最高法院刑事判決

114年度台上字第6872號

上　訴　人　林孟錡

　　張博鈞

上列上訴人等因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年9月30日第二審判決（114年度金上訴字第1585號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度少連偵字第75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、本件原判決以上訴人林孟錡、張博鈞（下稱上訴人等）經第一審判決依想像競合犯，從一重各論處犯三人以上共同詐欺取財未遂罪刑，並諭知相關沒收後，上訴人等均明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，維持第一審科刑部分之判決，駁回其等在第二審關於刑之上訴，已載敘審酌裁量之依據及理由，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：㈠原判決既依刑法第25條第2項、修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定遞減輕其刑，依刑法第66條規定，處斷刑範圍為有期徒刑3月以上1年8月以下，上訴人等尚有洗錢防制法第23條第3項前段、組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定之減刑事由，原判決量處有期徒刑8月，違反比例原則，並有量刑理由不備之違法。㈡上訴人等於偵審自白認罪，供出上游（共犯）並指認，願與告訴人吳妃恂和解賠償損害，犯後態度良好，且非本案主謀，亦無犯罪所得，主觀惡性及犯罪情節均屬輕微，林孟錡現有正當工作、需撫養幼子，張博鈞有意復學，有可憫恕之情事，原審未適用刑法第59條規定酌減其刑並宣告緩刑，於法有違。

四、量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟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，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法或不當，以為第三審上訴之理由。又依刑法第66條前段規定，有期徒刑減輕者，減輕其刑至2分之1，惟所稱2分之1，乃指減輕之最大幅度而言，至究應減輕若干，委諸事實審法院依具體個案斟酌決定之，並非必須減至減輕後之最低度刑，如減輕之刑度係在法定範圍內，即非違法。

原判決就上訴人等所犯上揭之罪，已分別記明如何以行為人之責任為基礎，綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，悉依未遂犯、修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段等規定減輕並遞減輕其刑，就想像競合所犯輕罪之一般洗錢、參與犯罪組織部分悉依洗錢防制法第23條第3項前段、組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定意旨，於相關加重詐欺取財未遂之量刑併予審酌，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，維持第一審所示各刑之量定，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，就上訴人等犯罪動機、參與程度及角色分工、所生危害程度、犯後坦承犯行及因告訴人無和解

意願，致未能達成和解賠付損害等犯罪後態度、自陳之工作、家庭生活及經濟狀況等各情，併列為量刑之綜合審酌因素，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，縱未減至2分之1之刑度，乃屬事實審法院量刑職權之適法行使，難認有濫用其裁量權限或理由欠備之違法情形。又緩刑之諭知，除應具備一定之條件外，並須有可認為以暫不執行為適當之情形，始得為之，與應否依刑法第59條規定酌量減輕其刑，均屬法院有權斟酌決定，故未酌減其刑或宣告緩刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。原判決審酌上訴人等所犯情狀、犯罪動機、惡性及所生危害等各情，認無情輕法重、可憫恕或緩刑之事由，已闡述理由明確，未予酌減其刑或諭知緩刑，並不違法。

五、綜合前旨及上訴人等其餘上訴意旨，無非係單純就原審前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，難謂已符合首揭法定上訴要件，應認其等之上訴為違背法律上之程式，均予以駁回。又本件既從程序上駁回上訴人等之上訴，其等於原審判決後，檢附與告訴人之民事和解筆錄，請求本院依刑法第59條規定酌減其刑、從輕量刑並宣告緩刑，自均無從審酌，附此敘明。

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　　2　　月　　25　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　宋松璟

法　官　黃紹紘

法　官　何俏美

本件正本證明與原本無異

書記官　林修弘

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日