最高法院刑事判決

115年度台上字第4751號

上　訴　人　宋佳紘

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國115年5月27日第二審判決（115年度上訴字第1583號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署114年度偵字第11551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、本件原審因上訴人宋佳紘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，如其未有逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，亦無顯然失當或違反公平及罪刑相當原則，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。又刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境可資寬宥，或綜觀其犯罪情狀與行為人情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用；如別有法定減輕事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之。原判

決已說明上訴人所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，業依刑法第25條第2項未遂犯規定及修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定遞減其刑，處斷刑已大幅降低，以其犯罪情節觀之，並無科以減刑後最低度刑仍嫌過重之情形，而無再依刑法第59條規定酌減其刑之餘地。並敘明上訴人雖有賠償意願，惟尚未實際與告訴人達成和解，及何以仍認所宣告之刑有執行必要，而不予宣告緩刑等旨。復載敘第一審係以上訴人之責任為基礎，綜合審酌其並非詐欺集團之核心角色，犯後始終坦承犯行，前無科刑紀錄，未因本案實際取得報酬，犯罪未遂而未生實害結果，以及其犯罪動機、目的、手段、情節、智識程度、工作、家庭生活及經濟狀況暨刑法第57條科刑等一切情狀，而量處有期徒刑6月。核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，未逾越處斷刑範圍，並給予相當之恤刑，亦無濫用裁量權限或違反平等及罪刑相當原則之情形。

四、上訴意旨置原判決所為明白論斷於不顧，仍以：上訴人於偵查及歷次審判中均坦承犯行，僅因不確定故意涉案，係遭詐欺集團利用之末端角色，未實際獲利，主觀惡性及參與情節均較輕微，與主導犯行實行詐欺之人有別，且其素行良好並無前科，於原審期間主動表達和解及賠償意願，僅因告訴人不願接受而未果，原審未審酌上情而未適用刑法第59條酌減其刑，亦未給予緩刑，要屬違法等語。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。又本件為程序判決，其請求本院開庭調解、宣告緩刑，均無從審酌，附此敘明。

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　游士珺

法　官　鄭富城

本件正本證明與原本無異

書記官　李丹靈

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　22　　日