最高法院刑事判決

115年度台上字第4738號

上　訴　人　徐莉廷

選任辯護人　王俊文律師

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25日第二審判決（115年度上訴字第442號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第14834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徐莉廷明示僅對於第一審判決量刑部分不服提起一部上訴，而維持第一審所處之刑，駁回其在第二審之上訴。已說明如何審酌量刑及何以駁回上訴、不予宣告緩刑之理由。

三、刑之量定、是否適用刑法第59條酌減其刑或宣告緩刑，均屬事實審法院得依職權裁量範疇。原判決已說明上訴人何以符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定之減刑要件，考量上情以及上訴人犯罪情狀，如何並無情輕法重顯可憫恕而須再適用刑法第59條規定酌減其刑之必要。復載敘第一審係以上訴人之責任為基礎，綜合審酌其犯罪情狀、分工

角色、所生危害，兼衡其素行、犯後已和解賠償及家庭生活經濟狀況等刑法第57條科刑事由之一切情狀，而為量刑，應予維持。經核事實審量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，且未逾越處斷刑範圍，並無濫用裁量權限或違反罪刑相當等原則，亦無上訴意旨所指摘判決理由不當等違誤，自不得任意指摘或擷取其中片段執為上訴第三審之適法理由。原判決又說明上訴人另涉其他詐欺案件，目前尚在偵、審中，何以無暫不執行刑罰為適當而不予宣告緩刑之旨，亦無違法可指。

四、綜合前旨及上訴人其餘上訴意旨枝節指摘，均置原判決所為明白論斷於不顧，仍謂其出於概括犯意於緊密時間內接續實行詐欺犯行，所涉6次行為應屬接續犯，原審以其尚有另案未諭知緩刑係屬違法等語。經核係就未經原審判決之犯罪事實、罪名再為爭辯，或就原審刑罰裁量職權之適法行使，以自己之說詞，任意指為違法，並未依據卷內資料具體指摘原判決如何違背法令，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　　16　　日

刑事第七庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　陳德民

法　官　鄭富城

法　官　游士珺

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　　21　　日