最高法院刑事判決

115年度台上字第4316號

上　訴　人　李家鋒

原審辯護人　陳鴻興律師

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4月1日第二審判決（115年度上訴字第639號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署114年度偵字第10088號），原審辯護人為上訴人利益提起上訴，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，具體指摘判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘判決違法情事，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、本件原判決認定上訴人李家鋒有如其事實欄（包含其附表）所載之犯行明確，因而撤銷第一審之科刑判決，改判仍依想像競合犯之例，從一重論處上訴人犯三人以上共同詐欺取財罪刑(想像競合犯參與犯罪組織罪、一般洗錢罪、行使偽造私文書罪及行使偽造特種文書罪)，並諭知相關之沒收。已詳為敘述其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之得心證理由。從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形。

三、上訴意旨略以：

原判決未依刑法第57條規定，以上訴人之責任為基礎，審酌一切情狀，而為量刑，特別是未注意審酌上訴人罹患自閉症，並領有輕度身心障礙手冊之身心狀態，致量刑過重，有理由欠備之違法。

四、經查：

量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘未逾越法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當原則，即不得任意指摘為違法。

原判決說明：上訴人所犯三人以上共同詐欺取財罪犯行，業經依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，減輕其刑。並審酌上訴人之角色分工、告訴人即被害人陳寶麗受有新臺幣(下同)180萬元之損失、其因罹患自閉症而領有輕度身心障礙手冊之身心狀況、犯後坦承犯行，與告訴人成立民事上調解，給付告訴人4萬元，獲告訴人宥恕之犯後態度等一切情狀，而為量刑。業已以行為人之責任為基礎，並斟酌上訴人身心狀況及刑法第57條各款所列情形，而為量刑，既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，不得任意指為違法。上訴意旨泛詞指摘：原判決量刑過重違法云云，並非適法上訴第三審之理由。

五、綜上，本件上訴意旨，係就原審量刑裁量職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，徒憑己見，再事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。應認本件關於參與犯罪組織罪、三人以上共同詐欺取財罪、洗錢罪、行使偽造私文書罪等部分之上訴，為違背法律上之程式，予以駁回。

又上訴人想像競合所犯刑法第216條、第212條之行使偽造特種文書罪，係屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定不得上訴第三審法院之罪，且無例外得提起第三審上訴之情形。上訴人所犯前揭三人以上共同詐欺取財等罪之上訴，既不合法，而從程序上予以駁回，則所犯行使偽造特種文書罪，即無從併為實體上審理，應逕從程序上予以駁回。

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　　9　　月　　17　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　吳秋宏

法　官　吳麗英

法　官　蘇素娥

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　21　　日