最高法院刑事判決

115年度台上字第4810號

上　訴　人　鍾勝樺

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5月28日第二審判決（115年度上訴字第2144號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署114年度偵字第2532、3025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、本件原審以上訴人鍾勝樺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罪刑（尚犯行使偽造私文書、行使偽造特種文書、一般洗錢等罪），並為相關沒收宣告之判決後，明示僅就第一審判決之刑及沒收部分提起上訴，經原審審理結果，認第一審判決未及審酌上訴人已於原審繳交犯罪所得，應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑，所為量刑及沒收未當，因而撤銷第一審判決關於上訴人之刑及沒收部分，改判量處有期徒刑1年2月。已詳敘審酌所憑之依據及裁量之理由。

三、刑之量定為事實審法院之職權，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。原判決已敘明如何以上訴人之責任為基礎，依刑法第57條所列各款事項而為量刑，並未逾越法定刑範圍，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則之情形，且已審酌上訴人犯後坦承犯行，並於原審繳交犯罪所得之犯罪後態度等情狀，屬原審裁量權之適法行使，自難指為違法。上訴意旨以：原審漏未考量其已繳回犯罪所得，且已因相類似案件入監執行期滿，再犯可能性降低，所為量刑過重，違反罪刑相當原則等語。係就原審量刑職權之適法行使及原判決已審酌說明之事項，依憑己意而為指摘，自非合法之第三審上訴理由。

四、依上所述，本件關於得上訴第三審之三人以上共同詐欺取財、行使偽造私文書、一般洗錢部分刑之上訴，違背法律上之程式，應予駁回。至其想像競合犯行使偽造特種文書罪，屬刑事訴訟法第376條第1項第1款不得上訴於第三審法院之案件，且無同項但書規定得提起第三審上訴之情形，本件得上訴部分，既從程序上予以駁回，關於行使偽造特種文書部分，自無從為實體上之審判，應一併駁回。

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