最高法院刑事判決

112年度台上字第5441號

上　訴　人　潘維韓

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國112年9月6日第二審判決（112年度金上訴字第1643號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署110年度少連偵字第223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非依據卷內訴訟資料，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、本件第一審判決認定上訴人潘維韓有其犯罪事實欄所載，與鄧教成（業經第一審判刑確定）、王志豪（業經檢察官通緝）等詐欺集團成員，共同對被害人林源興為三人以上共同詐欺取財及洗錢之犯行，因而依想像競合犯之規定，從一重論處上訴人三人以上共同詐欺取財罪刑。嗣上訴人提起第二審上訴，原審則以上訴人依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴（見原審卷第48、69至70頁），經審理結果，認第一審判決之量刑妥適，乃引用第一審判決所載之事實、論罪，並維持第一審判決之量刑，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳述其憑以裁量之依據及理由。

三、量刑輕重及是否宣告緩刑，均屬事實審法院得依職權裁量之事項，苟於量刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑範圍，又未濫用其職權，縱未宣告緩刑，均不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。而刑法第59條之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀確可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。原判決已說明上訴人所為本件犯罪，如何在客觀上不足引起一般人同情，並無情輕法重之情形，因而未適用刑法第59條規定酌減其刑等情甚詳，核其此部分論斷，於法尚屬無違。且原判決已於理由內敘明第一審判決如何以上訴人之責任為基礎，審酌刑法第57條所定科刑輕重之標準等一切情狀（包括上訴人之家庭生活狀況），而為量刑，認其量刑並無不當而予以維持等旨甚詳，經核既未逾越法定刑範圍，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則之情形，且已說明何以不宣告緩刑之理由，亦無濫用自由裁量之權限。再共同正犯之間，其犯罪情節及犯後態度各有差異，量刑之結果即難免有所不同，何況共同正犯鄧教成經第一審判決論處罪刑並宣告緩刑，因當事人均未提起上訴而告確定，第一審對其為緩刑之宣告，並非原審審判範圍，原判決對上訴人未宣告緩刑，既未濫用其職權，自不能遽指為違法。上訴意旨徒憑己見，謂原判決未適用刑法第59條規定酌減其刑為不當，且量刑未審酌其須扶養幼子之家庭狀況，況鄧教成亦經諭知緩刑，已違反比例原則云云，而據以指摘原判決違法，自非合法之第三審上訴理由。

四、其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有不適用何種法則或如何適用不當之情形，徒就原判決已明確論斷說明之事項，暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，應認本件上訴為違背法律上之程式，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　　112　　年　　12　　月　　14　　日

刑事第三庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林恆吉

法　官　江翠萍

法　官　張永宏

法　官　林海祥

本件正本證明與原本無異

書記官　朱宮瑩

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　18　　日