最高法院刑事判決

115年度台上字第338號

上　訴　人　林世鈞

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年9月30日第二審判決（114年度金上訴字第1619號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第1476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、本件原審因上訴人林世鈞僅就第一審判決之量刑提起一部上訴，而撤銷第一審不當之科刑，改判依修正前詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐危條例）第47條後段規定減輕其刑後，處有期徒刑1年。已以第一審認定之事實及罪名為基礎，詳敘如何審酌量刑之理由。

三、刑之量定與緩刑之宣告均屬事實審法院得依職權裁量範疇，如其量刑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者，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。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。事實審法院經綜合斟酌情狀未宣告緩刑，既不違背法令，自不得逕以原判決未詳予特別說明，執為上訴第三審之理由。原判決已說明上訴人於偵查及歷次審判中均自白本案加重詐欺犯行，且於原審與告訴人成立調解所給付之調解金額已超出其犯罪所得，視同已繳交本案犯罪所得，且因上訴人供述指揮其犯罪之人為案外人劉秉勳，使檢察官查獲劉秉勳並予以起訴，上訴人已符合詐危條例第47條後段得減免其刑之要件，惟經審酌上訴人之犯案情節，認不宜逕予免除其刑，乃減輕其刑，第一審未適用詐危條例第47條後段尚有不合，故予撤銷等旨。復載敘係以上訴人之責任為基礎，審酌其正值青壯，卻為謀利益，擔任監控車手取款之工作，考量其參與之程度、始終坦承犯行並與告訴人達成調解及依約履行之犯後態度，符合想像競合所犯輕罪部分之自白減輕要件，兼衡其素行、自述之智識程度、家庭經濟生活狀況等一切情狀，以為量刑。核其所為量刑，既未逾越處斷刑，亦未違背比例原則、罪刑相當原則，自屬原審刑罰裁量權之適法行使，不得指為有量刑過重之違法。原審又敘明上訴人前經臺灣新北地方法院以114年度審金訴字第11號判決判處有期徒刑10月，緩刑2年在案，而表明不諭知緩刑之論據，自屬原審刑罰裁量權之適法行使，縱原審就不為緩刑宣告之說明較為簡要，亦無違法可指。上訴人不得執此遽謂原審有判決理由不備之違法。

四、上訴意旨置原判決之明白論斷於不顧，仍謂：上訴人於偵審過程始終自白並供出上游共犯，且與告訴人達成調解獲得宥恕，請求為緩刑宣告，原審未予審酌而未宣告緩刑，有適用法則不當及判決不載理由之違法等語。經核均係憑持己見，就原判決已指駁之事項再為爭執，或對於原審刑罰裁量職權之適法行使，任意指為違法，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合，此部分之上訴違背法律上程式，應予駁回。至其想像競合犯行使偽造特種文書罪之量刑上訴

部分，係屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定不得上訴第三審之案件，且無同條項但書規定之情形，亦應從程序上併予駁回。

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　　3　　月　　18　　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　　3　　月　　24　　日