# 最高法院刑事判決

115年度台上字第3687號

上　訴　人　駱一鳴

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國115年4月29日第二審判決（115年度金上訴字第564號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署114年度偵字第20242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駱一鳴有如其「犯罪事實及理由欄」所載三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺）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罪刑，並為罰金如易服勞役之折算標準與相關沒收、追徵之諭知。上訴人不服，並僅就第一審判決之刑提起上訴；原審審理結果，以第一審之量刑並無違誤，因而維持第一審所為之科刑判決，駁回上訴人在第二審之上訴。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得，自動繳交

其犯罪所得者，減輕其刑。」係以行為人於偵查及歷次審判中均自白犯罪，若有犯罪所得，亦應自動繳交，為減輕其刑之要件。本件原判決已敘明上訴人雖於偵查、審理中均自白詐欺犯行，然供稱無力繳回犯罪所得新臺幣1,000元，而無修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑之適用等旨（原判決第1至2頁）。經查與卷證資料相符（原審卷第84至85頁）。上訴意旨以原判決既認定上訴人有修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之適用，所量處之刑即有違罪刑相當原則等詞，指摘原判決違法。經核並非依據卷證而為指摘，自非適法之上訴第三審理由。

四、刑之量定，係事實審法院得依職權裁量之事項，倘其所量定之刑未逾越法律所規定之範圍，亦未違反比例、公平及罪刑相當原則，即不得任意指為違法，而執為上訴第三審之適法理由。本件原判決已敘明第一審以上訴人之責任為基礎，審酌刑法第57條科刑事項等一切情狀後，始為量刑，認無不當，應予維持等旨（原判決第2頁）。上訴意旨以上訴人在犯罪組織中僅係被動、低階地位，惡性較輕，涉案金額亦不高等詞，指摘原判決之量刑已違罪刑相當原則。經核係就原判決已說明之量刑職權之適法行使，任意指摘，同非適法之上訴第三審事由。

五、綜上，上訴人之上訴違背法律上之程式，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　　9　　月　　2　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　楊智勝

法　官　高文崇

法　官　柯志民

法　官　吳冠霆

本件正本證明與原本無異

書記官　連玫馨

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　8　　日