最高法院刑事判決

115年度台上字第1125號

上　訴　人　王俊偉

選任辯護人　陳鼎駿律師
　　洪宜辰律師

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國114年11月26日第二審判決（114年度上訴字第4650號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第77873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、本件原審以上訴人王俊偉經第一審判決，依想像競合犯從一重論處其犯三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺）罪刑，及為相關之沒收宣告後，上訴人明示僅就第一審判決之刑及相關沒收宣告提起上訴，經原審審理結果，撤銷第一審判決關於刑及相關之沒收宣告部分，改判量處上訴人有期徒刑7月，及宣告沒收已繳交之犯罪所得。已詳敘審酌所憑之依據及判斷之理由。

三、刑之量定，屬為裁判之法院裁量之職權，如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，在法定

刑度內，酌量科刑，而無違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯輕重失衡情形，自不得指為違法。原判決已就上訴人所為本件犯行，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，以其之責任為基礎，具體斟酌刑法第57條所列各款事項，而為量刑。既未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之情形，屬裁量職權之適法行使，尚難指為違法。上訴意旨未具體指摘原審量刑裁量之職權行使如何違法、不當，僅泛稱請審酌刑法第57條規定從輕量刑，以符罪刑相當原則及人民之法律感情等語，並非上訴第三審之適法理由。

四、緩刑之宣告，除應具備刑法第74條所定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之。是否宣告緩刑，係屬法院得依職權裁量之事項。至法院加強緩刑宣告實施要點（下稱實施要點），僅供法院是否宣告緩刑之參考，法官仍得審酌個案情節適切裁量，非謂被告一符合實施要點第2點第1項所列12款情形之一，即應予宣告緩刑。原判決就上訴人請求為緩刑之宣告一節，已說明上訴人如何無暫不執行刑罰為適當之情事，不宜宣告緩刑之理由，尚無違法。上訴意旨以：上訴人並無前科，素行良好，因一時誤信朋友，誤認虛擬貨幣為正派經營，且其屬詐欺集團邊緣角色，並非實際詐騙之人，不法所得亦甚微，惡性尚非重大。又其始終坦承犯行，並與被害人和解，主動繳回不法所得，深感悔悟，犯後態度良好。其經此偵審程序教訓，已知警惕，無再犯之虞。另其為家中經濟支柱，倘入監執行，家庭將陷入困境。至其雖犯他罪尚在法院審理中，惟已獲檢察官同意依證人保護法相關規定減刑，且第一審未許其併案，不利益不應由其承擔。原判決以其尚有他案審理中，未予宣告緩刑，並非公允。請審酌實施要點第2點之規定及所引另案裁判，宣告緩刑等語。核係對原審得為裁量之職權行使及原判決已說明之事項，依憑己意而為指摘，亦非適法上訴第三審之理由。

五、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

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　　8　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　高玉舜

法　官　林怡秀

法　官　楊皓清

法　官　楊智勝

本件正本證明與原本無異

書記官　魏至言

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　14　　日