最高法院刑事判決

115年度台上字第4363號

上　訴　人　廖士賢

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國115年5月6日第二審判決（115年度上訴字第238號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第13637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。至判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決以第一審判決所認定上訴人廖士賢有如第一審判決事實欄所載之犯行，以及所犯罪名，因而撤銷第一審關於所處之刑部分之判決（上訴人明示僅就量刑一部上訴），改判量處上訴人有期徒刑1年2月。已敘述第一審判決所為量刑不當，應予撤銷改判及其量刑之理由。

三、上訴意旨略以：

依上訴人犯後始終坦承犯行，深感悔悟，並積極與告訴人即被害人張霈淯及另案被害人達成民事上調解之犯後態度，理應從輕量刑。原判決未考量上情及上訴人有年邁祖母需扶養等節，致量刑過重，有違比例原則及罪刑相當原則。

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：審酌上訴人之犯罪情節、告訴人所受損害程度，以及坦承犯行，並與告訴人達成民事上調解，按期給付款項之犯後態度等一切情狀等旨，因而量處有期徒刑1年2月。原判決已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第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。上訴意旨任意指摘：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。應認本件關於三人以上共同詐欺取財罪、行使偽造私文書罪、一般洗錢罪等部分之上訴，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。上訴人所犯關於前揭三人以上共同詐欺取財等罪部分之上訴，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。

本件既應從程序上駁回上訴，上訴人請求本院宣告緩刑，無從審酌，併予敘明。

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　　9　　月　　10　　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　　14　　日