最高法院刑事判決

115年度台上字第1583號

上　訴　人　陳益祥

吳溢峰

上列上訴人等因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年12月3日第二審判決（114年度金上訴字第2118、2119、2120號，起訴及追加起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第16965、22897、22931、21429、26596、25487號，114年度偵字第878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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決以上訴人陳益祥、吳溢峰（下或合稱陳益祥2人）經第一審判決依想像競合犯，從一重各論處陳益祥如其附表五主文欄所示三人以上共同詐欺取財共59罪刑、吳溢峰如同附表主文欄所示三人以上共同詐欺取財共47罪刑，並諭知相關沒收、追徵後，陳益祥2人均明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，撤銷第一

審判決關於陳益祥、吳溢峰之宣告刑，改判各量處陳益祥如原判決附表（下稱附表）編號1至59所示及吳溢峰同附表編號2至15、18至36、42至54、57所示之宣告刑，已載敘審酌裁量之依據及理由，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：㈠陳益祥部分：1.原審未逐一審查說明刑法第57條所列各量刑事由，其雖依（修正前）詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減刑後，宣告刑僅較第一審減輕1月，而與同案被告廖紘陞（業經判處罪刑確定）之刑度相當，未考量其餘16位被害人因未到庭致未能達成和解，理由不備；2.其與31位被害人達成和解，各被害人均同意予以緩刑機會，原審將與本案無關之他案判決情形，納入緩刑宣告之判斷標準，裁量違法；3.原審未就其遭扣押與本案無關，且未經第一審宣告沒收之物發還，顯有不當；㈡吳溢峰部分：1.原審未考量其與個別被害人達成和解並全數履行和解條件之狀況，並依刑法第57條規定逐一審查各量刑事由，量刑違法；2.原審不顧多數被害人同意給予緩刑之機會，將與本案無關之他案，作為其緩刑宣告與否之判斷依據，同有違誤。

四、刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，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，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法或不當，以為第三審上訴之理由。㈠原判決就陳益祥2人所犯前揭各罪，已記明如何以行為人之責任為基礎，綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，悉依（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，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，而分別科處所示各罪刑之量定，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，就陳益祥2人坦承犯行（合於洗錢防制法第23條第3項等減刑要件）、表達調解意願、與部分被害人達成和解及履行賠償等犯罪後態度等各情，已併列為量刑之綜合審酌因素，且非僅以有無和解及賠償情形為唯一量刑審

酌因子，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，核屬事實審法院量刑職權之適法行使，難認有濫用其裁量權限之違法情形，自不得僅摭拾量刑未詳予記敘或擷取其中片段，執以指摘原判決量刑違法。至於同案被告因所犯情節或量刑審酌條件有別，基於個案拘束原則，自不得比附援引同案被告之量刑執為原判決有違背法令之論據。陳益祥之犯罪情節、角色分工與廖紘陞未盡相同，其執廖紘陞之量刑指摘原判決對其量刑失衡，難認有據。㈡緩刑之諭知，除應具備一定之條件外，並須有可認為以暫不執行為適當之情形，始得為之，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，當事人自不得以未宣告緩刑，執為第三審上訴之理由。原判決審酌陳益祥2人另犯相類案件經檢察官提起公訴或在偵查中之品行、素行，兼衡其等犯罪情狀，認不宜為緩刑宣告，已闡述理由明確，未對其2人諭知緩刑，並不違法。㈢至扣押物發還程序為刑事訴訟法第142條所規定，然准否或有無發還，究與原判決有無違法或不當無涉，如有爭議，其權利人非不得另循上開法律規定請求發還，非得據為上訴第三審之理由，陳益祥上訴意旨以此指摘，尚非合法之上訴第三審理由。

五、綜合前旨及陳益祥2人其餘上訴意旨，無非係對原審前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，難認已符合首揭法定之上訴要件，應認其2人之上訴為不合法律上之程式，均予駁回。

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　　5　　月　　27　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　宋松璟

法　官　何俏美

法　官　黃紹紘

法　官　汪梅芬

本件正本證明與原本無異

書記官　陳珈潔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　29　　日