最高法院刑事判決

115年度台上字第2843號

上　訴　人　蔡駿睿

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國115年2月25日第二審判決（114年度金上訴字第1832號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署112年度偵字第7408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、本件原審以上訴人蔡駿睿經第一審依想像競合犯規定，就原判決附表二編號（下稱編號）1至7部分，均從一重論處犯三人以上共同詐欺取財共7罪刑（均尚犯一般洗錢罪，編號5部分另犯參與犯罪組織罪），並定應執行有期徒刑1年2月之判決後，明示僅就第一審判決之刑提起上訴，經原審審理結果，維持第一審之量刑，駁回上訴人在第二審之上訴。已詳述審酌所憑之依據及裁量之理由。

三、刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依職權裁量之事項，法律並未明定有罪之判決書，應於理由內記載

不適用該條規定之理由。原判決未認上訴人於本件犯行有前揭規定之適用，縱未於理由內特別說明審酌之情形，不生違法問題。上訴意旨執此指摘原判決違背法令，並非適法之第三審上訴理由。

四、量刑輕重及執行刑之量定，均屬為裁判之法院得依職權裁量之範圍，如其量刑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（即法律之外部性界限），又無明顯悖於前述量刑原則或整體法律秩序之理念（即法律之內部性界限），即不得指為違法。原審維持第一審之量刑及定刑，即就上開7罪均適用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，以上訴人之責任為基礎，具體斟酌刑法第57條科刑等一切情狀（包括上訴意旨所指犯後坦承且與部分被害人達成調解並賠償之犯罪後態度），在罪責原則下行使裁量權，而為刑之量定；復綜合審酌上開各罪之罪質相同，且犯罪時間極為密接，酌以其行為所生危害等整體犯罪之非難評價，兼衡刑罰手段相當性及數罪對法益侵害之疊加效應，定其應執行之刑。核其所處之刑（含定刑），已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，亦無量刑畸重之裁量權濫用，無悖於公平、比例原則及罪刑相當原則等情。屬原審裁量職權之適法行使，無違法可言。上訴意旨以：上訴人於偵查及審判中均坦承犯行，已與部分被害人達成和（調）解，此屬刑法第57條所應審酌之重要量刑因素，原判決僅形式記載，未具體說明其如何影響量刑結果，判決理由不備；且上訴人並非犯罪核心角色，參與程度較低，原判決仍定應執行有期徒刑1年2月，理由與事實矛盾等語。係就原審量刑職權之適法行使及原判決已斟酌說明之事項，依憑己意而為指摘，亦非合法之第三審上訴理由。

五、緩刑之宣告，除應具備一定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之，屬法院裁判時得依職權裁量之事項。原判決就上訴人請求為緩刑宣告一節，已敘明上訴人如何不宜為緩刑宣告之旨甚詳，無違法可言。上訴意旨以：原判決未具體說明為何不宣告緩刑，理由與事實矛盾等語。係對於原審未宣告緩刑而為爭執，指摘原判決違誤，同非上訴第三審之適法理由。

六、依刑事訴訟法第348條第3項規定，已允許上訴權人僅針對判決之刑、沒收或保安處分提起一部上訴。本件第一審判決後，僅上訴人提起第二審上訴，明示僅就第一審判決之刑部分聲明不服，原審因而只針對上訴人提起第二審上訴請求救濟之刑之相關事項，以第一審論斷認定之事實與罪名，作為罪責判斷即科刑之評價基礎。上訴意旨以：原判決並未具體說明上訴人如何參與詐欺計畫之決策、是否知悉全部詐欺架構、與其他成員間如何形成犯意聯絡，逕認成立共同正犯，顯係以推測代替證據。另未具體說明上訴人何時加入該犯罪組織、是否明知該組織之結構與成員、是否具有長期參與之意思，即認定成立參與犯罪組織罪，欠缺必要之事實論證，有理由不備及適用法律不當之違法等語。係就第一審已判決確認，且未據提起第二審上訴表示不服，非屬第二審審判範圍之犯罪事實及罪名部分，於提起第三審上訴時，再為爭執主張，尤非第三審上訴之適法理由。

七、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，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　　8　　月　　12　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　高玉舜

法　官　林怡秀

法　官　楊皓清

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　17　　日