最高法院刑事判決

115年度台上字第3716號

上　訴　人　謝金宸

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5月28日第二審判決（115年度金上訴字第1038號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第44063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、本件原審以上訴人謝金宸經第一審判決依想像競合犯規定，從一重論處其三人以上共同詐欺取財未遂（下稱加重詐欺未遂）罪刑（尚犯行使偽造私文書、行使偽造特種文書、一般洗錢未遂、參與犯罪組織等罪），及為相關沒收之宣告後，明示僅就第一審判決之刑提起上訴。經原審審理結果，維持第一審之量刑，駁回其在第二審之上訴。已詳敘量刑審酌所憑之依據及裁量之理由。

三、刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量之事項。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。原判決已說

明第一審先依刑法第25條第2項、修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定遞減其刑後，已以其之責任為基礎，具體斟酌刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下行使其裁量權。經核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上未逾越法定刑度，亦無違反公平、比例及罪刑相當原則之情形，因予維持第一審量定刑罰之理由。屬原審關於量刑裁量職權之適法行使，無違法可言。本件上訴意旨以：請協助上訴人依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，繳交犯罪所得或賠償被害人，以符合上開減輕規定；又其已坦承犯行，惟本件屬未遂犯，請重定併科罰金之金額；另其為警查扣新臺幣1萬元，請查明此屬不法所得之證據等語。對於原判決之量刑如何違背法令並無一語涉及，顯不足以辨認原判決已具備違背法令之形式，自非適法之第三審上訴理由。

四、依上所述，本件關於加重詐欺未遂、行使偽造私文書、一般洗錢未遂及參與犯罪組織部分之上訴違背法律上之程式，應予駁回。至上訴人想像競合犯刑法第216條、第212條之行使偽造特種文書罪，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，既應從程序上予以駁回，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。本院既從程序駁回上訴，上訴人請求協助繳交犯罪所得或賠償被害人、重定併科罰金數額、查明扣案金錢是否為不法犯罪所得，均無從審酌，併予說明。

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　魏至言

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　18　　日