最高法院刑事判決

115年度台上字第597號

上　訴　人　湯竣智

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年10月16日第二審判決（114年度金上訴字第1487號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第2625、2688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湯竣智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2罪刑後，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，撤銷第一審判決犯罪事實一㈡刑之部分，改判量處有期徒刑2年，另維持第一審判決犯罪事實一㈠科刑部分之判決，駁回其此部分在第二審關於刑之上訴，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：其擔任車手屬詐欺集團末端層級，非主謀或核心成員，惡性及獲利有限，且所犯之罪依（修正前）詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減刑，可減至有期徒刑6月，原判決量處有期徒刑2年，有違罪刑相當原則。

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。又刑法第66條前段規定，有期徒刑減輕者，減輕其刑至2分之1。所稱2分之1，係指減輕之最大幅度而言，亦即至多僅能減其刑2分之1，至於應減輕若干，委諸事實審法院依具體個案斟酌決定之，並非必須減至2分之1，如減輕之刑度係在此範圍內，即非違法。

原判決就上訴人所犯上揭各罪，已綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，並說明上訴人擔任角色之涉案程度、無犯罪所得、已與告訴人鐘碧紅和解並依約履行，兼衡其智識程度、家庭生活狀況，暨犯後態度等各情，俱依（修正前）詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑後，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，分別科處所示各罪刑，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，就想像競合犯之輕罪（一般洗錢罪）偵審自白減刑事由已併列為量刑審酌事項，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。上訴人自不得以未減至最低本刑2分之1之刑度，執以指摘原判決量刑違法。

五、依上所述，上訴意旨無非係單純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　　18　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　何俏美

法　官　黃紹紘

法　官　宋松璟

本件正本證明與原本無異

書記官　胡家寧

中　　華　　民　　國　　115　年　　3　　月　　19　　日