最高法院刑事判決

115年度台上字第4808號

上　訴　人　陳柏凱

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國115年6月4日第二審判決（115年度金上訴字第1144號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第45905、47056、51256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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原審以上訴人陳柏凱經第一審依想像競合犯規定，從一重論處三人以上共同詐欺取財共16罪刑（原判決引用之第一審判決附表編號〔下稱編號〕1尚犯參與犯罪組織、以詐術收集他人金融帳戶等罪，編號2、3尚犯以詐術收集他人金融帳戶罪，編號4至16尚犯一般洗錢罪），並定應執行有期徒刑3年6月後，明示僅就第一審判決之刑及（未為）沒收部分提起上訴。經原審審理結果，認第一審判決未及審酌上訴人就編號3部分已於原審繳交犯罪所得，應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，因而撤銷第一審

判決關於此部分之科刑及未諭知犯罪所得沒收部分，改判量處有期徒刑1年1月，及為相關沒收之宣告；另維持第一審判決關於編號1至2、4至16部分所處之刑，駁回上訴人此部分在第二審之上訴。並就上開撤銷改判及上訴駁回部分所處之刑，定應執行有期徒刑3年5月。已詳敘審酌所憑之依據及裁量之理由。

三、刑之量定，屬為裁判之法院得依職權裁量事項，倘其量刑合於法律所規定之範圍，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，自不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。原審已以上訴人之責任為基礎，審酌刑法第57條科刑等一切情狀，就編號3部分而為量刑；另就編號1至2、4至16所示之刑部分，認第一審判決所處之刑，尚屬妥適，而予維持。並說明：上訴人犯後坦承、有無和解賠償等犯罪後態度之量刑情狀，均經第一審於量刑時予以審酌，上訴人於原審未依其與告訴人蔡宜臻之調解筆錄內容履行，及仍未與其他告訴人達成和解或取得其宥恕，量刑基礎並未變動等旨。此屬原審刑罰裁量職權之適法行使，於法無違。上訴意旨以：上訴人係因心臟問題開刀，一時未能全數按與蔡宜臻達成之調解筆錄內容履行。原判決未審酌上訴人現已努力按調解內容給付之事實，亦有與其他告訴人商談和（調）解事宜，未考量上訴人之犯罪後態度，而有判決理由不備之情形等語。係就原審量刑職權之適法行使，依憑己意而為指摘，並對原判決已為審酌說明事項，再事爭辯，並非上訴第三審之合法理由。

四、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

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　　9　　月　　3　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林海祥

法　官　江翠萍

法　官　楊志雄

法　官　楊皓清

本件正本證明與原本無異

書記官　范家瑜

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　7　　日