最高法院刑事判決

115年度台上字第437號

上　訴　人　林雨利

選任辯護人　洪瑄憶律師
　　林邑丞律師

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11月18日第二審判決（114年度金上訴字第1838號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第16059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之指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式，始屬相當。第一審判決認定上訴人林雨利有如其所引用附件起訴書犯罪事實欄所載之犯行，依修正前詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項第1款規定，以想像競合犯關係從一重論處三人以上共同以網際網路對公眾散布而詐欺取財罪刑（兼論共同行使偽造私文書及共同一般洗錢罪），且諭知相關之沒收。上訴人明示僅就上開判決之量刑部分提起第二審上訴，原審乃以第一審判決所認定之犯罪事實及論罪作為審查之基礎，認為其量刑尚有不當，因而撤銷第一審關於上揭科刑之判決，改判處有期徒刑11月，已詳敘其理由。

二、上訴人上訴意旨略以：伊為家中唯一之經濟支柱，家計負擔沉重，一時失慮觸法，僅擔任「車手」之邊緣角色，犯罪之危害非鉅，事後與被害人調解成立，所犯情輕法重而顯堪憫

恕，乃原判決未依刑法第59條規定酌量減輕其刑，殊有違誤，且科刑過重，復未一併諭知緩刑，亦屬不當云云。

三、惟刑罰之量定及緩刑宣告與否，係實體法上賦予事實審法院得為自由裁量之事項，科刑輕重暨是否暫緩執行，倘符合規範體系及目的而於裁量權之行使無所逾越或濫用，且無明顯違背公平、比例暨罪刑相當原則者，即不得任意指摘為違法而執為合法之第三審上訴理由。原判決是否依刑法第59條規定酌量減刑，原有斟酌決定之權，經審認上訴人犯罪何以並無特殊之原因與環境而顯堪憫恕，以致發生宣告法定最低度刑猶嫌過重之情形，而無從適用上開規定酌予減刑之餘地；再以上訴人之責任為基礎，如何依刑法第57條各款所列事項審酌相關情狀，因而量處前揭刑期；另以上訴人所受宣告之刑，為何無以暫不執行為適當之情形，乃不為緩刑之諭知，均已論敘其理由甚詳（見原判決第2至4頁）。核原判決就第一審判決量刑之審查，及認為不宜為緩刑諭知之論斷，並未逾越法律授權之界限與範圍，亦無明顯違背公平、比例暨罪刑相當原則之情形。上訴人上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒執泛詞，就原審量刑職權之適法行使，及原判決已詳細論斷說明之事項，任意指摘，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式。揆諸首揭規定與說明，本件上訴為違背法律上之程式，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　　26　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　林柏泓

法　官　陳松檀

法　官　蔡憲德

本件正本證明與原本無異

書記官　石于倩

中　　華　　民　　國　　115　年　　3　　月　　30　　日