最高法院刑事判決

115年度台上字第1266號

上　訴　人　李亞倫

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年12月9日第二審判決（114年度金上訴字第1013號，追加起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第3375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、本件第一審認定上訴人李亞倫有第一審判決犯罪事實欄所載，因參與詐欺犯罪集團擔任取簿手而共同詐欺原判決附表編號1、3、4所示之被害人，並掩飾隱匿其等犯罪所得之去向及所在等犯行，因而認定上訴人係犯三人以上共同詐欺取財以及一般洗錢罪，依想像競合之例，從一重論以前者，依序分別處其有期徒刑1年1月、1年2月、1年2月（參與犯罪組織部分不另為不受理諭知，檢察官未提起第二審之上訴，已確定）並為沒收（追徵）之宣告。上訴人僅就第一審判決關於其量刑及沒收部分提起第二審之上訴，原審審理後，撤銷第一審刑及沒收部分，依序改處有期徒刑9月、10月、10月及為沒收之宣告，已詳敘其憑以量定刑罰、沒收之依據及理

由；所為論斷，均有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決尚無足以影響判決結果之違背法令之情事。

三、上訴人之上訴意旨略以：伊業已坦承犯行且自動繳回犯罪所得，復全數與被害人達成和解，並賠償被害人損失，亦取得被害人之原諒，原判決所處之刑，違反比例原則、罪刑相當原則。又伊所犯本案與他案時間密接，甚至互有重疊，但因分案流程、方式而無法同時審理，致互相牽制而難以適用緩刑規定，並不合理，原判決以伊他案不日內將定讞而未諭知緩刑，亦有違有利、不利應一併注意之原則。

四、惟按刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款事項，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，自不得指為違法。另法院對於具備緩刑要件之刑事被告，認為以暫不執行刑罰為適當者，得宣告緩刑，固為刑法第74條第1項所明定；然暫不執行刑罰之是否適當，應由法院就被告之性格、犯罪狀況、有無再犯之虞及能否由刑罰之宣告而策其自新等一切情形，予以審酌裁量，此係法院得依職權自由裁量之事項，尚不得以原審未為上訴人緩刑宣告，或考量其尚有他案審理中之素行情狀，即率指為違法。何況，原判決已詳細說明，如何經具體斟酌關於刑法第57條科刑應審酌之一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，且已敘明如何認為上訴人並無刑法第74條第1項所定其宣告刑以暫不執行為適當之情形（見原判決第2至4頁），客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，於法尚無不合。

五、上訴人之前揭上訴意旨，係就原審量刑職權之適法職權行使，依憑己見，任意指摘，非適法之上訴第三審之理由。其他上訴意旨亦未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情

形不相適合，應認上訴人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　　3　　月　　12　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　莊松泉

法　官　鄭富城

法　官　陳如玲

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　16　　日