

01 最高法院刑事判決

02 113年度台上字第3721號

03 上訴人 杜國安

04 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11  
05 3年5月21日第二審判決（112年度上訴字第5693號，起訴案號：  
06 臺灣士林地方檢察署111年度偵字第4377號），提起上訴，本院  
07 判決如下：

08 主 文

09 上訴駁回。

10 理 由

11 一、刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違  
12 背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決  
13 違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依  
14 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  
15 用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三  
16 審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背  
17 法律上之程式，予以駁回。

18 二、本件第一審判決認定上訴人杜國安有其事實欄所載如其附表  
19 一編號（下稱編號）1至6所示犯行明確，因而從一重論處上  
20 訴人犯三人以上共同詐欺取財6罪刑，並定應執行刑，暨諭  
21 知相關沒收（追徵）。上訴人提起第二審上訴，原判決則以上  
22 訴人依刑事訴訟法第348條第3項規定，已明示僅就第一審  
23 判決關於其量刑（包括宣告刑及定應執行刑）及沒收部分提  
24 起上訴，此部分經審理結果，乃撤銷第一審判決關於刑之部  
25 分判決，改判如原判決附表編號1至6所示之刑，並定應執行  
26 刑，暨駁回沒收部分在第二審之上訴，已詳述其憑以裁量之  
27 依據及理由，所為裁量，俱有卷證資料可資覆按。

28 三、是否依刑法第59條酌量減輕其刑，進而為如何刑之量定，均  
29 屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，如已說明行為人之

犯罪情狀並無可以憫恕，在客觀上足以引起一般人同情之理由，再於量刑時，以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度之內予以裁量，於定執行刑時，並未違背外部性界限及內部性界限，又未濫用其職權，即不得遽指為違法。

原判決已載敘：依上訴人所參與本案詐欺集團之角色分工、對於本案實現犯罪結果之支配程度，及本案被害人共6人、被害金額總計新臺幣558,306元，所生危害非屬輕微，且本案為有計畫性而非偶發犯罪等犯罪情節，難認有何科以法定最低刑度仍嫌過重，而在客觀上足以引起一般同情，堪予憫恕之情形，因認原審辯護人請求依刑法第59條規定予以減刑，顯屬無據等旨（見原判決第3頁）；又於量刑審酌時說明：上訴人貪圖免除債務之不法利得而參與詐欺集團犯罪組織，擔任取款車手，使無辜之被害人因遭本案詐欺集團詐騙，先後匯款、轉帳而受有金錢上之損失，經上訴人提領詐騙贓款，致執法人員難以追查本案詐欺集團成員之真實身分及贓款流向，對交易秩序有所危害，所為實屬不該，應予非難，上訴人雖於偵查及第一審中否認犯行，然於原審已坦承犯罪，並有心與被害人和解賠付損失，足見其犯後已知悔悟，於本案犯罪之分工，較諸實際策畫布局、分配任務、施用詐術、終局保有犯罪所得之核心成員而言，上訴人擔任取款車手，係居於聽從指示、代替涉險之較次要性角色，復以編號2、6所示被害人業經同案被告張耀升賠償所失，其等損害已獲填補，兼衡上訴人之素行，自陳國中肄業之智識程度，及其入監前從事販賣滷味工作，案發時無業，未婚，與母親及幼女同住之家庭經濟狀況，及告訴人、被害人量刑意見等一切情狀等旨（見原判決第4、5頁），所為刑之量定，既在法定刑的範圍內，又無濫用自由裁量權限的情形，核無違反罪刑相當原則及比例原則等情形存在。而原審所定應執行刑亦已逾有期徒刑2年，與刑法第74條所定要件未符，更無從宣告緩刑。上訴意旨猶謂上訴人有與被害人和解之意

願，且始終坦承犯行，態度良好，指摘原審未依刑法第59條予以酌減，又未依刑法第57條規定檢視其量刑事由，或給予緩刑，量刑過重云云，顯係未憑卷證資料所為之任意指摘，尚難認係適法的上訴第三審理由。

四、上訴人行為後，詐欺犯罪危害防制條例於民國113年7月31日制定公布，部分條文自同年8月2日生效。經查上訴人係犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪，固屬詐欺犯罪危害防制條例第2條第1款第1目所定之詐欺犯罪，惟上訴人犯罪後並未自首，於偵查及第一審審判中亦未自白其犯行，不符合同條例第46條及第47條減輕或免除其刑之規定。原審雖未及為新舊法比較，惟其適用舊法，從一重依刑法第339之4第1項第2款之3人以上共同詐欺取財罪科刑，而未依新法規定減免其刑，於法尚無不合，附此敘明。

五、綜上，本件上訴人之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 113 年 10 月 4 日  
刑事第一庭審判長法官 林勤純  
法官 劉興浪  
法官 黃斯偉  
法官 高文崇  
法官 蔡廣昇

本件正本證明與原本無異

書記官 盧翊筑  
中華民國 113 年 10 月 8 日