

最高法院刑事判決

114年度台上字第1047號

上訴人 蔡亞倫

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國113年9月12日第二審判決（113年度金上訴字第288、289號，起訴及追加起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第8212、10505、17183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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原審以上訴人蔡亞倫明示僅就第一審判決關於刑之部分，提起第二審上訴，因而撤銷第一審所處之刑及定應執行刑部分之不當量刑判決，改判處如其附表（下稱附表）編號1至5所示各罪所處之刑。已以第一審認定之事實及罪名為基礎，補充說明何以駁回其第二審上訴及如何審酌量刑暨不予合併定應執行刑之理由。

三、刑之量定及是否適用刑法第59條酌減其刑，屬為裁判之法院裁量之職權，如其量刑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，而無違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯輕重失衡情形，自不

得指為違法。又刑法第59條規定：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」依其立法理由，乃立法權有限度授予職司審判之法官，用以調和個案，以符合正義。又刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定刑度再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般人的同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用，如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。原判決已敘明上訴人本案犯行，如何均有詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑之適用，而其想像競合犯之如附表一編號1所示參與犯罪組織及附表一編號1至5洗錢犯行，符合行為時組織犯罪防制條例第8條第1項後段及行為時洗錢防制法第16條第2項減輕其刑規定部分，則於量刑時一併審酌，至上訴人均依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑後，足為適當之量處，已無情輕法重之情形，自無再依刑法第59條規定酌減其刑之必要等旨。並以行為人責任為基礎，審酌上訴人坦認犯罪，且經調解後賠償被害人之損失，參與詐欺集團之程度及分工角色，暨其自陳之智識程度、家庭經濟與生活狀況等一切情狀而分別量刑，並未逾越依前揭規定減輕後之處斷刑範圍，且無違公平正義情形。核其所為量刑均屬從輕，並未違背比例原則、罪刑相當原則，亦無恣意濫用或失當之情形，屬其刑罰裁量職權之適法行使，自不容任意指摘有刑之量定過重之違法。

四、被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑，刑事訴訟法第370條第1項前段定有明文，此即學理上所稱之「不利益變更禁止原則」，旨在使被

01 告不必擔心會被判處較重之刑而畏懼上訴，以保障其上訴權
02 之行使。惟我國刑事訴訟之上訴制度，除維護被告之審級救
03 濟權利外，亦有兼顧實體真實之發現，及糾正違法失當判決
04 之功能，而正確適用法律本為法官之義務，故同條項但書亦
05 明定因原審判決適用法條不當而撤銷者，則無上開不利益變
06 更禁止原則之適用。所謂「原審判決適用法條不當」，除形
07 式上應比較變更或增減之法條，其法定刑度或法律效果之差
08 異外，亦應綜合考量原審法院有無實質審酌、論斷該法條所
09 涵攝之事實，予以充分評價。而刑法第59條之酌量減輕其
10 刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一
11 般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有
12 其適用。倘犯罪在客觀上並無顯可憫恕之情狀，法院竟適用
13 刑法第59條規定酌減其刑，即屬適用法條不當，上訴審自可
14 撤銷改處適當之刑，不受刑事訴訟法第370條第1項前段不利
15 益變更禁止原則規定之限制。稽之卷內資料，本件雖未經檢
16 察官提起第二審上訴，但原判決既認定第一審判決適用刑法
17 第59條規定不當而予撤銷，參酌前揭意旨，不受刑事訴訟法
18 第370條第1項前段不利益變更禁止原則規定之限制，且原判
19 決未再對上訴人依刑法第59條酌減其刑，乃原審經曉諭、提
20 示當事人及原審辯護人為充分之量刑調查及科刑辯論後，於
21 修法新增減輕事由所形成之處斷刑範圍內仍從輕量刑，契合
22 最新主流民意，無違公平正義，亦無違法可指。

23 五、上訴意旨置原判決所為明白論斷於不顧，仍謂：原判決未適
24 用刑法第59條酌減其刑，於法有違云云。仍持原判決量刑裁
25 量之職權行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，與法律規
26 定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。本件上訴違
27 背法律上程式，應予駁回。

28 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

29 中 華 民 國 114 年 3 月 19 日

30 刑事第九庭審判長法官 梁宏哲

31 法官 楊力進

01

法 官 周盈文

02

法 官 劉方慈

03

法 官 陳德民

04 本件正本證明與原本無異

05

書記官 張齡方

06

中 華 民 國 114 年 3 月 24 日