

最高法院刑事判決

115年度台上字第3938號

上訴人 鄭佳旻

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20日第二審判決（115年度金上訴字第981號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度軍偵字第387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、本件原判決以上訴人鄭佳旻經第一審判決依刑法想像競合犯規定，從一重論處上訴人三人以上共同犯詐欺取財（下稱加重詐欺）未遂罪刑及沒收後，明示僅就第一審判決量刑部分不服提起第二審上訴；經審理結果，維持第一審量刑部分之判決，駁回上訴人在第二審關於刑之上訴，已敘明其審酌裁量之依據及理由。

三、刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，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，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。

01 原判決就上訴人所犯上揭之罪，已敘明如何以行為人之責任
02 為基礎，綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，經依刑法第
03 25條第2項、修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段等規
04 定減輕及遞減輕其刑後，在罪責原則下適正行使量刑之裁量
05 權。核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，
06 既非僅以上訴人有無與告訴人和解或取得其宥恕為量刑之唯
07 一依據，且係綜合其他量刑審酌因素而為刑之量定，客觀上
08 並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其
09 裁量權限之違法情形。又被告為主張其犯後態度良好，本應
10 主動尋求被害人和解並獲諒解，法院為和解或調解之安排，
11 僅係協助被告與被害人間所涉相關民事賠償責任之解決，並
12 非刑事判決前提要件，非屬審判中應依職權調查之事項。上
13 訴意旨執原審未安排或提醒上訴人與告訴人和解，未盡訴訟
14 照料義務之指摘，並非上訴第三審之適法理由。

15 四、上訴意旨無非係對於原審前述量刑裁量權之合法行使，徒以
16 自己說詞，任意指為違法，難謂已符合首揭法定上訴要件，
17 應認其關於加重詐欺未遂、參與犯罪組織、洗錢未遂部分之
18 上訴，為違背法律上之程式，予以駁回。上開得上訴第三審
19 部分既因不合法而從程序上予以駁回，則與之有裁判上一罪
20 關係之刑法第216條、第212條行使偽造特種文書部分之上
21 訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第
22 三審法院之案件，且未合於同條項但書例外得上訴第三審之
23 要件，自亦無從為實體上之審判，應併從程序上駁回。

24 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

25 中 華 民 國 115 年 8 月 19 日

26 刑事第七庭審判長法官 林瑞斌

27 法官 吳冠霆

28 法官 高文崇

29 法官 陳芃宇

30 法官 洪兆隆

31 本件正本證明與原本無異

01

書記官 林明智

02

中 華 民 國 115 年 8 月 24 日