最高法院刑事判決

115年度台上字第1772號

上　訴　人　顏豪均

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年10月30日第二審判決（114年度金上訴字第887、888、889、890、891號，起訴及追加起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第25232、26661、26043、26659、27085、31306、25599、34250、37799號，112年度軍偵字第229號，113年度偵字第6404號、113年度軍偵字第100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為兩事。

二、本件原審審理結果，認定上訴人顏豪均有如原判決引用第一審判決犯罪事實欄所載之犯行明確，因而維持第一審從一重論處上訴人如其附表三所示之共同以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財計22罪刑、共同以網際網路對公眾散布而犯詐欺得利計4罪刑（均另想像競合犯修正後洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪），並定應執行刑為有期徒刑4年，及

諭知相關沒收、追徵之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已依調查證據之結果，載述憑以認定之心證及裁量之理由。

三、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，以免法定刑形同虛設。而刑之量定，或是否援用刑法第59條酌量減輕其刑，均係實體法上賦予事實審法院得依職權裁量之事項，如已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情形，復未逾法定刑度，無顯然失當或違反公平、比例及罪責相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自無違法。原判決已說明第一審之量刑，係以行為人之責任為基礎，逐一審酌刑法第57條所列各款事項等一切情狀，綜合判斷而為量刑，足使罰當其罪而符合罪刑相當原則，具妥當性而無違刑罰權之分配正義，客觀上要難謂有何濫用權限、輕重失衡或逾越法律所規定範圍之情事，尚稱允當。何況考量本案上訴人所犯情節非輕，第一審就其所犯各罪之量刑均比法定最低度刑略高或稍高，已考量一般預防或特別預防的觀點審慎酌定其刑度，核無不當，因予維持等旨，於法核無違誤。且本件上訴人犯罪當時，並無何特殊之原因與環境，在客觀上存有情輕法重，顯然足以引起一般同情之處，原審未依刑法第59條酌減其刑，核無不合。上訴意旨徒憑己意，竟空言指摘原判決未審酌上訴人於原審所補提之新事證，且未考量上訴人係因社會經驗不足、教育程度不高而犯錯誤，然並非詐欺主謀，參與犯罪程度不深，犯後已知悔悟，已盡力彌補所生損害，告訴人亦願宥恕及其生活狀況等情況，適用刑法第59條規定減輕其刑，而有裁量濫用之違法云云，核係未憑卷內證據資料，就原審職權之適法行使，任意指為不當，非適法之第三審上訴理由。

四、按緩刑目的旨在對於初犯、偶發犯、過失犯及輕微犯罪者，於一定期間內，暫緩（猶豫）其刑之執行，以促使被告改過自新，並避免被告因入監執行短期自由刑而沾染獄中惡習之流弊。故現行刑法第74條第1項所謂「受2年以下有期徒刑之

宣告」之要件，於被告本案犯數罪併罰之案件，除各罪之宣告刑均未逾越有期徒刑2年以外，必須數罪併罰所定之執行刑亦未超過2年，始得宣告緩刑，否則，法文對於短期自由刑之限制，恐將淪於虛設，而有悖於緩刑制度之立法意旨。本件原審既維持第一審所定應執行有期徒刑4年之判決，自無諭知緩刑宣告之餘地，上訴意旨竟謂上訴人所犯各罪宣告刑既未逾有期徒刑2年，仍得宣告緩刑，而指摘原判決未予緩刑有所違誤云云，亦係憑持主觀之見解，而為任意指摘，並非上訴第三審之合法理由。

五、綜上，本件上訴人之上訴，不合法律上之程式，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　　4　　月　　23　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　陳德民

法　官　許泰誠

法　官　蔡廣昇

本件正本證明與原本無異

書記官　盧翊筑

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　27　　日