最高法院刑事判決

115年度台上字第4349號

上　訴　人　鄒岦宸

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國115年4月15日第二審判決（115年度金上訴字第37號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第7113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、本件第一審認定上訴人鄒岦宸之犯行明確，因而適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段，依刑法想像競合犯規定，從一重論處上訴人犯三人以上共同詐欺取財罪刑（處有期徒刑1年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，以第一審未及審酌上訴人於原審已與告訴人和解並賠償新臺幣（下同）20萬元（有利量刑因子）為不當，因而就第一審判決之量刑部分予以撤銷，改判量處上訴人有期徒刑1年2月，已詳述其憑以認定之量刑依據及理由；核其論斷，俱有卷存證據資料可以佐證，從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略稱：上訴人先前離開臺灣長達17年多，於民國113年8月間始返臺定居，其因求職不順而誤觸法網，並非惡性重大之人。原判決未斟酌上情及和解筆錄所載之告訴人意見，仍量處上訴人有期徒刑1年2月，有違公平、比例及罪刑相當原則。又原判決未審酌上訴人是否有刑法第59條所定情形，亦有判決理由不備之違法等語。

四、惟按，犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。惟以上之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因、背景或環境，在客觀上顯然足以引起一般人同情或憫恕，認為即予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用；且適用與否，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，倘未依該規定減輕其刑，除有違法或濫用情事外，不得執為提起第三審上訴之理由。又刑之量定，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。本件原判決已具體斟酌上訴人關於刑法第57條所定之一切情狀（見原判決第4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。有關上訴人離臺多年、求職不順及告訴人於和解時表示請法院量處上訴人較輕之刑等節，均不足以動搖原判決之量刑結果；且原判決考量上訴人於原審與告訴人和解並賠償部分損失（依第一審判決之認定，告訴人受詐騙並面交上訴人之金額為200萬元），已將第一審判決之宣告刑有期徒刑1年11月，調降至原判決所諭知之有期徒刑1年2月，減幅非少，實屬寬厚，難認有何違反罪刑相當、比例及平等原則之可言。又原判決並未認定上訴人所為在客觀上有足以引起一般人同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重之情形；其未依刑法第59條酌減其刑，或說明何以不予酌減之理由，核屬事實審法院量刑職權

之適法行使，自難認有何違誤。上訴意旨猶執前詞指摘原判決之量刑違法不當，並非適法之第三審上訴理由。

五、依上說明，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　　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　柯志民

法　官　高文崇

本件正本證明與原本無異

書記官　簡曉君

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　18　　日