最高法院刑事判決

115年度台上字第398號

上　訴　人　張謹棠

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國114年9月30日第二審判決（114年度上訴字第3881號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第45930號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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、本件原審以上訴人張謹棠經第一審依想像競合規定，從一重論處犯三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺）未遂罪刑後，檢察官及上訴人均明示僅就量刑部分提起第二審上訴，因而撤銷第一審關於上訴人刑之部分判決，改判量處有期徒刑6月。已以第一審認定之事實及罪名為基礎，說明撤銷改判、審酌量刑之理由。

三、原判決已說明上訴人雖提出臺北榮民總醫院診斷證明書、衛生福利部桃園療養院診斷證明書及門診處方資料、新楊梅診所診斷證明書及病歷，證明其經診斷罹有雙相情緒障礙症、躁鬱症、注意力不足過動症等疾病，然參酌上訴人於本案詐欺集團擔任監視取款車手之人時，能依指示陪同同案被告何

秉祥前往案發地點，潛伏一旁等待何秉祥收款後交付款項，且為警查獲後，於歷次警詢、偵查、第一審及原審審理過程中，對於詢問者之問題亦能對答如流，實難認上訴人為本案犯行時，有因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力，或是因此致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力有顯著減低之情形，即無從依刑法第19條規定予以不罰或減輕其刑等旨，復敘明上訴人於本案發生前並無其餘前案紀錄，本案又未實際造成告訴人受有財產上之損害，在上訴人符合刑法第25條第2項、修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕規定，予以遞減刑度之情形下，第一審就其所為犯行量處有期徒刑10月，尚嫌過重，有違罪刑相當原則，故雖檢察官主張不應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑及上訴人主張依刑法第19條寬認減刑等情均無理由，惟第一審既有前揭量刑不當之情形，應予撤銷第一審判決關於上訴人刑之部分。並載敘係以上訴人之責任為基礎，審酌上訴人始終坦承犯行，併考量上訴人想像競合所犯輕罪之減輕其刑事由等有利之審酌，兼衡上訴人犯行造成之損害、危險，暨刑法第57條所列科刑事由等一切情狀而為量刑。核其所為論斷，已以上訴人之責任為基礎，具體審酌刑法第57條各款所列情狀等一切情狀，已兼顧上訴人相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越依上揭規定遞減其刑後之處斷刑範圍，亦與罪刑相當原則無悖，難謂有裁量權濫用、適用法則不當之違法情形。

四、上訴意旨僅稱其有另案尚在偵查、審理中，各案間彼此有關連，若本案先確定，將造成刑期分散執行或量刑不均之虞，且其有精神疾病，需家人協助整理卷證，因家人繁忙，無法在原定期間提出上訴理由，俟相關案件審理明朗後，再行提出完整理由等語，至於原判決如何違背法令則無一語涉及，自難認已符合法定第三審上訴要件。是其關於加重詐欺未遂、行使偽造私文書及一般洗錢未遂罪部分之量刑上訴，均為違背法律上之程式，應予駁回。上開得上訴第三審之部

分，既從程序上駁回，則想像競合犯行使偽造特種文書罪部分之量刑上訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件，且無同條項但書所列情形，自亦無從為實體上審判，應併予駁回。

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　　4　　月　　1　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　劉方慈

法　官　游士珺

法　官　鄭富城

本件正本證明與原本無異

書記官　李丹靈

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　7　　日