

最高法院刑事判決

115年度台上字第2423號

上訴人 楊智翔

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國115年1月21日第二審判決（114年度上訴字第4005號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第50550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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決以上訴人楊智翔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罪刑後，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。而刑之量定，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。原判決就上訴人所犯上揭之罪，已綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，維持第一審量處之刑，核其量

01 定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，就上訴人未
02 實際獲有所得、於法院審理始坦承犯行之犯後態度等各情，
03 併列為量刑綜合審酌因素，客觀上並未逾越法定刑度，亦與
04 罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形。上
05 訴意旨單純就原審前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己說
06 詞，任意指為違法，並非適法之第三審上訴理由，應認其關
07 於三人以上共同詐欺取財、參與犯罪組織、一般洗錢部分之
08 量刑上訴為不合法律上之程式，予以駁回。上開得上訴第三
09 審部分，既從程序上駁回，則與之有裁判上一罪關係之刑法
10 第339條之2第1項以不正方法由自動付款設備取得他人之物
11 部分刑之上訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不
12 得上訴於第三審法院之案件，且未合於同條項但書例外得上
13 訴第三審之要件，自亦無從為實體上之審判，應併從程序上
14 駁回。又：(一)依法僅檢察官有向法院聲請定應執行刑之權
15 限，如認有應定執行刑之情事，應向檢察官為該項請求，上
16 訴人請求本院將本案與他罪合併定應執行刑，顯有誤會。(二)
17 本件既從程序上駁回上訴人之上訴，其請求開庭調查證據並
18 從輕量刑，自無從審酌，均附此敘明。

19 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

20 中 華 民 國 115 年 5 月 6 日

21 刑事第五庭審判長法官 段景榕

22 法官 汪梅芬

23 法官 宋松璟

24 法官 黃紹紘

25 法官 何俏美

26 本件正本證明與原本無異

27 書記官 胡家寧

28 中 華 民 國 115 年 5 月 11 日