最高法院刑事判決

115年度台上字第3543號

上　訴　人　許哲維

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16日第二審判決（115年度上訴字第41號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署110年度偵字第34322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、本件原審以上訴人許哲維經第一審判決，依想像競合犯從一重論處其犯三人以上共同詐欺取財未遂罪刑，及為相關之沒收宣告後，上訴人明示僅就第一審判決之刑提起上訴，經原審審理結果，撤銷第一審判決關於上訴人之刑部分，改判量處上訴人有期徒刑1年1月。已詳敘審酌所憑之依據及判斷之理由。

三、刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。至是否酌量減輕被告之刑，則屬實體法上賦予法院得依職權裁量之事項。又刑之量定，屬為裁判之法院裁量之職權，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，而無違反公平、比例及罪刑相當原則，致

明顯輕重失衡情形，自不得指為違法。原判決未認上訴人所為本件犯行之犯罪情狀，符合上述酌減其刑之要件，未依刑法第59條規定酌減其刑。屬其裁量職權之適法行使，尚難指為違法。關於量刑，原判決已就上訴人所為本件犯行，依刑法第25條第2項規定減輕其刑後，以其之責任為基礎，依具體斟酌刑法第57條所列各款事項，而為量刑。既未逾越法定刑度，又無濫用刑罰裁量權、違反比例原則之情形，於法並無違誤。上訴意旨以：上訴人前往博弈網站任職後，尚未有賭客註冊，即為警查獲。其除同案被告施友涵外，其餘人員均不認識，實無詐欺之直接故意，其所為應屬情輕法重，客觀上足以引起社會一般人之同情，顯可憫恕，縱科以最低度刑仍嫌過重。原判決未依刑法第59條規定酌減其刑，量處其有期徒刑1年1月，不但違反比例原則，並有不適用法則及適用法則不當之違法等語。惟查，原審已具體斟酌刑法第57條所列各款事項，合法行使其量刑裁量權限。且論罪部分，不在原審之審判範圍。上訴人猶執其無犯罪故意，爭執原審之量刑（含有無刑法第59條規定之適用），自無可採。其餘所述，核係就原審得為裁量之職權行使及原判決已斟酌說明之事項，依憑己意而為指摘，並非適法上訴第三審之理由。

四、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，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　　7　　月　　15　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　高玉舜

法　官　楊皓清

法　官　劉興浪

法　官　楊智勝

本件正本證明與原本無異

書記官　魏至言

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　21　　日