最高法院刑事判決

115年度台上字第1112號

上　訴　人　彭子森

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國114年11月28日第二審判決（114年度上訴字第3515號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署113年度偵字第11975號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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、本件原審因檢察官、上訴人彭子森均僅就第一審判決附表（下稱附表）一編號1至6之量刑部分提起一部上訴，而維持第一審關於上訴人犯附表一編號1至6所示之罪之科刑及定應執行有期徒刑1年3月之科刑判決，駁回檢察官及上訴人此部分各在第二審之上訴。已以第一審認定之事實為基礎，詳述如何審酌量定刑之理由。

三、刑之量定、是否適用刑法第59條酌減其刑或宣告緩刑，均屬事實審法院得依職權裁量範疇。而刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。且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，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法。又是否宣告緩刑，應綜合被告顯現之主觀惡性、犯罪情狀、犯後態度、再犯可能性及能否藉由刑罰之宣告而策其自新等一切情狀，審酌是否以暫不執行為適當。原判決已說明上訴人符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定而得減輕其刑。並敘明係以上訴人之責任為基礎，考量其以附表各編號所示擔任車手、控卡等方式參與本案，使告訴人受有財產損害，並使詐欺犯罪所得形成金流斷點，阻礙犯罪之追訴，依其犯罪情節、所生危害，兼衡上訴人已與部分告訴人成立和解，其餘告訴人因未到庭致無從尋求和解等犯後態度，以及上訴人之前科素行、智識程度、家庭生活、經濟狀況等刑法第57條各款所列情狀，以為量刑；並審酌其犯罪時間、空間之密接程度，法益侵害之輕重情形，為前揭執行刑之酌定，已予相當之恤刑。復載敘上訴人之犯罪分工為擔任車手及控卡工作，且本案被害人多達6人，依前揭各情，若未執行相應刑罰，難使上訴人知所警惕，故不適宜宣告緩刑。經核原審就上述刑罰之酌定，既未逾越處斷刑及刑法第51條第5款規定範圍，且無違比例原則及罪刑相當原則，自無違法可言。況上訴人所犯3人以上共同詐欺取財罪之法定最輕本刑為有期徒刑1年，原審就上訴人所犯各罪，適用前開減刑規定後僅量處有期徒刑6月至8月之輕刑，自無情輕法重須再適用刑法第59條酌減其刑之必要。則原審未依刑法第59條酌減其刑，並說明本案不宜諭知緩刑之理由，經核均屬其刑罰裁量職權之適法行使，亦不得指為違法。

四、上訴意旨置原判決所為明白論斷於不顧，仍稱其自始坦承犯行，已與願意到庭之告訴人達成和解，犯後態度良好，其僅為集團中最底層之車手，非核心成員，原審量刑過重，未適用刑法第59條減輕其刑，且未諭知緩刑，有適用法則不當及理由欠備之違法等語。經核係持自己之主觀期待，對原審刑

罰裁量職權之適法行使，任意指為違法，並未依據卷內資料具體指出原判決有何違法不當，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。應認本件上訴違背法律上之程式，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　　115　　年　　5　　月　　27　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　劉方慈

法　官　鄭富城

法　官　游士珺

本件正本證明與原本無異

書記官　張齡方

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　2　　日