最高法院刑事判決

115年度台上字第3291號

上　訴　人　林宏諺

孫浩祐

李逸軒

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115年3月6日第二審判決（114年度金上訴字第2553號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署112年度偵字第13655、13888、13889、14447、14773、15647、15981、16096號，113年度偵字第12、606、4586、5642、6236、6747號，113年度少連偵字第13、26、35、37號，113年度軍少連偵字第1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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決以上訴人林宏諺、孫浩祐經第一審判決部分變更檢察官起訴法條，依想像競合犯，分別從一重論處犯三人以上共同詐欺取財未遂罪刑後，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、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，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。

原判決就林宏諺、孫浩祐所犯之罪，已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，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後，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，維持第一審所示刑之量定，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，就其等犯後坦承犯行且無犯罪所得，參與犯罪程度及角色，家庭生活暨經濟情況等各情，併列為量刑審酌因素，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難謂有濫用其裁量權限或違反比例原則，自不得僅摭拾量刑未詳予記敘或擷取其中片段，執以指摘原判決量刑違法。又刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。而應否依刑法第59條酌量減輕其刑，法院本屬有權斟酌決定，故未酌減其刑，既不違背法令，自不得任意執為提起第三審上訴之理由。原判決審酌

孫浩祐之犯罪情狀，認無可憫恕之事由，縱未說明理由，並不違法。至於共犯因所犯情節或量刑審酌條件有別，基於個案拘束原則，自不得比附援引共犯之量刑執為原判決有違背法令之論據。林宏諺此部分指摘難認有據，非適法之第三審上訴理由。

四、綜合前旨及林宏諺、孫浩祐其餘上訴意旨，無非係就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，應認其等上訴為不合法律上之程式，均予駁回。

五、原判決以上訴人李逸軒經第一審判決依想像競合犯，從一重論處犯三人以上共同詐欺取財未遂罪刑後，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，撤銷第一審判決關於李逸軒所處之刑，改判量處有期徒刑1年4月，已載敘審酌裁量之依據及理由。李逸軒上訴意旨僅泛謂對判決理由尚難甘服，理由容後補呈等語，對於判決究竟如何違背法令，並無一語敘及，於本院未判決前仍未提出，其上訴自屬違背法律上之程式，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　　8　　月　　19　　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　何俏美

法　官　黃紹紘

本件正本證明與原本無異

書記官　陳珈潔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　24　　日