

最高法院刑事判決

115年度台上字第3230號

上訴人 吳嘉若

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2月26日第二審判決（115年度上訴字第412號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署114年度偵字第16952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、本件第一審認定上訴人吳嘉若有如其事實欄所載三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺）未遂等犯行，而依刑法想像競合犯之規定，從一重論處上訴人犯加重詐欺未遂罪刑，及為相關沒收之諭知。上訴人不服，並就第一審判決之刑提起上訴；原審審理結果，以第一審量刑不當為由，因而撤銷第一審判決關於刑之部分，改判處上訴人有期徒刑8月。

三、是否宣告緩刑，係事實審法院得依職權裁量之事項。原判決已敘明上訴人因涉他案目前正在審理中，雖未確定，仍不宜給予緩刑等旨（原判決第5頁）。上訴意旨以原判決未予緩刑宣告，已違比例、無罪推定原則，指摘原判決違法。經核係就原判決已說明事項及屬原審裁量職權之適法行使，持憑己見，而為不同之評價，並非適法之第三審上訴理由。

01 四、刑之量定，係事實審法院得依職權裁量之事項，倘其所量定
02 之刑未逾越法律所規定之範圍，亦未違反比例、公平及罪刑
03 相當原則，即不得任意指為違法，而執為上訴第三審之適法
04 理由。本件原判決已敘明審酌上訴人所為雖屬不該，然犯後
05 已坦承犯行，及輕罪部分之減刑事由，與家庭、經濟狀況等
06 刑法第57條科刑之一切事項後，而為量刑等旨（原判決第4
07 至5頁）。上訴意旨以上訴人已真心悔改，也有繳交犯罪所
08 得等詞，指摘原判決量刑不當。經核係就原判決已說明之量
09 刑職權之適法行使，任意指摘，自非適法之上訴第三審事
10 由。

11 五、本院為法律審，應以第二審所確認之事實為判決基礎，故於
12 第二審判決後，不得主張新事實或提出、聲請調查新證據而
13 作為第三審上訴之理由。本件原判決並未認定上訴人於本案
14 中所加入之詐欺集團，與上訴人另案於臺灣新北地方法院11
15 4年度金訴字第2732號案件中所加入之詐欺集團相同；上訴
16 人於原審審判程序中，復未主張此情（原審卷第25至29
17 頁）。則上訴人於法律審之本院，主張有於臺灣新北地方法
18 院114年度金訴字第2732號案件中，供出並查獲其他詐欺集
19 團成員，係在法律審提出新事實，依上述說明，同非適法之
20 第三審上訴理由。

21 六、綜上所述，本件上訴人加重詐欺未遂之上訴不合法律上之程
22 式，應予駁回。上訴人上開得上訴第三審部分，既應從程序
23 上予以駁回，則與之有裁判上一罪關係之刑法第216條、第2
24 12條行使偽造特種文書部分，核屬刑事訴訟法第376條第1項
25 第1款所列不得上訴第三審法院之案件，且無同條項但書所
26 定例外得上訴第三審之情形，亦應從程序上併予駁回。又本
27 件既從程序上予以駁回，上訴意旨請求處6月以下有期徒刑，
28 無從審酌。

29 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

30 中 華 民 國 115 年 8 月 19 日
31 刑事第七庭審判長法官 林瑞斌

01

法官 洪兆隆

02

法官 高文崇

03

法官 陳芃宇

04

法官 吳冠霆

05 本件正本證明與原本無異

06

書記官 王怡屏

07

中華民國 115 年 8 月 25 日