最高法院刑事判決

115年度台上字第1096號

上　訴　人　鄭孟濬

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114年11月13日第二審判決（114年度金上訴字第1779號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署114年度軍偵字第35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、本件原判決以第一審判決依想像競合犯規定，從一重論處上訴人鄭孟濬犯三人以上共同詐欺取財罪刑（另想像競合犯參與犯罪組織罪、一般洗錢罪），暨諭知併科罰金折算標準及諭知相關沒收、追徵後，檢察官及上訴人分別明示僅就第一審判決之量刑，及量刑、沒收部分，提起第二審上訴，經撤銷第一審關於量刑及沒收部分之判決，改判量處上訴人有期徒刑1年2月，併科罰金新臺幣11萬元，暨諭知併科罰金折算標準及相關沒收。已詳敘其刑罰裁量之理由。

三、是否宣告緩刑，屬事實審法院得依職權裁量範疇。又法院對於具備緩刑要件之刑事被告，認為以暫不執行刑罰為適當

者，得宣告緩刑，固為刑法第74條第1項所明定；然暫不執行刑罰之是否適當，應由法院就被告之性格、犯罪狀況、有無再犯之虞及能否由於刑罰之宣告而策其自新等一切情形，予以審酌裁量。原判決已說明斟酌上訴人之犯罪情狀及犯後態度，兼衡人民法律感情等一切情狀，而認定上訴人並無以暫不執行刑罰為適當之情形，於本案不宜宣告緩刑等旨，乃原審刑罰裁量職權之適法行使，無濫用自由裁量之權限，並無違法。上訴意旨仍執陳詞，謂其犯後坦承犯行，並在其能力範圍與告訴人和解，原審未為緩刑之宣告有違法或不當云云。無非就原審量刑職權之適法行使，再執原判決已審酌之量刑情狀重為爭執，並非適法之第三審上訴理由。又刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之，且刑法第59條酌減其刑之規定，亦為法院得自由裁量之事項，原判決未依該規定對上訴人酌減其刑，亦無違法可指。

四、依前揭規定及說明，本件上訴為違背法律上之程式，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　　4　　月　　9　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　許泰誠

法　官　陳德民

本件正本證明與原本無異

書記官　張功勳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　13　　日