最高法院刑事判決

115年度台上字第373號

上　訴　人　賴建宏

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年10月30日第二審判決（114年度金上訴字第1923號，追加起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第1354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。若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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。本件原判決認定上訴人賴建宏有如其犯罪事實欄所載之犯行，依想像競合犯規定，從一重論處上訴人犯修正前詐欺犯罪危害防制條例第43條前段之三人以上共同詐欺取財獲取之財物達新臺幣（下同）500萬元罪刑，因而撤銷第一審關於刑及沒收部分之判決，改判量處有期徒刑2年6月，及為相關沒收之諭知，暨維持第一審關於犯罪事實及論罪部分之判決，駁回上訴人此部分在第二審之上訴，已詳敘其認定事實所憑證據及量刑審酌裁量之理由，俱有卷存證據資料可資覆按。

二、上訴意旨略以：上訴人係受指示犯本案之罪，惡性非重，且自始坦承犯行，上訴人囿於本案難謀正職，僅能擔任工讀，

收入有限，又須負擔家計，實非故意不履行與被害人蘇雪楨之調解內容，原判決未審酌上情，依刑法第59條酌減其刑並為緩刑之宣告，難謂妥適云云。

三、按刑罰之量定為事實審法院之職權，倘其量刑合於法律所規定之範圍，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，即不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。且適用刑法第59條酌減其刑與否，及是否宣告緩刑，亦均屬法院得依職權自由裁量之事項，原審縱未適用上述規定酌減其刑或為緩刑之宣告，均不生判決違背法令之問題。原判決說明上訴人所犯修正前三人以上共同詐欺取財獲取之財物達500萬元罪，依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑後，與上訴人之犯罪情狀相較，客觀上難認有何顯可憫恕之情形，未再適用刑法第59條規定酌減其刑，並以上訴人之責任為基礎，依刑法第57條所列各款事項，具體審酌上訴人參與本案之動機、行為手段、致被害人受有鉅額財產上之損害，且製造金流斷點，然於偵、審中始終坦承犯行，並繳回犯罪所得，而有洗錢防制法第23條第3項之減刑事由，亦一併審酌及之，復與被害人達成調解，及其智識程度、職業、家庭生活與經濟狀況等一切情狀，改判量處如前所述之刑，已詳述其審酌情形及裁量論斷之理由，尚無違法或明顯裁量權濫用之情形。又依上訴人之犯罪情狀，縱將其上述各情列入考量，客觀上亦難認有何顯可憫恕之情形，原審因而未依刑法第59條規定酌減其刑，並無違法可言，且依原審之宣告刑，本即不符合緩刑宣告之要件，從而，原審未併予諭知上訴人緩刑，於法洵無不合，自難以此指摘為不當。上訴意旨係就原審刑罰裁量職權之適法行使，暨原判決已明確論斷說明之事項，任意加以指摘，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式。揆諸前揭規定及說明，其上訴為違背法律上之程式，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　　4　　月　　23　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　陳德民

法　官　許泰誠

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　27　　日