

最高法院刑事判決

115年度台上字第2359號

上訴人 張庭維

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年12月23日第二審判決（112年度上訴字第5824號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署108年度軍偵字第235號，108年度偵字第23863、30792、31665、31666、31667、31670、31679、31680號，109年度偵字第518、519、7945、12578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、本件第一審判決認定上訴人張庭維有其事實欄所載之犯行明確，因而論處上訴人三人以上共同詐欺取財共5罪刑（其附表〈下稱附表〉一編號1部分，另想像競合犯修正前組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪），並定應執行刑後，上訴人提起第二審上訴，明示僅就第一審判決關於量刑部分聲明不服，經原審審理結果，乃撤銷第一審關於張庭維附表一編號2至5部分之宣告刑暨定應執行刑之判決，改判各處有期徒刑1年2月，另維持第一審關於張庭維附表一編號1部分之宣告刑，駁回上訴人此部分在第二審之上訴，並

就上開撤銷改判與上訴駁回部分所處之刑，定應執行刑為有期徒刑1年11月，已詳述其憑以裁量之依據及理由，俱有卷內資料可以覆核。

三、刑之量定，屬法院得依職權裁量之事項，若於量刑時，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，在法定刑度之內予以裁量，又未濫用其職權，即不得遽指為違法。再刑法第47條有關累犯之加重其刑，係關於法定本刑之加重，以形成處斷刑之區間，此與刑法第57條第5款所列犯罪行為人之品行，係指行為人之人格表徵，得作為於處斷刑範圍內酌量刑罰之審酌因子，意義並不相同，則行為人有不良素行或犯罪前科，自得據為從重量刑之因素，尚無不構成累犯之犯罪前科，即不得據為量刑因子之可言。原判決就附表一編號2至5部分，撤銷第一審之量刑，改判處較輕之刑，係依刑法第57條各款所列量刑事由，審酌上訴人前於民國101年間已有詐欺犯罪前科，又不思正途賺取錢財，復加入詐欺集團，擔任總務人員，危害社會治安，其犯後先否認犯行，直至第一審始行坦承之犯罪後態度，及上訴人之智識程度、家庭生活狀況，暨犯罪動機、目的、手段等其他一切情狀；復以第一審關於附表一編號1部分，已就上訴人之犯罪動機、目的、手段、參與犯罪之分工程度、素行、智識程度及家庭生活狀況等刑法第57條各款所列情狀，而為量刑，尚屬妥適，因予維持等旨，於法並無違誤。上訴意旨竟指摘原判決將未符合累犯要件之犯罪前科，列入對上訴人從重科刑之依據，係違反罪刑法定主義，請求從輕量刑云云，核係憑持己意，曲解法律，對原審刑罰裁量權之適法行使，再事爭辯，並非適法之第三審上訴理由。

四、綜上，本件上訴人之上訴，不合法律上之程式，應予駁回。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 5 月 21 日

刑事第九庭審判長法官 林英志

法官 劉興浪

01

法 官 陳德民

02

法 官 許泰誠

03

法 官 蔡廣昇

04 本件正本證明與原本無異

05

書記官 盧翊筑

06

中 華 民 國 115 年 5 月 26 日