訴人於本案已著手於犯罪行為之實行而未遂，因而依刑法第25條第2項規定減輕其刑之旨，並於理由內敘明第一審判決如何以上訴人之責任為基礎，依刑法第57條所列各款事項（包括上訴人坦承犯行之犯後態度），而為量刑，認並無不當而予以維持之理由，經核既未逾越法定刑範圍，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則之情形，自屬裁量權之適法行使，尚難遽指為違法。又刑事訴訟法第271條之4第1項規定「法院於言詞辯論終結前，得將案件移付調解；或依被告及被害人之聲請，於聽取檢察官、代理人、辯護人及輔佐人之意見後，轉介適當機關、機構或團體進行修復」，既規定為法院得將案件移付調解，而非應移付調解，則是否移付調解，事實審法院自有裁量之權限，自不能以法院未移付調解，遽指其為違法。上訴意旨任憑己意，謂原判決未適用刑法第59條酌減其刑規定為不當，且其坦承犯行，所為僅達未遂犯階段，而原審未依其聲請安排調解，量刑顯有罪罰不相當之違誤云云，而據以指摘原判決違法，自非適法之第三審上訴理由。

四、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，徒就原判決已明確論

斷說明之事項，暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，應認其關於三人以上共同詐欺取財未遂、洗錢未遂及行使偽造私文書部分之刑之上訴，為違背法律上之程式，予以駁回。又上訴人對於上開得上訴第三審部分之上訴，既不合法律上之程式而應從程序上駁回，則與該部分具有想像競合犯關係之行使偽造特種文書部分，本屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件（第一、二審均為有罪之判決），自無從適用審判不可分原則一併加以審理，亦應併予駁回。

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 7 月 16 日

刑事第一庭審判長法官 徐昌錦

法官 江翠萍

法官 張永宏

法官 黃紹紘

法官 林海祥

本件正本證明與原本無異

書記官 邱鈺婷

中 華 民 國 115 年 7 月 17 日