最高法院刑事判決

115年度台上字第27號

上　訴　人　臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官宋文宏

被　　告　姜宜秀

上列上訴人因被告加重詐欺案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年11月5日第二審判決（114年度金上訴字第1079號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署114年度偵字第8752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、本件原審以被告姜宜秀經第一審判決，依想像競合犯規定，從一重論處其犯三人以上共同詐欺取財未遂罪刑（尚犯參與犯罪組織罪、行使偽造私文書罪、行使偽造特種文書罪、一般洗錢未遂罪），及為相關之沒收宣告後，被告明示僅就第一審判決之刑提起上訴，經原審審理結果，撤銷第一審判決關於刑部分，改判量處被告有期徒刑1年6月。已詳敘審酌所憑之依據及判斷之理由。

三、刑之量定，屬為裁判之法院裁量之職權，如其量刑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，而無違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯輕重失衡情形，自不得指為違法。原判決已就被告所為本件犯行，依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段、刑法第25條第2項規定減輕其刑後，以其之責任為基礎，具體斟酌刑法第57條所列各款事項（包括被告犯罪手段、參與程度、犯罪所生危害、與被害人之關係、自白犯罪、未與告訴人和解賠償之犯後態度等情狀），而為量刑。既係合法行使其量刑裁量權，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，於客觀上未逾越法定刑度之範圍，亦無量刑過輕或悖於罪刑相當原則，屬刑罰裁量職權之適法行使，尚難指為違法。檢察官上訴意旨以被告對於是否已從事詐欺犯行有相當時間一事，避重就輕，其坦承犯行之說詞，究係出於真誠悔意或僅心存求處較輕刑期之僥倖，尚有未明，原判決未審酌上開被告犯罪後之態度，及被告遲未與被害人達成和解，積極彌補犯罪所生損害，遽行撤銷第一審量處有期徒刑2年10月，改判有期徒刑1年6月，難認符合公平、比例及罪刑相當原則等語。核係就原審量刑裁量之職權行使及原判決已斟酌說明之事項，依憑己見而為指摘，並非上訴第三審之適法理由。

四、依上所述，本件關於三人以上共同詐欺取財未遂、參與犯罪組織、行使偽造私文書及一般洗錢未遂部分之上訴違背法律上之程式，應予駁回。至被告想像競合犯刑法第216條、第212條之行使偽造特種文書罪部分，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定不得上訴於第三審法院之案件，且無同項但書規定得提起第三審上訴之情形。本件得上訴之部分，既從程序上予以駁回，關於行使偽造特種文書部分，自無從為實體上之審判，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　　1　　月　　8　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　林怡秀

法　官　楊皓清

法　官　高玉舜

本件正本證明與原本無異

書記官　林修弘

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　9　　日