最高法院刑事判決

115年度台上字第4901號

上　訴　人　鄭宥榆

黃駿糧

上列上訴人等因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國115年6月24日第二審判決（115年度原上訴字第22號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第19958號，114年度偵字第3535、3666、3664、3663、12407、15235、3665、15388、12549、16032號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本件原判決包括甲判決（上訴人鄭宥榆）及乙判決（上訴人黃駿糧）二部分，核先敘明。

二、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。

三、本件原判決以鄭宥榆、黃駿糧經第一審判決均依想像競合犯，從一重論處鄭宥榆犯三人以上共同詐欺取財既遂2罪刑、未遂罪刑，及諭知沒收，暨論處黃駿糧犯三人以上共同

詐欺取財9罪刑並諭知相關沒收追徵後，檢察官及上訴人等均明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，維持第一審科刑部分之判決，駁回其等在第二審關於刑之上訴，已載敘審酌裁量之依據及理由，有卷存資料可資覆按。

四、上訴意旨略以：

㈠鄭宥榆部分：其於第一審時即與部分被害人達成和解，其餘未和解部分係因被害人未到場，上訴後原審未再安排調解，卻以其尚未與被害人達成和解否准緩刑宣告之請求及不利量刑之理由，有適用法則不當之違法。

㈡黃駿糧部分：其本案犯行應符合修正後洗錢防制法第23條第3項前段之減刑規定，原審認第一審判決有漏未適用上揭減刑規定之瑕疵，仍駁回其上訴，混淆刑法第57條通案規範與洗錢防制法必減刑規定之定位與功能，有適用法則不當之違法。

五、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，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。

原判決就上訴人等所犯前揭之罪，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，就鄭宥榆所犯依未遂犯、悉依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段（下稱第47條前段）等規定，分別減輕或遞減輕其刑，黃駿糧部分則依所載第47條前段規定減輕其刑後，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，分別維持第一審判決所示刑之量定，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，鄭宥榆部分亦非僅以未和解為唯一量刑審酌因子，且所

定之執行刑非以累加方式，已給予相當之恤刑，客觀上並未逾越法定刑度或範圍，難認有濫用其裁量權限之違法情形。稽之原審筆錄記載，鄭宥榆及其辯護人於準備程序受命法官訊問「對於上開爭執事項（第一審各罪宣告刑及所定應執行刑是否均過重，而應從輕量刑；鄭宥榆是否適宜為緩刑宣告）有無證據提出？」時，均稱「無」（見原審卷一第428、429、431頁），嗣經審判長曉諭為科刑證據資料之調查，及訊問「尚有無其他與科刑相關之資料提出」時，亦俱稱「沒有」（同上卷三第120至123頁）。鄭宥榆上訴意旨執原審未予安排調解程序，致其無法與被害人達成調解而有不利益，憑以指摘甲判決量刑違法，核係未依卷內資料而為指摘，非上訴第三審之適法理由。

又乙判決（附表一編號3、7）就黃駿糧於偵審中自白且於第一審審理中與告訴人林宥甫、顧清璞達成調解並賠償第一期款項而逾其犯罪所得，已適用第47條前段規定減輕其刑，並敘明想像競合犯輕罪應適用修正後洗錢防制法第23條第3項前段減刑規定部分，於依刑法第57條量刑時併予審酌，且第一審判決就此亦已列為有利量刑事由，所為量刑並無不當。至黃駿糧同附表編號1、2、4至6、8、9所犯，既經原審認定其並未繳回犯罪所得，則無修正後洗錢防制法第23條第3項前段減刑規定之適用。上訴意旨執以指摘，均非適法上訴第三審之理由。

六、緩刑之諭知，除應具備一定之條件外，並須有可認為以暫不執行為適當之情形，始得為之，屬法院有權斟酌決定，故未宣告緩刑，既不違背法令，自不得任意執為提起第三審上訴之理由。原審依案內事證整體觀察判斷，審酌鄭宥榆所犯各節，如何認定尚無以暫不執行刑罰為適當之情形，已闡述理由明確，未為緩刑之宣告，並不違法。

七、綜合前旨及其餘上訴意旨，無非係對原判決已說明之事項，單純就前述量刑職權之適法行使，徒以自己之說詞，任意指

為違法，難認已符合首揭法定上訴要件，應認其等上訴違背法律上之程式，均予以駁回。

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　　9　　月　　23　　日

刑事第四庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　宋松璟

法　官　黃紹紘

法　官　黎惠萍

本件正本證明與原本無異

書記官　胡家寧

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　29　　日