最高法院刑事判決

115年度台上字第3297號

上　訴　人　廖源增

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國115年2月26日第二審判決（114年度原上訴字第35號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署113年度偵字第13190、15044、15153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、本件第一審判決認定上訴人廖源增有其犯罪事實欄所載之犯行明確，因而從一重論處上訴人三人以上共同犯詐欺取財未遂罪刑（另想像競合犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪、同條例第4條第1項之招募他人加入犯罪組織罪、刑法第210條之偽造私文書罪），上訴人提起第二審上訴，明示僅就第一審判決關於量刑部分聲明不服，經原審審理結果，乃撤銷第一審判決關於上訴人刑之部分判決，改判處有期徒刑10月，已詳述其憑以裁量之依據及理由。

三、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，以免法定刑形同虛設。而是否適用刑法第59條酌量減輕其刑，以及刑之量定，均係實體法上賦予事

實審法院得依職權裁量之事項，如未濫用裁量權，並以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情形，而未逾法定刑度，無顯然失當或違反公平、比例及罪責相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自均無違法。原判決已敘明：綜核上訴人參與犯罪，對他人財產法益之危險性，對照其已適用未遂犯之規定減輕其刑，並無情輕法重之情形，難認在客觀上有何特殊原因或事由，足以引起一般同情而顯可憫恕，自無再依刑法第59條規定減輕其刑之旨；又以第一審之量刑，未及審酌上訴人已依調解條件給付金額予告訴人許佳桂作為賠償，而予撤銷，並依法第57條所列各款情狀，改判量處較輕之刑，既未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之情形，係屬裁量職權之適法行使，尚難指為違法。上訴意旨仍謂上訴人已與告訴人和解，且僅擔任位階低下之角色，復以無關之他案判決量刑結果，任意指摘原審僅減刑有期徒刑2月，未適用刑法第59條規定減輕其刑，當有過重，而違反罪刑相當及比例原則云云，核係不顧上訴人應承擔之罪責，避重就輕，對原審刑罰裁量之適法行使，所為任意之指摘，並非適法之第三審上訴理由。

四、綜上，本件上訴人之上訴，不合法律上之程式，應予駁回。至於與之有裁判上一罪關係之偽造特種文書罪部分，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款規定不得上訴於第三審法院之罪，且未合於同條項但書例外之規定，應併予駁回。

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　　9　　月　　3　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　許泰誠

法　官　李秋瑩

法　官　蔡廣昇

本件正本證明與原本無異

書記官　盧翊筑

中　　華　　民　　國　　115　年　　9　　月　　7　　日