最高法院刑事判決

115年度台上字第1776號

上　訴　人　陳嘉侑（原名陳政堯）

選任辯護人　鄭鈞懋律師

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年10月30日第二審更審判決（114年度上更一字第27號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署108年度偵字第15932、19952號、109年度偵字第2129、7762、7763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嘉侑經第一審判決部分依想像競合犯，從一重論處犯三人以上共同詐欺取財21罪刑，並另定其應執行刑及諭知相關沒收、追徵後，檢察官明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴，上訴人則明示僅就第一審判決上揭部分之量刑、沒收不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，撤銷上訴人所犯如原判決附表（下稱附表）二編號2、4⑴、5⑵⑶、6、8⑴、9⑴、10、11⑴、12⑴⑵、13⑴、14⑴、17⑴、18⑴⑵、19、20、21⑴、22⑴、24部分

第一審判決所處之刑及執行刑，暨附表五編號5、8至12、17、19至22、24所示犯罪所得之沒收、追徵等部分，改判量處如附表二編號2、4⑴、5⑵⑶、6、8⑴、9⑴、10、11⑴、12⑴⑵、13⑴、14⑴、17⑴、18⑴⑵、19、20、21⑴、22⑴、24原判決所示之刑，並定其應執行有期徒刑2年6月，且諭知未扣案如附表五上訴人部分編號5、12、17、21「未扣案應沒收追徵之犯罪所得」欄所示之犯罪所得沒收、追徵，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原判決就附表五編號2、4⑴、6、13⑴、14⑴、18⑴⑵部分並未正確記載其已給付之金額（依序少新臺幣〈下同〉2萬1,000元、1萬8,000元、3萬5,000元、2萬1,000元、3萬元、1萬8,000元），撤銷理由中復未悉數記載其已清償完畢之被害人，顯於量刑時漏未審酌，㈡其所犯罪數已較上訴審判決之38罪為少，所定執行刑卻僅低2個月，於法有違。

四、量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，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，且其執行刑之量定，未違反刑法第51條各款所定之方法或範圍，又無明顯悖於前述量刑原則或整體法律秩序之理念，即不得任意指為違法或不當，以為第三審上訴之理由。

原判決就上訴人所犯前揭各罪，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，悉依刑法第59條規定酌減其刑後，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，改判量處所示之刑，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，就上訴人與各被害人達成和、調解，賠償各被害人損害等各情，併列為量刑審酌因素，所定之執行刑非以累加方式，亦給予適當之恤刑，客觀上並未逾越法定

刑度或範圍，尤無專以上訴人就和、調解條件已履行若干之犯罪後態度執為加重刑罰或客觀上有量刑畸重等違反罪刑相當與公平正義之情形，難認有濫用其裁量權限或違反比例原則等情形。又關於撤銷判決之理由，固須指明下級審判決有何違法或不當之處，惟尚不得因此與量刑審酌事項有繁簡記載之別，即謂理由不備或矛盾。原判決已於附表五相關編號中記明上訴人給付和解金完畢部分，且關於同附表編號2、4⑴、6、13⑴、14⑴、18⑴⑵部分，亦俱詳載上訴人與各該被害人成立和、調解之條件，並於量刑時為審酌，縱原判決就已履行金額加總略有瑕疵，惟因上訴人本即應依此等條件按期履行給付，亦不影響判決結果，難認於法有違。又原法院更審前判決所定之執行刑，已因本院之前部分撤銷發回更審而失其效力，更審後之判決自不受其拘束。上訴意旨指摘原判決所定執行刑較更審前之判決僅輕2個月為違法，非第三審上訴之合法理由。

五、綜合前旨及其餘上訴意旨，或就判決結果無影響之事項，或對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，應認其上訴為不合法律上之程式，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　　5　　月　　27　　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　何俏美

法　官　黃紹紘

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