最高法院刑事判決

115年度台上字第3273號

上　訴　人　劉育嘉

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115年4月7日第二審判決（115年度金上訴字第544號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第53936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、本件第一審認定上訴人劉育嘉有如其犯罪事實欄所載三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺）未遂等犯行，而依刑法想像競合犯之規定，從一重論處上訴人犯加重詐欺未遂罪刑，及為相關沒收、追徵之諭知。上訴人不服，並就第一審判決之刑及犯罪所得部分之沒收（追徵）提起上訴；原審審理結果，以第一審未及審酌上訴人於原審審理中已繳回犯罪所得等犯後態度之變更，因而撤銷第一審判決關於刑及犯罪所得之沒收（追徵）部分，改判處上訴人有期徒刑8月，並沒收已繳回之犯罪所得。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、刑法第59條之適用，必其犯罪之情狀在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期尤嫌過重者，始有適用

餘地；且適用與否，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，未依該規定減輕其刑，除有違法或濫用情事，自不得執為提起第三審上訴之理由。本件原判決已敘明上訴人年輕體健，具正常工作能力，卻參與本案詐欺集團擔任「車手」工作，共同詐騙他人財物，幸因員警及時發現而不遂，難認所為有特殊之原因或環境而情堪憫恕，並無刑法第59條規定酌量減輕其刑之適用等旨（原判決第3至4頁）。上訴意旨以上訴人年紀尚輕，智識程度非高，現已有正常工作，且並無被害人實際受害等語，指摘原判決未依刑法第59條規定酌量減輕其刑，係屬違法。無非就原審酌減其刑與否之職權之適法行使，持憑己見，而為不同之評價，並非適法之第三審上訴理由。

四、刑之量定，係實體法賦予法院得依職權裁量之事項，如已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事項而未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。原判決於量刑時，已說明係以行為人之責任為基礎，審酌上訴人所為助長社會詐欺風氣、智識程度、家庭與經濟狀況等刑法第57條科刑之一切事項，以及想像競合之輕罪之減刑事由（即洗錢防制法第23條第3項前段、組織犯罪防制條例第8條第1項後段之規定）後，始為量刑；復敘明上訴人雖非擔任該詐欺犯罪組織之核心角色，仍難認其參與犯罪組織之情節輕微，並無組織犯罪防制條例第3條第1項但書規定之適用等旨（原判決第2至3、5頁）。上訴意旨以原判決未依洗錢防制法第23條第3項前段、組織犯罪防制條例第8條第1項後段之規定予以減刑，且錯誤認定上訴人無組織犯罪防制條例第3條第1項但書規定之適用，於量刑時復未審酌刑法第57條中對上訴人有利之量刑因子，已違罪刑相當原則。經核係以自己之說詞，就事實審法院量刑職權之適法行使，而為不同之評價，難認屬適法之第三審上訴理由。

五、刑法第74條關於緩刑之規定，旨在獎勵自新，須有認為以暫不執行刑罰為適當者，始得為緩刑之宣告；且是否宣告緩刑，屬法院得依職權自由裁量之事項，縱法院未宣告緩刑，亦不能任意指為違法。本件原判決既未認定上訴人有以暫不執行刑罰為適當之情形，則未宣告緩刑，自無違法可指。上訴意旨以原判決未說明何以不宣告緩刑等詞，指摘原判決有判決不載理由之違法，無非係就原判決是否宣告緩刑職權之適法行使，持憑己見，擅為指摘，並非適法上訴第三審之理由。

六、綜上所述，本件上訴人之上訴不合法律上之程式，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　　8　　月　　25　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

法　官　吳冠霆

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日