最高法院刑事判決

115年度台上字第3775號

上　訴　人　陳浩銘

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5月12日第二審判決（115年度上訴字第1386號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署114年度偵字第20686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，且必須依據卷內訴訟資料為具體指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式者，始屬相當。原判決以上訴人陳浩銘經第一審判決依想像競合規定從一重論處三人以上共同詐欺取財未遂罪刑(兼論參與犯罪組織、偽造私文書、行使偽造特種文書、一般洗錢未遂罪)，並諭知相關沒收後，上訴人明示僅就上開判決之量刑部分提起第二審上訴，經原審審理結果，認為第一審量刑並無違誤，乃予維持，而駁回上訴人在第二審之上訴。已詳述其量刑審酌之依據及理由。

二、上訴人上訴意旨略以：原判決就告訴人朱鴻添係受何投資公司所騙、有何證據證明伊有出示瑞商投資股份有限公司存款憑證，且何以未沒收扣案QR CODE？均未調查釐清及說明，逕予判決，顯有違誤。又伊已真心懺悔，且需照顧肢體癱瘓之家人，不宜入監服刑，原判決未諭知緩刑或給予勞務之機會，顯有不當。另伊已獲告訴人諒解，並與對方成立和解，請求從輕量刑云云。

三、惟查⑴、上訴人明示僅就第一審判決量刑部分提起第二審上訴，並未主張或爭執第一審判決有如上訴意旨所指認定犯罪事實及沒收與否之違誤，則原審依刑事訴訟法第348條第3項之規定，就上訴人未表明不服之部分未贅予審查，於法並無不合。上訴意旨對不在原審審查範圍內之事項，於第三審程序始為實體上之爭辯，任意指摘原判決違法，要非適法之第三審上訴理由。⑵、是否諭知緩刑，係事實審法院在個案符合法定要件情形下得自由裁量之權限，縱未宣告緩刑，亦不能任意指為違法。本件原判決審酌上訴人另有多起詐欺案件經法院判處罪刑，縱尚未確定，仍可見其並非偶一犯罪，因認本件尚不宜宣告緩刑，已說明其理由，原判決對此本有斟酌決定之權，未為緩刑宣告，自無違法可指。上訴意旨執此指摘原判決不當，亦非有據。至於上訴人所處之刑得否易服社會勞動，係執行檢察官之權限，非屬法院之職權，上訴意旨據以指摘原判決違法，顯有誤會。⑶、是上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決究有何違背法令之情形，無非徒憑己見，對原審量刑職權之適法行使，及原判決已詳細論斷說明之事項，任意指摘，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式，其就行使偽造特種文書罪名以外之上訴為違背法律上之程式，應予駁回。又上開重罪部分之上訴既從程序上駁回，則與之具有想像競合犯關係之行使偽造特種文書輕罪部分，屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件，復無同條項但書規定之例外情形，此部分上訴，亦非適法，應併予駁回。此外，本件既從程序上予以駁回，上訴意旨請求從輕量刑一節，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　　6　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　蔡憲德

法　官　林柏泓

法　官　陳松檀

法　官　林靜芬

本件正本證明與原本無異

書記官　林宜勳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　10　　日