最高法院刑事判決

115年度台上字第4733號

上　訴　人　游泉提

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6月3日第二審判決（115年度原上訴字第6號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署114年度偵字第8608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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。

二、本件原判決因上訴人游泉提明示僅對於第一審判決量刑部分不服提起一部上訴，而維持第一審關於刑之判決，駁回其此部分在第二審之上訴。已說明如何審酌量刑及何以駁回上訴之理由。

三、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，在處斷刑範圍內，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。又有期徒刑減輕者，減輕其刑至二分之一，刑法第66條前段定有明文，所謂減輕其刑至二分之一者，係指減刑之最高度以二分之一為限，並就法定本刑減輕而言，在二分之一限度之內，究應減幾分之幾，裁判時本有自由裁量之權，並

非每案均須減至二分之一始為合法。原判決敘明何以有依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段、未遂犯規定遞減輕其刑之事由。復載敘第一審判決已係以上訴人之責任為基礎，綜合審酌其參與程度、分工角色、素行、犯後坦承、工作及家庭生活經濟狀況暨刑法第57條科刑等一切情狀，而維持第一審量處有期徒刑10月之判決。核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越處斷刑範圍，核無濫用裁量權限之情形存在。

四、上訴意旨置原判決所為明白論斷於不顧，仍謂其具二次減刑事由，經遞減後之刑期應為有期徒刑6月，原審未依法二次減刑，量刑過重等語。經核均係對原審量刑職權之適法行使，以自己之說詞，任意指為違法，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，應認其關於量刑之上訴為違背法律上之程式，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　　9　　月　　9　　日

刑事第七庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　陳德民

法　官　游士珺

法　官　鄭富城

法　官　楊力進

本件正本證明與原本無異

書記官　張齡方

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日