最高法院刑事判決

115年度台上字第443號

上　訴　人　游宇辰

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國114年11月11日第二審判決（114年度上訴字第4070號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第61009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、本件原判決以上訴人游宇辰經第一審判決依想像競合犯，從一重論處犯三人以上共同詐欺取財未遂罪刑並諭知緩刑暨沒收後，檢察官明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，撤銷第一審判決緩刑部分，並維持第一審宣告刑部分之判決，駁回檢察官此部分在第二審之上訴，已載敘審酌裁量之依據及理由，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：原判決以尚未確定之他案認其不符緩刑要件，採證違法，理由不備，違反無罪推定原則，又維持第一審之刑度，卻撤銷緩刑，理由矛盾。

四、刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。原判決就上訴人所犯之罪，已記明如何以行為人之責任為基礎，綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，依刑法第25條第2項、（修正前）詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定遞予減輕其刑後，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，維持第一審宣告刑之量定，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形。又緩刑之諭知，除應具備一定之條件外，並須有可認為以暫不執行為適當之情形，始足當之，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項。原判決審酌上訴人犯罪情狀及已因另案判處罪刑在案，並經檢察官上訴指摘第一審判決諭知緩刑不當，因而撤銷第一審關於緩刑部分之判決，已載敘其理由，縱另案尚未確定，無礙於不宜宣告緩刑之認定，此與無罪推定原則無涉，亦無採證違法、理由不備可言。又量刑之審酌事項與是否宣告緩刑之要件，本非全然一致，原判決維持第一審宣告刑之量定，且撤銷緩刑部分，無所指理由矛盾之違法。

五、綜合前旨及其餘上訴意旨，無非係就前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，難謂已符合首揭法定上訴要件，應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。

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　　25　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　宋松璟

法　官　何俏美

法　官　黃紹紘

本件正本證明與原本無異

書記官　陳珈潔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　27　　日