

最高法院刑事判決

113年度台上字第3117號

上訴人 吳信文

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113年4月16日第二審判決（113年度金上訴字第133號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署111年度偵字第8453、10621號，112年度偵字第220、376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。
- 二、本件第一審判決認定上訴人吳信文有如起訴書犯罪事實欄所載之犯行明確，均依想像競合犯之規定，均從一重論處如第一審判決附表一編號（下稱編號）1至29、32至36所示三人以上共同冒用政府機關名義以電子通訊對公眾散布而犯詐欺取財34罪刑（其中編號1部分，尚犯參與犯罪組織罪、招攬他人加入犯罪組織罪、行為時洗錢防制法第14條第1項之一般洗錢罪〔下稱洗錢罪〕、行使偽造準私文書罪、非公務機關非法利用個人資料罪及冒用身分而使用他人交付之國民身分證罪；編號2至29、32至36部分，尚犯洗錢罪、行使偽造準私文書罪、非公務機關非法利用個人資料罪及冒用身分而使用他人交付之國民身分證罪）；編號30、31所示三人以上共同冒用政府機關名義以電子通訊對公眾散布而犯詐欺取財

01 未遂2罪刑（尚犯行使偽造準私文書罪、非公務機關非法利
02 用個人資料罪及冒用身分而使用他人交付之國民身分證
03 罪），並定其應執行刑及為相關沒收之宣告。因上訴人明示
04 僅對於第一審判決之刑部分提起上訴，經原審審理結果，認
05 第一審判決關於編號1、10、17、18、25、28、32部分，未
06 及審酌上訴人於原審與各該編號所示告訴人達成調解之犯罪
07 後態度而為量刑不當，因而撤銷第一審判決上開各編號所示
08 論處上訴人三人以上共同冒用政府機關名義以電子通訊對公
09 眾散布而犯詐欺取財罪所處之刑部分之判決，改判分別量處
10 如原判決附表編號1、10、17、18、25、28、32原審宣告刑
11 欄所示之刑。另維持第一審關於編號2至9、11至16、19至
12 4、26、27、29至31、33至36所示論處上訴人三人以上共同
13 冒用政府機關名義以電子通訊對公眾散布而犯詐欺取財27罪
14 及三人以上共同冒用政府機關名義以電子通訊對公眾散布而
15 犯詐欺取財未遂2罪所處之刑部分之判決，駁回上訴人該部
16 分在第二審之上訴。已詳敘審酌之依據及裁量之理由。

17 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
18 境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最
19 低度刑仍嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依職權
20 裁量之事項。原判決就上訴人請求依刑法第59條規定減輕其
21 刑一節，已敘明本件不予酌減其刑之理由，屬其裁量職權之
22 適法行使，無違法可言。上訴意旨以：上訴人雖有參與本案
23 詐欺集團，然其於本案詐欺集團中地位邊緣，並未參與架設
24 不實網站、提領不法金流等行為，亦未取得不法報酬，參與
25 情節輕微，且其為家中主要經濟支柱，需扶養年邁母親及幼
26 子，僅因經濟窘迫，一時失慮而為本件犯行，顯有可憫之處
27 ，指摘原判決未適用刑法第59條規定減輕其刑，有悖於罪刑
28 相當原則之違法等語。核係對原審裁量職權之合法行使及原
29 判決已斟酌說明之事項，依憑己見而為指摘，顯非適法之上
30 訴第三審理由。

01 四、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
02 項。原判決於量刑時，已以上訴人之責任為基礎，具體斟酌
03 刑法第57條科刑等一切情狀（包含上訴意旨所述上訴人與部
04 分告訴人達成和解之犯罪後態度），在罪責原則下適正行使
05 其量刑之裁量權，並依數罪併罰規定，就上訴人各罪刑間之
06 整體關係，酌定應執行之刑，既未逾越法定刑度及刑法第51
07 條第5款規定之範圍，亦無濫用刑罰裁量權及違反比例原則
08 情事，自無違法可言。上訴意旨以上訴人先後於第一審及原
09 審與編號6、16、21、29、33及編號1、10、17、18、25、2
10 8、32所示告訴人達成和解，盡力彌補告訴人之損害，形式
11 上觀察以達本案被害人三分之一，量刑因子已有變動，原判
12 決僅就上開部分之宣告刑酌減1月，定應執行有期徒刑3年，
13 指摘原判決量刑過苛，悖於比例原則，而有判決不適用法
14 則、適用法則不當之違法等語。此一指摘，同非適法之上訴
15 第三審理由。

16 五、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。按行為
17 後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利
18 於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項
19 定有明文。而同種之刑，以最高度之較長或較多者為重；有
20 期徒刑減輕者，減輕其刑至二分之一，同法第35條第2項、
21 第66條前段規定甚明。又法律變更之比較，應就罪刑有關之
22 法定加減原因與加減例等一切情形，綜其全部罪刑之結果而
23 為比較；刑法上之「必減」，以原刑減輕後最高度至減輕後
24 最低度為處斷刑之範圍，而比較之。上訴人行為後，詐欺犯
25 罪危害防制條例已於民國113年7月31日制定公布、同年8月2
26 日生效。上訴人所犯刑法第339條之4第1項之加重詐欺取財
27 罪，詐欺獲取之財物或財產上利益雖未達新臺幣5百萬元，
28 且無犯罪所得，惟同時具備同條項第1款、第2款、第3款之
29 情形，依詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項規定，應加重
30 其刑二分之一。至詐欺犯罪危害防制條例新增第47條（在偵
31 查及歷次審判中均自白）之減輕其刑規定，而為刑法詐欺犯

01 罪條文所無，且上訴人就本件全部犯行，於偵查及歷次審判
02 中均自白犯行。然其所犯刑法第339條之4第1項第1款、第2
03 款、第3款三人以上共同冒用政府機關名義以電子通訊對公
04 眾散布而犯詐欺取財罪部分，依詐欺犯罪危害防制條例第44
05 條第1項規定加重其刑二分之一，處斷刑範圍為1年6月以上1
06 0年6月以下有期徒刑，縱再適用同條例第47條自白（必減）
07 規定減輕，處斷刑範圍為9月以上10年5月以下有期徒刑。至
08 其所犯刑法第339條之4第2項、第1項第1款、第2款、第3款
09 三人以上共同冒用政府機關名義以電子通訊對公眾散布而犯
10 詐欺取財未遂罪部分，經原審適用未遂規定予以減輕，因不
11 問新舊法均同減之，於適用上仍不生影響。綜合觀察全部罪
12 刑比較之結果，仍未較有利於上訴人。是原判決雖未及為新
13 舊法之比較適用，然於判決本旨不生影響，附此敘明。

14 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

15 中 華 民 國 113 年 10 月 4 日

16 刑事第五庭審判長法官 李英勇

17 法官 鄧振球

18 法官 楊智勝

19 法官 林庚棟

20 法官 林怡秀

21 本件正本證明與原本無異

22 書記官 林怡靚

23 中 華 民 國 113 年 10 月 8 日