最高法院刑事判決

115年度台上字第3692號

上　訴　人　吳秉哲

上列上訴人因違反詐欺犯罪危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國115年5月20日第二審判決（115年度金上訴字第913號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第46902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吳秉哲經第一審判決部分變更檢察官起訴法條，依想像競合犯，從一重論處犯修正前詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐防條例）第43條前段三人以上共同詐欺取財獲取之財物達新臺幣500萬元罪刑、三人以上共同詐欺取財5罪刑，並定其應執行刑及諭知相關沒收、追徵後，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，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：原判決量刑時未詳酌其坦承犯行，有上揭條例第47條前段規定適用，復未考量其惡性較輕及犯罪參與程度等刑法第57條所列事由，量刑及定刑過重，於法有違。

四、「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」，詐防條例第47條前段定有明文。第一審判決已載述上訴人於偵查、第一審坦承犯行，但未繳回犯罪所得，無前揭條例第47條前段減刑規定適用等旨，且稽之卷證，上訴人於原審辯論終結（民國115年5月5日）前仍未繳回犯罪所得，原判決因而未依該規定減刑，維持第一審判決，駁回其刑之上訴，並無違誤。

五、量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，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，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，且其執行刑之量定，未違反刑法第51條各款所定之方法或範圍，又無明顯悖於前述量刑原則或整體法律秩序之理念，即不得任意指為違法或不當，以為第三審上訴之理由。原判決就上訴人所犯前揭各罪，已記明如何以行為人之責任為基礎，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，維持第一審所示各刑之量定，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，就上訴人坦承犯行及其角色分工、參與程度、參與犯罪組織部分等各情，併列為量刑審酌因素，所定之執行刑非以累加方式，亦給予適當之恤刑，客觀上並未逾越法定刑度或範圍，難認有濫用其裁量權限之違法。

六、綜合前旨及其餘上訴意旨，無非係就前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，難謂已符合首揭法定上訴要件，應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。本件既從程序上駁回上訴人之上訴，其請求本院依上訴意旨所指予以減刑並從輕量刑，自無從審酌，附此敘明。

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　　8　　月　　12　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　宋松璟

法　官　何俏美

法　官　黃紹紘

本件正本證明與原本無異

書記官　陳珈潔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　18　　日