

# 最高法院刑事判決

114年度台上字第331號

上訴人 古少軍

廖士軒

上列上訴人等因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年9月11日第二審判決（113年度原金上訴字第43號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署112年度偵字第7938、9060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。原審以上訴人古少軍、廖士軒均依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，此部分經審理結果，認第一審判決之量形容有未洽，因而撤銷第一審判決關於古少軍、廖士軒所處之刑，改判均量處有期徒刑6月，已詳述其憑以裁量之依據及理由。

01 二、本件上訴意旨略稱：古少軍、廖士軒2人所犯固非輕罪，但  
02 並未獲得任何利益，且其等本性善良，犯後始終坦承犯行，  
03 對相關案情誠實以告，並願接受制裁，痛改前非，顯屬情輕  
04 法重，情堪憫恕，原判決量刑過重，復未適用刑法第59條規  
05 定酌減其刑，顯屬違法。

06 三、刑之量定，屬法院得依職權裁量事項。又刑法第59條規定之  
07 酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上  
08 足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌  
09 過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最  
10 低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他  
11 法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定  
12 減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯  
13 罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重  
14 者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。又此項犯罪情  
15 狀是否顯可憫恕而酌量減輕其刑之認定，係屬法院得依職權  
16 自由裁量之事項，故法院若認不合上開規定，而未依該規定  
17 酌量減輕其刑，縱未說明其理由，亦不能指為違法。原判決  
18 已說明以古少軍、廖士軒之責任為基礎，斟酌刑法第57條所  
19 列各款事項而為量刑之理由，並具體斟酌古少軍、廖士軒於  
20 偵訊及歷次審理時均坦承犯行、主動繳回犯罪所得，並與告  
21 訴人達成調解之犯後態度等情狀，所為量刑自屬裁量權之行  
22 使，尚難指為違法。且古少軍、廖士軒所犯三人以上共同詐  
23 欺取財未遂罪，業經原判決適用刑法第25條第2項、詐欺犯  
24 罪危害防制條例第47條規定遞減輕其刑，原判決因認尚無科  
25 以減輕後之最低度刑仍嫌過重之情形，而未適用刑法第59條  
26 規定酌減其刑，亦屬裁量權之適法行使。古少軍、廖士軒上  
27 訴意旨仍執前揭陳詞，重為爭辯，無非就原判決已說明事項  
28 及屬原審量刑、酌減其刑與否職權之適法行使，持憑己見，  
29 而為不同之評價，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情  
30 形，不相適合。

01 四、其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適  
02 用何種法則或如何適用不當，徒就原審量刑職權之適法行  
03 使，暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯與法律  
04 規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說  
05 明，應認其等關於三人以上共同詐欺取財未遂、一般洗錢未  
06 遂、參與犯罪組織部分之上訴為違背法律上之程式，予以駁  
07 回。又上開得上訴第三審之三人以上共同詐欺取財未遂、一  
08 般洗錢未遂、參與犯罪組織部分，既應從程序上駁回其上  
09 訴，則有想像競合犯裁判上一罪關係，經第一審及原審均認  
10 有罪，而不得上訴第三審之行使偽造特種文書部分，自無從  
11 併為實體上審判，亦應併予駁回。

12 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

13 中 華 民 國 114 年 1 月 2 日

14 刑事第二庭審判長法官 徐昌錦

15 法官 何信慶

16 法官 林海祥

17 法官 江翠萍

18 法官 張永宏

19 本件正本證明與原本無異

20 書記官 邱鈺婷

21 中 華 民 國 114 年 1 月 6 日