最高法院刑事判決

115年度台上字第2825號

上　訴　人　賴漢東

洪瑀瞳

上　一　人

選任辯護人　紀佳佑律師

上　訴　人　陳柏誌

上列上訴人等因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國115年1月29日第二審判決（114年度金上訴字第1793號，起訴案號：臺灣南投地方檢察署113年度偵字第3522、5997號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、上訴人賴漢東、洪瑀瞳（下或稱賴漢東等2人）部分

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、本件原審以賴漢東等2人經第一審判決，㈠依想像競合犯從一重論處賴漢東如其附表一編號1至5所示三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺）各罪刑，並定其應執行之刑；㈡依想

像競合犯從一重論處洪瑀曈如其附表一編號2至4所示加重詐欺各罪刑，並定其應執行之刑；均為相關之沒收宣告後，㈠賴漢東明示僅就第一審判決所處之刑及沒收部分提起上訴；㈡洪瑀曈明示僅就第一審判決之刑部分提起上訴。經原審審理結果，撤銷第一審判決關於㈠賴漢東如其附表一編號1至5所示罪刑、定應執行刑及犯罪所得沒收宣告部分之科刑判決，改判依想像競合犯從一重論處賴漢東如原判決附表編號1至5所示加重詐欺各罪刑，及宣告沒收扣案之犯罪所得新臺幣17萬5,203元；㈡洪瑀曈如其附表一編號2至4所示罪刑及定應執行刑部分之科刑判決，改判依想像競合犯從一重論處洪瑀曈如原判決附表編號2至4所示加重詐欺罪刑；駁回其等此部分在第二審之上訴。另維持第一審關於宣告沒收扣案如其附表四編號4至24所示之物部分之判決。並依序就賴漢東、洪瑀曈上開撤銷改判部分所處之刑，定應執行有期徒刑2年4月、1年5月。已詳敘審酌所憑之依據及判斷之理由。

三、刑之量定及定應執行刑，俱屬事實審法院得依職權裁量之事項。又刑法第57條規定科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，「尤應注意下列事項（指所列10款情形）」，為科刑輕重之標準，顯示法院量刑審酌之因子，並不侷限於本條所列10款事項，其他與量刑有關之事實均可作為量刑之參考。且既稱「尤應注意」，祇是要求法官於量刑時對於本條所列10款事項，因特別攸關量刑程度之輕重，而應予注意，非指除此之外之事項均不能斟酌，亦非指任何案件之量刑均應毫無間隙、遺漏，逐一審酌說明有無各款情形理由。原判決已就賴漢東等2人所為本件加重詐欺犯行，均依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定減輕其刑後，以其等之責任為基礎，分別具體斟酌刑法第57條所列各款事項（包括其等之犯罪動機、目的、手段、犯罪分工、所造成之危害或損失、其等於偵查、審判中均自白犯行，並與告訴人達成和解或成立調解，給付和解金、調解金及其等自陳之智識程度、家庭經濟、生活狀況等情狀），為刑之量定，並審

酌所犯各罪侵害之法益、時間、空間密接程度等情狀，就賴漢東上述5罪、洪瑀瞳上述3罪所處之刑，定其等應執行之刑。所為刑及執行刑之量刑，既未逾越法定刑度及刑法第51條第5款規定之範圍，又無濫用刑罰裁量權、違反比例原則之情形。於法均無違誤。賴漢東上訴意旨以：其無犯罪前科，非反覆、長期參與犯罪集團，犯後並積極與告訴人達成和解，履行完畢。其已知所警惕，回歸正常工作與生活，具相當之更生改善可能性。原判決完全未審酌其犯罪時所受刺激、其與被害人之關係、其品性、更新改善可能性等有利於其之量刑因子，亦未實際評價其犯罪動機、目的、生活狀況、智識程度，不但違反比例、責任相當原則，並有理由不備之違法等語。洪瑀瞳上訴意旨則以：其年輕識淺，一時誤入歧途，相較同案被告其惡性較輕，且犯後坦承犯行，與被害人達成和解，履行完畢，深具悔意。原審量刑過苛，不但違反比例、平等原則，並有判決不適用法則或適用不當之違法等詞。惟查，原審就賴漢東等2人已具體斟酌刑法第57條所列各款事項，合法行使其量刑裁量權限。其等此部分上訴意旨，核係就原審量刑裁量之職權行使、原判決已斟酌說明及於判決無影響之事項，依憑己意而為指摘，皆非上訴第三審之適法理由。

四、緩刑之宣告，除應具備刑法第74條所定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之。是否宣告緩刑，係屬法院得依職權裁量之事項。原判決已說明賴漢東所定應執行刑已逾有期徒刑2年，不符合緩刑宣告之要件，無從為緩刑之宣告；復敘明如何認洪瑀瞳所宣告之刑並無以暫不執行為適當之情形，不予宣告緩刑之旨。於法均無不合。賴漢東上訴意旨以：原判決所定應執行刑如為2年以下有期徒刑，其即有可能受緩刑宣告，然因量刑違失，致其喪失受緩刑宣告之機會等語。洪瑀瞳上訴意旨則以：原審未審酌其犯罪情狀及犯後態度，且犯罪情節較重之同案被告張靜茹既得宣告緩刑，卻未宣告其緩刑，不但違反比例、平等原則，

並有判決不適用法則或適用不當之違法等語。惟查，同案各被告是否宣告緩刑，法院裁量之具體情節不同，尚難比附援引。賴漢東等2人此部分上訴意旨，核係對原審得為裁量之職權行使及原判決已說明之事項，持憑己意而為爭執，俱非適法上訴第三審之理由。

五、依上所述，賴漢東等2人此部分上訴均違背法律上之程式，皆應駁回。

貳、上訴人陳柏誌部分

一、按第三審上訴書狀，應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於提起上訴後20日內補提理由書於原審法院，已逾上述期間，而於第三審法院未判決前仍未提出上訴理由書狀者，第三審法院應以判決駁回之，刑事訴訟法第382條第1項、第395條後段分別規定甚明。

二、本件陳柏誌因加重詐欺案件，不服原審判決，於115年2月23日提起上訴，並未敘述理由，迄今逾期已久，於本院未判決前仍未提出。依上開規定，其上訴為不合法，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　22　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　高玉舜

法　官　林怡秀

法　官　楊皓清

法　官　楊智勝

本件正本證明與原本無異

書記官　魏至言

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　28　　日