最高法院刑事判決

115年度台上字第1087號

上　訴　人　張先宇

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年10月14日第二審判決（114年度上訴字第909、920號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度調偵字第137號、113年度少連偵字第310號；追加起訴案號：同署113年度偵字第48434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。至判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決以第一審判決所認定上訴人張先宇有如第一審判決犯罪事實欄(包含其附表〈下稱附表〉一)所載之犯行，以及所犯罪名，因而維持第一審關於所處之刑(包含所定應執行刑)部分之判決，駁回上訴人明示僅就此量刑一部在第二審之上訴。已詳細敘述第一審判決之量刑及定應執行刑，並無違誤，應予維持之理由。從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形。

三、上訴意旨略以：

㈠上訴人已坦承犯行，多次表達悔意，並積極工作，然上訴人於短期內要籌措新臺幣10萬元，用以全額賠償，實屬不易，其已表達分期履行意願，並非惡意逃避。原判決未充分衡量上訴人實際補償各該告訴人即被害人之努力，僅因其未於期限內全額賠償，即量處重刑，實屬過苛，違反比例原則及罪刑相當原則，且有理由欠備之違法。

㈡上訴人前因違反個人資料保護法，經判處有期徒刑3月，已執行完畢，與本件加重詐欺取財犯行之罪質不同，難認具危險性或再犯傾向。原判決未具體審酌上訴人穩定就業中及持續補償被害人之努力，逕認上訴人不符宣告緩刑之形式要件，而未予宣告緩刑，與最高法院107年度台上字第2149號判決意旨不符，有適用法則不當之違法。

四、經查：

㈠量刑及定應執行刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘未逾越法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當原則，即不得任意指摘為違法。

原判決說明：第一審審酌上訴人之犯罪情節、所生實害，及與告訴人即被害人張宇澧、白軒瑋、林聖哲達成民事上調解，然迄今仍未履行賠償損害之犯後態度等一切情狀，而分別量刑。再考量附表一所示各罪之犯罪類型、行為態樣、手段、法益侵害之整體效果，考量比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則等節，為綜合評價，而定應執行刑為有期徒刑2年，尚屬妥適之旨，而予維持。

原判決並詳細說明：上訴人自偵查時起，迄原審審理時止，多次言明有賠償誠意，卻迄未履行任何承諾之過程(見原判決第3至4頁)，難認有何其所稱「悔改之心與實際更生行動」之實。第一審據以量刑之基礎事實並無變更，無從對上訴人更有利量刑之認定之旨，自屬有據。原判決已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情形，據以量刑及定應執行刑。既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，並

無違反比例原則、罪刑相當原則。上訴意旨泛指：原判決量刑過重違法云云，並非適法上訴第三審之理由。

㈡緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，除須具備刑法第74條第1項各款所定之條件外，並須有可認以暫不執行為適當之情形，始足當之。

原判決說明：上訴人因違反個人資料保護法案件，經臺灣臺中地方法院判處有期徒刑3月確定，於民國114年6月25日執行完畢，與刑法第74條第1項所定「未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告」或「前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告」之得宣告緩刑要件不符，依法不得宣告緩刑等旨，於法並無不合。上訴意旨所引本院107年度台上字第2149號判決意旨，與緩刑之宣告全然無關，上訴人錯誤引用本院判決執以指摘：原判決未宣告緩刑係屬違法云云，洵非合法之第三審上訴理由。

五、綜上，本件上訴意旨，係就原審量刑裁量職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，徒憑己見，再事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。應認本件上訴均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　　4　　月　　30　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　洪于智

法　官　吳秋宏

法　官　蘇素娥

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　5　　日