最高法院刑事判決

115年度台上字第385號

上　訴　人　余慶忠

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年10月28日第二審判決（114年度金上訴字第1784號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第17204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、本件原審因上訴人余慶忠明示僅就第一審判決之刑提起一部上訴，而維持第一審所處有期徒刑1年2月、1年2月及應執行有期徒刑1年3月之科刑判決，駁回其在第二審之量刑上訴。已以第一審認定之事實及罪名為基礎，詳敘如何審酌裁量之理由。

三、量刑及酌定應執行之刑期，均屬事實審法院得依職權裁量範疇，如其未有逾越法律所規定範圍，或濫用其權限，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則即不得任意指為違法。又同案被告之共同正犯，參與犯罪情節等量刑所審酌情狀互有不同，亦無從比附援引據而指摘量刑不當。原判決已說明第一審係以上訴人之責任為基礎，審酌上訴人在第一審

審理時終能坦認犯行，且繳回犯罪所得之犯後態度等有利之審酌，兼衡被害人所受損失金額多寡，暨刑法第57條科刑等一切情狀而為上揭宣告刑及定應執行刑，並未逾處斷刑之範圍，且予大幅度恤刑利益，復未濫用自由裁量之權限，亦與罪刑相當原則、比例原則無違，要無輕重失衡或偏執一端之情形，量刑尚屬妥適，而予維持。核其所為論斷，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，上訴人縱有另案符合數罪併罰之規定，仍不影響日後檢察官聲請合併執行之權益，且本案合併定應執行刑符合恤刑本旨，復為定刑內部界限之上限，對上訴人並無不利，難認有裁量權濫用之違法情形。至於上訴人以同案被告之共同被告杜晉銘為本案指使者，其與杜晉銘之刑度竟相同，原審卻未說明理由等語，然同案被告間之參與犯罪情節不同，有無加重、減輕刑罰之事由亦不一，法院量刑所審酌情狀各有其獨特性，所為之刑罰量定自屬有別，無從比附援引，且原審審理之對象僅有上訴人，自僅須說明上訴人之量刑審酌事項即可，亦無違法可指。上訴意旨無視本案量刑及定應執行刑均已趨近最低刑度，徒憑己意，對法院量刑、定刑職權之適法行使，任意指為違法，自非有據。

四、上訴人置原判決之論敘於不顧，猶以：原審量刑時漏未審酌上訴人繳回犯罪所得新臺幣2千元，且相較主犯量刑過重，又不肯認上訴人所提出不定應執行刑之主張，均屬違法等語。經核並未依據卷內訴訟資料具體指摘原審判決如何違背法令，徒憑己見對原審刑罰裁量職權之適法行使，任意爭執，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合，其上訴為違背法律上程式，應予駁回。又本件既從程序上駁回上訴人之上訴，其請求本院對本件暫不定應執行刑，自無從審酌，併此敘明。

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

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　劉方慈

法　官　游士珺

法　官　鄭富城

本件正本證明與原本無異

書記官　李丹靈

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　17　　日