最高法院刑事判決

115年度台上字第4343號

上　訴　人　賴緯翔

選任辯護人　林伸全律師

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115年4月9日第二審判決（115年度上訴字第128號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第23037、31101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、本件第一審適用刑法第25條第2項規定，論處上訴人賴緯翔犯三人以上共同詐欺取財未遂罪共3罪刑（其中第一審判決附表二編號1部分想像競合犯參與犯罪組織罪；各處如上開編號1至3所載之有期徒刑，應執行有期徒刑11月），並為沒收之諭知。上訴人僅就第一審判決之刑提起第二審上訴；原審審理後，認第一審判決未及審酌上訴人於第二審程序中仍坦承犯行之犯後態度，量刑稍有過重，尚有未洽，而就第一審判決關於上訴人之刑部分（含所定應執行刑）予以撤銷，改判量處上訴人如原判決附表編號1至3「本院撤銷改判之

刑」欄所載之有期徒刑，應執行有期徒刑9月。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用；且此項犯罪情狀是否顯可憫恕而得為酌量減輕其刑之認定，係屬法院得依職權自由裁量之事項，倘未濫用其權限，即不得任意指摘為違法。原判決已敘明上訴人所為並無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情之處，亦無縱科以法定最低度刑仍嫌過重之情形，而無刑法第59條適用之餘地等旨（原判決第3頁）。上訴意旨以上訴人對原判決附表編號1所示被害人所造成之危害程度輕微等詞，指摘原判決就此部分未依刑法第59條酌量減輕其刑，已有違背法令之處。經核係就原判決已明白說明之事項及原審酌量減輕其刑與否職權之適法行使，持憑己見，而為不同之評價，並非合法之第三審上訴理由。

四、刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款事項，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，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為違法。且刑之量定係法院就個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷。有關對上訴人之量刑，原判決已詳細說明其如何具體斟酌上訴人之犯罪情節、犯罪分工情形、未造成被害人等實際受有財產損失、於審判中坦承犯行之犯後態度及其他刑法第57條所定之一切情狀（見原判決第5頁），經核於法並無不合，亦無濫用裁量職權或漏未審酌之違誤。且本件原判決就上訴人所犯3罪，均已依刑法第25條第2項規定減輕其刑後各量處有期徒刑6月。縱未論列、審酌上訴意旨所稱之被害人等受騙情節及損害程度等細節，於結果亦無影響，自不得僅摭拾刑罰裁量未詳予記敘或擷取其中片段，執

以指摘原判決就上訴人刑罰之裁量違法。上訴意旨以原判決未區分3名被害人受騙態樣，及上訴人對其等所造成之危害，不合罪刑相當等詞，指摘原判決違法。經核係以自己之說詞，就事實審法院量刑職權之適法行使，而為不同之評價，難認屬適法之第三審上訴理由。

五、緩刑之宣告，除應具備刑法第74條第1項所定條件外，並須有以暫不執行刑罰為適當之情形，始足當之，且諭知緩刑與否屬法院裁判時得依職權裁量之事項。原判決已敘明上訴人參與本案詐欺集團，影響社會治安，犯罪期間尚非短暫，並非偶發犯罪，且尚有另案由法院審理中，因認無暫不執行為適當之情形，不予宣告緩刑等旨（見原判決第5頁）。上訴意旨以上訴人未曾因故意犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告、平日在家中開設之早餐店工作、本案係偶發性犯罪、造成被害人損害尚屬輕微等詞，指摘原判決未予宣告附條件之緩刑，有判決不適用法則之違誤。經核係就原判決已說明事項及屬原審緩刑職權之適法行使，持憑己見，而為不同之評價，亦非適法之第三審上訴理由。

六、綜上所述，本件上訴人之上訴不合法律上之程式，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　　9　　月　　16　　日

刑事第六庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　楊智勝

法　官　吳冠霆

法　官　高文崇

法　官　柯志民

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　21　　日