最高法院刑事判決

115年度台上字第3838號

上　訴　人　杜聖銓

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國115年4月16日第二審判決（115年度上訴字第794號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第9460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，且必須依據卷內訴訟資料為具體指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式者，始屬相當。原判決以上訴人杜聖銓經第一審判決依想像競合規定從一重論處三人以上共同詐欺取財罪刑後，上訴人明示僅就上開判決之量刑部分提起第二審上訴，經原審審理結果，撤銷改判處較輕徒刑。已詳述其量刑審酌之依據及理由。

二、上訴人上訴意旨雖稱：原判決忽略係告訴人未出庭而未能成立調解，並非伊無調解之意，逕將不能調解歸咎於伊，已有失當。復未斟酌伊非下手施詐之人，亦未獲得不法利益等介入程度輕微，與法院之其他類似案例相比，伊所犯罪名的最低法定刑實屬過苛等情，因而未依刑法第59條酌減其刑，洵有欠當云云。惟原判決之量刑，已說明如何以上訴人之責任為基礎，並審酌刑法第57條科刑等一切情狀，將上訴人終知坦承犯行、有意與告訴人和解，但因告訴人未到庭，始未能達成調解等犯後態度均納入考量，在罪責原則下適正行使其裁量權，而為刑罰量定之理由，已兼顧相關有利與不利之科

刑資料，客觀上未逾越法律規定範圍，亦與罪刑相當原則無悖，復無如上訴意旨所指將未能調解歸咎上訴人之事，難認有何錯誤評價或濫用裁量權限之情形，自不容任意指為違法。又是否適用刑法第59條酌減其刑，乃實體法上賦予事實審法院得依職權自由裁量之事項，若未據以酌減其刑，本難指為違法。原判決就上訴人犯罪之情狀，是否依刑法第59條規定酌減其刑，原有斟酌決定之權，經審認未予酌減，難謂於法有違。且個案犯情有別，無從比附援引，上訴意旨執其他法院之例，指摘原判決違法，亦非有據。是上訴意旨所云，無非係就原審量刑職權之適法行使，任意指摘，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式，其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　　8　　月　　13　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　蔡憲德

法　官　林柏泓

法　官　陳松檀

法　官　林靜芬

本件正本證明與原本無異

書記官　林宜勳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　17　　日