最高法院刑事判決

115年度台上字第363號

上　訴　人　洪志龍

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114年10月1日第二審判決（114年度金上訴字第1217號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第38398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、本件原審以上訴人洪志龍經第一審判決依想像競合犯規定，從一重論處其犯三人以上共同詐欺取財罪刑（尚犯參與犯罪組織罪及一般洗錢罪），明示僅就第一審判決之刑部分提起上訴，經原審審理結果，維持第一審之量刑，駁回其在第二審之上訴。已詳敘量刑審酌所憑之依據及裁量之理由。

三、刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量之事項。原判決於量刑時，依刑法第59條規定酌減其刑後，已以上訴人之責任為基礎，具體斟酌刑法第57條科刑等一切情狀（包含上訴意旨所指上訴人犯罪後態度及家庭生活經濟狀況等節），在罪責原則下行使其量刑之裁量權，說明維持第一審之量刑，既未逾越法定刑度，亦無濫用刑罰裁量權或違反比例、罪責相當原則等情形，於法並無違誤。上訴意旨以原判決未充分審酌

上訴人之犯罪後態度及家庭生活經濟狀況等科刑資料，量刑輕重失衡，有悖於比例、公平原則及判決不載理由之違法等語。核係對原審量刑裁量職權之適法行使，依憑己見而為指摘，並非適法之上訴第三審理由。

四、緩刑之宣告，除應具備刑法第74條所定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之。是否宣告緩刑，係屬法院得依職權裁量之事項。「法院加強緩刑宣告實施要點」（下稱實施要點）僅供法院是否宣告緩刑之參考，法官仍得審酌個案情節適切裁量，非謂被告一符合實施要點第2點第1項所列12款情形之一，即認應予宣告緩刑。法院未予宣告，即屬違法。原判決已敘明如何認上訴人所宣告之刑並無以暫不執行為適當之情形，而不予宣告緩刑等旨甚詳，於法尚無不合。上訴意旨以：上訴人因年輕識淺，一時失慮而為本件犯行，但已坦誠犯行，知所警惕而無再犯之虞，且家庭經濟全仰賴其負擔，倘入監執行，其祖母、孕妻及幼子之生活恐有困難，已符合實施要點所定得以宣告緩刑之情形，指摘原判決未宣告緩刑，有未適用法則之違法等語。核係對原審得為裁量之職權行使及原判決已說明之事項，以自己之說詞，指為違法，亦非上訴第三審之適法理由。

五、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　　3　　月　　11　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　高玉舜

法　官　楊皓清

法　官　林怡秀

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　16　　日