最高法院刑事判決

115年度台上字第598號

上　訴　人　吳協寶

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年10月16日第二審判決（114年度金上訴字第1992號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第18846、26743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吳協寶有如第一審判決犯罪事實欄（包含其附表〈下稱附表〉）所載之犯行，以及所犯罪名，因而維持第一審關於上訴人所處之刑(包含定應執行刑)及諭知相關沒收、追徵部分之判決，駁回上訴人明示僅就量刑及犯罪所得沒收、追徵一部在第二審之上訴。已詳細敘述第一審判決之量刑(包含定應執行刑)及諭知相關沒收、追徵，並無違誤，應予維持之理由。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：

上訴人坦承犯行，犯後態度良好，客觀上顯非不可憫恕。原判決未審酌上情，而未依刑法第59條規定酌量減輕其刑，致

量刑過重，且所定應執行刑亦屬過重，違反公平原則、比例原則及罪刑相當原則。

四、經查：

刑法第59條酌量減輕其刑，乃實體法上賦予法院得為裁量之事項，且以於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。其審酌事項固不排除刑法第57條所列舉之事由，但仍以犯罪有其特殊之原因與環境為必要。

又量刑及定應執行刑之輕重，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。

卷查：上訴人負責指示本件詐欺群組之車手人員進行取款及安排回收詐欺贓款等事宜，所犯刑法第339條之4第1項第2款之加重詐欺罪，法定刑為1年以上7年以下有期徒刑(得併科罰金)，以其參與犯罪情節非輕，在客觀上並無足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重之情形，難認有刑法第59條酌量減輕其刑規定之適用。原判決未依該規定酌量減輕其刑，依上開說明，於法並無不合。

又原判決說明：第一審審酌上訴人之犯罪情節、犯罪所生之危害、坦承犯行，但迄未與附表所示告訴人即被害人等達成民事上和解之犯後態度等一切情狀，而為量刑，尚屬妥適之旨，而予維持。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，並無違反公平原則、比例原則、罪刑相當原則。上訴意旨泛指：原判決未酌量減輕其刑，且量刑及定應執行刑過重違法云云，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、一般洗錢罪部分之上訴，均為違背法律上之程式，予以駁回。

又上訴人想像競合所犯行使變造特種文書罪，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。上訴人所犯關於三人以上共同詐欺取財罪、行使偽造私文書罪、一般洗錢罪部分之上訴，既不合法，而從程序上予以駁回，則所犯行使變造特種文書罪，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，上訴人請求本院從輕量刑一節，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　　3　　月　　12　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　洪于智

法　官　吳秋宏

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　　3　　月　　16　　日