最高法院刑事判決

115年度台上字第4768號

上　訴　人　李銘致

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115年7月14日第二審判決（115年度金上訴字第1423號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署114年度偵字第9324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、本件原判決因檢察官及上訴人李銘致均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，駁回其等在第二審之上訴。已說明如何審酌量刑之理由。

三、刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量範疇，倘其量刑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，而未逾越法定刑度，亦無明顯違反罪刑相當原則者，即不得任意指為違法。原判決已說明上訴人所犯三人以上共同詐欺取財罪為未遂犯，並認其於偵查及歷次審判中均自白，且無證據證明取得犯罪所得，依刑法第25條第2項及修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定遞減輕其刑，復就想像競合輕罪之參與犯罪組織罪及一般洗錢未遂罪所具減刑事由，亦於量刑時併予審酌。並敘明第一審係以上訴人之責任為基

礎，綜合審酌其犯罪動機、目的、手段、在本案參與犯罪之角色分擔及歷程、素行、智識程度，及目前從事汽車工廠作業員等一切情狀，而量處有期徒刑11月，並補充說明上訴人未與告訴人田秀櫻順利聯繫致尚未調解成立，從而，於原審判決後，並未新增對上訴人有利之量刑因子。核其量刑已兼顧相關有利與不利之科刑資料，並無濫用裁量權限或違反罪刑相當原則之情形，自不得指摘有量刑過重、判決理由不備之違法。

四、上訴意旨置原判決所為明白論斷於不顧，猶以：其僅係聽從指示實行客觀行為，並非主要犯罪策劃者，且未取得任何利益；又其已多次聯繫告訴人，但因告訴人未接聽電話而無法和解，其確有積極和解、賠償之高度誠意，原審未充分審酌上開有利量刑情狀，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。

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