最高法院刑事判決

115年度台上字第1238號

上　訴　人　黃國堡

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年11月28日第二審判決（114年度上訴字第4560號，起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署114年度偵字第1123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、原判決以第一審判決依想像競合犯規定，從一重論處上訴人黃國堡犯三人以上共同詐欺取財共3罪刑（均分別另想像競合犯一般洗錢罪）暨定應執行刑，及諭知相關沒收後，上訴人明示僅就第一審判決之量刑提起第二審上訴，因而維持第一審判決所宣告之刑暨定應執行刑，駁回其此部分在第二審之上訴。已說明其刑罰裁量之理由。

三、刑之量定，均屬事實審法院得依職權裁量範疇。又量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，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，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意

指為違法。原判決已說明上訴人本案犯行均有修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑規定之適用，第一審乃以上訴人之責任為基礎，審酌上訴人行為所造成之危害，兼衡犯罪之動機、目的、手段、參與程度，及是否經調解或賠償被害人之損失，犯後之態度，暨上訴人自述智識程度、職業及家庭生活經濟狀況等一切情狀而分別量刑暨定其應執行刑，並無違公平正義情形，而予以維持。所為論斷，經核於法並無不合，亦未違反比例、罪刑相當原則，自均屬事實審法院刑罰裁量權之適法行使，不容任意指摘為違法。上訴意旨指摘謂：原審不分被害人所受損失多寡，維持第一審一律量處有期徒刑7月之判決，量刑過重，不符比例、平等原則云云。無非就原審量刑職權之適法行使，再執原判決已審酌之量刑情狀重為爭執，任意指為違法，並非適法之第三審上訴理由。再諭知緩刑，除應具備刑法第74條第1項各款之條件外，並須有可認為以暫不執行為適當之情形，始得為之。至宣告緩刑與否，乃本屬事實審法院依職權得自由裁量之事項，原審斟酌本案情狀認不宜宣告上訴人緩刑，既不違背法令，上訴人亦不得以原審未諭知緩刑，執為提起第三審上訴之適法理由。

四、依前揭規定及說明，本件上訴人之上訴為違背法律上之程式，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　　3　　月　　12　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　許泰誠

法　官　陳德民

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　16　　日