最高法院刑事判決

115年度台上字第1612號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官劉俊良

上　訴　人　金效賢

（被　告）

被　　告　劉芷宸（原名劉宴汝）

上列上訴人等因被告等加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國114年11月27日第二審判決（114年度上訴字第3398號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第32253、50423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金效賢、被告劉芷宸經第一審判決依想像競合犯，從一重各論處犯三人以上共同詐欺取財罪刑，金效賢、劉芷宸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金效賢、

劉芷宸之宣告刑，改判依序量處有期徒刑8月、1年，劉芷宸並諭知附條件緩刑宣告及付保護管束，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檢察官部分：劉芷宸於偵審中否認犯行，雖與告訴人劉永賢達成調解，惟據告訴人陳明劉芷宸僅象徵性賠付新臺幣1千元，即未再依調解條件履行，原審漏未審酌上情，予以輕判並為附條件緩刑宣告，量刑顯然失衡，判決違法。

㈡金效賢部分：其因求職遭詐欺集團利用，並非直接故意犯罪，案發後已與本案及他案被害人達成調解賠償完畢，告訴人同意予以輕判，所犯他案經依刑法第59條或（修正前）詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐危條例）第47條前段等規定減刑後，均量處有期徒刑6月，原判決未審酌上情，未依刑法第59條規定酌減，量處有期徒刑8月，於法有違。

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，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。原判決就劉芷宸所犯前揭之罪，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，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，改判量處有期徒刑1年（諭知附條件緩刑及付保護管束），核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，就劉芷宸於法院審理始坦承犯行、與告訴人於另案達成調解等犯罪後態度，併列為量刑之綜合審酌因素，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，且依所認各情，尤無專以劉芷宸是否與告訴人達成調解或賠償執為減輕刑罰，或客觀上有量刑畸輕等違反比例原則、罪刑相當原則與公平正義之情形，難認有濫用其裁量權限之違法情形。

五、刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過

重者，始有其適用。又應否依刑法第59條規定酌量減輕其刑，法院本屬有權斟酌決定，故未酌減其刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。而金效賢於偵審中坦承犯行、與告訴人達成調解賠付損害完畢等犯罪後態度，原判決已列為有利之量刑因子，從輕量處較輕刑度，並綜合審酌其所犯之犯罪情狀，認無情輕法重、可憫恕之事由，已闡述理由明確，未依該條規定酌減其刑，並不違法。另金效賢本案與他案所犯情節或量刑審酌條件有別，基於個案拘束原則，自不得比附援引他案之判決結果，指摘原判決量刑違法之論據，金效賢上訴意旨猶執他案判決情形，任意指為原判決量刑裁量違法，並非適法之第三審上訴理由。

六、緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，以具備刑法第74條第1項各款所定條件，且可認為以暫不執行刑罰為適當之情形為要件。而宣告緩刑與否，係法院得依職權裁量之事項，苟已說明其所憑依據，無濫用裁量權限之情事，即不能任意指為違法。

原判決依劉芷宸之前案紀錄、本案犯罪情狀、於審理期間坦承犯行並與告訴人達成調解等情，以其本次所犯罪名符合刑法第74條第1項第1款所定「未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告」之緩刑要件，及何以所受宣告之刑以暫不執行為適當，而為附條件（履行調解條件、接受法治教育）緩刑宣告並付保護管束等旨，已闡述理由明確，原判決非僅以劉芷宸與告訴人成立調解，或其犯罪後態度為緩刑宣告之唯一審酌因素，並以緩刑期間、所附條件暨付保護管束以為衡平，倘有符合一定條件而有執行刑罰之必要，亦得依法撤銷緩刑宣告，原判決此項裁量權之行使，同未逾越法律規定範圍，亦無明顯濫用或失當之情形，自不得任意指為違法。至劉芷宸於原審判決後，縱有未依調解內容履行情形，因非原審判決時所能斟酌，告訴人仍得依調解筆錄或原判決所附之條件為執行名義，對劉芷宸進行強制執行，檢察官亦得依相關規

定聲請法院撤銷緩刑宣告，尚難執此即謂原審所為緩刑之宣告有何濫用其裁量權之情形。

七、綜合前旨及檢察官、金效賢其餘上訴意旨，無非係就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，難謂已符合首揭法定上訴要件，應認檢察官、金效賢關於加重詐欺、一般洗錢、（金效賢）行使偽造私文書、（劉芷宸）參與犯罪組織部分之上訴為違背法律上之程式，均予以駁回。又金效賢上開得上訴第三審部分既依程序上予以駁回，則與之有裁判上一罪關係之刑法第216條、第212條行使偽造特種文書部分之上訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件，且未合於同條項但書例外得上訴第三審之要件，自亦無從為實體上之審判，應併從程序上駁回。又：㈠檢察官上訴書所檢附告訴人之「刑事聲請檢察官提起上訴狀」以為補充之上訴理由，因非屬檢察官上訴書狀本身所述之理由，而刑事訴訟法復無第三審上訴理由得引用或檢附其他文件代替之規定，本院自無從審酌。㈡本院為法律審，不調查新證據，本件既從程序上駁回檢察官、金效賢之上訴，檢察官於原審判決後向本院提出之臺灣高等檢察署公務電話紀錄、告訴人存摺內頁影本，主張原判決量刑不當，及金效賢執其手寫之悔過書、他案被害人撰寫之求情書等，請求本院從輕量處，自均無從審酌，附此敘明。

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　　6　　月　　3　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　宋松璟

法　官　黃紹紘

法　官　何俏美

本件正本證明與原本無異

書記官　胡家寧

中　　華　　民　　國　　115　年　　6　　月　　5　　日