最高法院刑事判決

115年度台上字第3341號

上　訴　人　劉育綺

選任辯護人　林冠宇律師
　　鄭育丞律師

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國115年2月26日第二審判決（115年度上訴字第167號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第81138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，具體指摘判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘判決違法情事，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。至判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決以第一審判決所認定上訴人劉育綺有如其事實欄（包含其附表一）所載之犯行，以及所犯罪名，因而撤銷第一審關於所處之刑部分之判決，改判量處如原判決附表一「本院判決主文宣告刑」欄所示之刑。並合併定應執行有期徒刑1年9月（檢察官及上訴人均明示僅就第一審判決之量刑一部上訴）。已詳敘第一審判決之量刑不當，應予撤銷改判及其量刑（包含合併定應執行刑）之理由。從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形。

三、上訴意旨略以：上訴人於原審審理時已坦承犯行，並與告訴人即被害人孫韻玉、賴德龍、黃新華及劉忠雄（下稱孫韻玉等4人）達成民事上和解、調解，若入監服刑，將無法履行和解條件。上訴人所處之刑，有以暫不執行為適當之情形，符合刑法第74條第1項規定之緩刑要件。原審審判長未給予上訴人就宣告緩刑與否進行實質辯論之機會，其所為科刑辯論違反正當法律程序。又原判決既認上訴人積極與孫韻玉等4人等達成民事上和解、調解，並按期賠償，而予從輕量刑，卻又量處須入監執行之刑度，復未諭知緩刑，亦未說明理由，顯有理由矛盾之違誤。再者，原判決量刑過重，有不符比例原則、罪刑相當原則之違法。

四、惟按：

㈠刑事訴訟法第289條第2項明定檢察官、被告及辯護人就科刑範圍之辯論程序，並賦予到場之告訴人、被害人或其家屬或其他依法得陳述意見之人，就科刑範圍表示意見之機會，俾使量刑精緻、妥適，期以達成罪刑相當，使罰當其罪之目的。

稽之卷內資料，原審審判長就科刑資料調查完畢後，諭知請檢察官、上訴人及辯護人就科刑範圍(包含科刑資料、範圍、刑之加重、減輕事由、緩刑與否)及刑法第57條各款所列事項，進行辯論（見原審上訴卷第49至51頁），已給予上訴人及其原審辯護人就科刑(包含合併定應執行刑)事項表示意見之適當機會，所踐行之科刑辯論程序於法並無不合。又上訴人之原審辯護人於原審審理時，陳稱：「……本件這麼多被害人，不敢奢望緩刑，請庭上就量刑部分可以比原審較輕的刑度，讓被告可以早點假釋出獄，繼續履行和解條件……」等語（見原審上訴卷第50至51頁），已就量刑輕重及宣告緩刑等事項，詳為辯論，難認有上訴意旨所指未就緩刑進行實質辯論之情形。此部分上訴意旨指摘：原審審判長所踐行之科刑辯論違法云云，顯與卷內訴訟資料不合，洵非適法之第三審上訴理由。

㈡量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，苟法院於量刑時，已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未顯然濫用其職權，即不得遽指為違法。

原判決已說明：審酌上訴人於原審審理時，坦承犯行之犯後態度、參與犯罪程度、詐欺所得金額，以及已與孫韻玉等4人達成民事上和解、調解，並分期履行等一切情狀之旨，而為量刑。已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列情形，據以量刑，併考量上訴人之犯後態度及已與孫韻玉等4人達成民事上和解、調解等有利量刑基礎事實，既未逾法定刑度，又無濫用裁量權限，亦未違背罪刑相當原則，即不得任意指為違法。此部分上訴意旨，仍執前詞，漫詞指摘：原判決量刑理由矛盾，且違反罪刑相當原則及比例原則云云，要非適法上訴第三審之理由。

㈢緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，除須具備刑法第74條第1項各款所定之條件外，並須有可認以暫不執行為適當之情形，始足當之。而是否宣告緩刑，事實審法院本有裁量之職權，倘已審酌一切情狀而未宣告緩刑，既不違背法令，自不得執為第三審上訴之合法理由。又依刑事訴訟法第310條第5款規定，有罪之判決書宣告緩刑者，固須記載理由，惟未宣告緩刑者，則不在其列，故未宣告緩刑而未說明理由者，不得指為有理由欠備之違法。

上訴人於原審審理時，雖與孫韻玉等4人達成民事上和解、調解，惟尚未與原判決附表二編號3之告訴人即被害人蔡來發達成民事上和解、調解。原審斟酌卷內證據資料，綜合考量後，認非藉由刑罰執行，無以收使上訴人確切悔過之效，故本件所處之刑，無以暫不執行為適當之情形，而不予宣告緩刑，係其裁量職權之適法行使，縱未說明不予宣告緩刑之理由，依上開說明，亦無違法可指。此部分上訴意旨，任意指摘：原判決有理由欠備之違法云云，亦非適法上訴第三審之理由。

五、綜上，上訴意旨係就原審量刑裁量職權之適法行使，以及原判決已明白說明之事項，憑持己見，漫為指摘違法，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。本件上訴均為違背法律上之程式，應予駁回。至上訴意旨請求併為附條件緩刑之宣告一節，因本院既以上訴不合法律上程式駁回上訴，無從審酌，併此敘明。

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　　9　　月　　17　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　蘇素娥

法　官　吳秋宏

法　官　吳麗英

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡茹

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　21　　日