

最高法院刑事判決

115年度台上字第2322號

上訴人 杜嘉豪

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115年1月27日第二審判決（114年度金上訴字第2667號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第16309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、本件原判決以上訴人杜嘉豪經第一審判決依想像競合犯，從一重論處犯三人以上共同詐欺取財未遂罪刑，並諭知沒收後，明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，維持第一審科刑部分之判決，駁回其在第二審關於刑之上訴，已載敘審酌裁量之依據及理由，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：其因一時失慮而為本案犯行，犯情輕微，惡性較低，原判決未依刑法第59條規定酌減，於法有違。

四、刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，苟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，以為第三審上訴之理由。

01 原判決就上訴人所犯之罪，已記明如何以行為人之責任為基
02 礎，綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，依刑法第25條第
03 2項、修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定遞予減
04 輕其刑後，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，維持第
05 一審所示刑之量定，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不
06 利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原
07 則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形。又應否依刑法
08 第59條酌量減輕其刑，法院本屬有權斟酌決定，故未酌減其
09 刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。原
10 判決審酌上訴人之犯罪情狀，認無可憫恕之事由，已闡述理
11 由明確，未依該條規定酌減其刑，並不違法。

12 五、綜合前旨及其餘上訴意旨，無非係就前述量刑裁量權之合法
13 行使，徒以自己說詞，任意指為違法，與法律規定得為第三
14 審上訴理由之違法情形，不相適合，應認其關於加重詐欺取
15 財未遂、參與犯罪組織、偽造私文書、一般洗錢未遂部分之
16 上訴，為違背法律上之程式，予以駁回。上開得上訴第三審
17 部分既因不合法而從程序上予以駁回，則與之有裁判上一罪
18 關係之刑法第216條、第212條行使偽造特種文書部分之上
19 訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第
20 三審法院之案件，且未合於同條項但書例外得上訴第三審之
21 要件，自亦無從為實體上之審判，應併從程序上駁回。

22 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

23 中 華 民 國 115 年 5 月 20 日

24 刑事第五庭審判長法官 段景榕

25 法官 汪梅芬

26 法官 宋松璟

27 法官 何俏美

28 法官 黃紹紘

29 本件正本證明與原本無異

30 書記官 陳珈潔

31 中 華 民 國 115 年 5 月 25 日