最高法院刑事判決

115年度台上字第1338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11月13日第二審判決（114年度金上訴字第1125號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署113年度偵字第15302、15833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事實欄所載，參與詐欺犯罪組織，並擔任取款車手，基於3人以上共同詐欺取財、一般洗錢之犯意，於第一審判決附表一編號1至6（下僅記載其編號序列）所示時間，以各該編號所示之方式詐欺各該編號所示之被害人，並掩飾、隱匿各該犯罪所得之去向所在等犯行，因認上訴人就編號1所為係犯參與犯罪組織、3人以上共同詐欺取財、一般洗錢罪，編號2至6所為均係犯3人以上共同詐欺取財、一般洗錢罪，均依想像競合之例，從一重論以3人以上共同詐欺取財罪，依序處上訴人有期徒刑1年4月、1年2月、1年2月、1年、1年2月、1年2月。上訴人僅就第一審判決關於其量刑部分提起上訴，原審審理後，撤銷

第一審量刑部分，依序改處上訴人有期徒刑1年、10月、10月、8月、10月、10月，已詳敘其憑以量定刑罰之依據及理由；所為論斷，均有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決關於上訴人部分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：伊與被害人已經全數達成和解，並取得被害人原諒，且幾已完全賠償被害人損失，且伊始終自白犯行，又自動繳交犯罪所得，原判決依法減刑後仍處伊有期徒刑8至10月不等之刑度（本院按：應為8月至1年不等之刑），容屬過重。再伊於臺灣高雄地方法院114年度審金訴字第498號加重詐欺案件審理中之3罪，與本案時間接近，屬同一期間之詐欺犯行，因分案方式、流程而繫屬不同法院，導致各自判決、互相牽制而無法適用緩刑之規定，並因此受有較為不利之判決結果，不能保障伊之權益。綜上，原判決有違有利、不利應一併注意、罪刑相當原則之情事。

四、惟按：

㈠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。原判決已詳細說明，其經具體斟酌關於刑法第57條科刑應審酌之一切情狀，包含上訴人已與被害人達成和解，並依約給付調解金額完畢等情，以第一審未及依民國115年1月23日修正生效前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑以及伊犯後態度良好等情，撤銷第一審所處之刑，改處較第一審為輕之刑，已就其量刑有利、不利之因素併予注意，核係在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認原判決有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形。

㈡法院對於具備緩刑要件之犯罪行為人，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，應由法院就犯罪行為人之性格、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。是否併對行為人予以緩刑之宣告，應就個案整體觀察而為全面考量，而行為人有他案尚在審理中，為行為人個人品行、素行相關事項，該他案之審理情形，攸關行為人是否有再犯之可能性，尚不得以法院就行為人何以不予緩刑宣告，併予考量他案審理情形，即率指為違法。

五、上訴人之前揭上訴意旨係就原判決已明白論斷之事項及量刑職權之適法行使，徒憑己見，任意指摘，自非合法之第三審上訴理由。其他上訴意旨亦未依據卷內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，揆之首揭說明，其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　　19　　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　　23　　日