最高法院刑事判決

115年度台上字第1015號

上　訴　人　陳梓逸

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年9月23日第二審判決（114年度金上訴字第355號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第15373、15829、24747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、原判決以第一審判決認定上訴人陳梓逸有如其犯罪事實欄（包含其附表〈下稱附表〉一編號1至46）所載之犯行。因而撤銷第一審判決關於附表一編號1、11、13、14、19、23、26、28、29、36、37、38、40、44、46(下稱甲部分)所示犯行所處之刑部分之判決，改判分別處如原判決附表一編號1、11、13、14、19、23、26、28、29、36、37、38、40、44、46「撤銷改判之諭知」欄所示之刑。並維持第一審判決關於其附表一編號2至10、12、15至18、20至22、24、25、27、30至35、39、41至43、45(下稱乙部分)所示犯行所處之刑部分之判決，駁回上訴人明示僅就此之量刑一部在第二審之上訴。已說明第一審判決關於甲部分所示犯行所為量刑，均屬不當，應予撤銷改判及其量刑之理由，以及第一審

判決關於乙部分所示犯行之量刑，並無違誤，應予維持之理由。

三、上訴意旨略以：

原判決雖就上訴人所犯加重詐欺取財合計46罪，就其中甲部分所示犯行，均依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑。惟依上訴人係一時失慮，致罹刑章，於犯後坦承犯行，並與被害人歐媜宜等人達成民事上和解及賠償損失，犯後態度良好等情，若就所犯46罪科以所犯刑法第339條之4第1項第2款三人以上共同犯詐欺取財罪之最低法定刑，或經依法減輕其刑之最低法定刑，猶嫌過重，客觀上足以引起一般人之同情，其犯罪情狀顯可憫恕，符合刑法第59條酌量減輕其刑之規定。原判決未據以酌減其刑，且未詳酌上訴人與附表一編號17所示被害人楊羽如達成民事上和解，並於民國114年9月10日給付和解金一情，以及刑法第57條各款所列量刑輕重應審酌之事項，致所為量刑均有過重，違反比例原則、罪刑相當原則，並有適用法則不當及理由欠備之違法。

四、經查：

㈠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。」乃實體法上賦予法院得為裁量之事項，且以於犯罪之情狀顯可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。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其刑後之最低度刑而言。因此，應於所犯之罪依法減輕其刑後，審酌是否符合上開酌量減輕其刑之規定。原判決說明：上訴人所犯三人以上共同犯詐欺取財罪合計46罪，其中甲部分所示犯行，均依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑。參以本件詐欺集團組織分工縝密，被害人數眾多，詐騙金額非微，所生危害非輕等犯罪情狀，並無特殊之原因與環境，倘科以刑法第339條之4第1項

第2款之三人以上共同犯詐欺取財罪之最低法定刑，或經依法減輕其刑後之最低法定刑，並無情輕法重、情堪憫恕之特殊狀況，於客觀上不足以引起一般人之同情，不符刑法第59條酌量減輕其刑規定之旨。依上開說明，於法並無不合。此部分上訴意旨，猶任意指稱：原判決未適用刑法第59條規定酌減其刑違法云云，與法律規定得為第三審上訴理由之情形，不相適合。

㈡量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘未逾越法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當原則，即不得任意指摘為違法，而執為合法上訴第三審之理由。

原判決說明：第一審就乙部分所示犯行，審酌上訴人參與犯罪程度、詐騙所得多寡，以及坦承犯行、未與此部分之被害人陳雅玲等人達成民事上和解(於原審審理時，上訴人與附表一編號17所示被害人楊羽如達成民事上和解，惟尚查無給付和解金額之紀錄)之犯後態度等一切情狀，而分別量刑，認為妥適，而予維持。並說明：上訴人就甲部分所示犯行所犯三人以上共同犯詐欺取財罪，均依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，並審酌上訴人就甲部分所示犯行參與犯罪程度、詐騙所得多寡，以及坦承犯行、與被害人等達成民事上和解之犯後態度等一切情狀之旨，而分別量刑。已以行為人之責任為基礎，並詳酌刑法第57條所列各款事項，而為量刑，既未逾越法定刑範圍，且未違反公平、比例及罪刑相當原則，此屬裁量權之適法行使，即無違法可言，亦無理由不備之情形。又卷查，上訴人於原審114年9月2日審理時，固提出其與楊羽如已於114年8月19日成立訴訟上和解之和解筆錄為據，惟未提出已依和解筆錄所載於114年9月10日前給付和解金額之相關資料，且上訴人於原審114年9月23日宣判前亦未陳報其已給付。嗣原審法院書記官於宣判前1日以電話聯繫楊羽如，並無人接聽(見原審卷二第125頁、第173頁)，足認原判決所載查無上訴人已給付楊羽如和解金額一事，尚有所本，不能指為違法。況上訴人提起第

三審上訴時，所具「刑事聲明上訴三審狀」、「刑事上訴三審理由狀」均未檢附上訴人依前揭和解筆錄給付楊羽如和解金額之相關資料。此部分上訴意旨所指，原判決量刑時，未審酌上訴人已給付和解金額予楊羽如違法一節，即非依據卷證資料而為具體指摘。此部分上訴意旨，猶任意指摘：原判決所為量刑過重，違反比例原則、罪刑相當原則云云，同非合法之上訴第三審理由。

五、綜上，上訴意旨，係就原審量刑裁量職權之適法行使，或原判決已明白論斷說明之事項，仍持己見，漫為指摘違法，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。本件上訴均為違背法律上之程式，應予駁回。

又原審判決後，詐欺犯罪危害防制條例於民國115年1月21日修正公布，於同年月23日生效施行，其中第46條第1項修正為：「犯詐欺犯罪，於犯罪後自首，並於自首之日起六個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕或免除其刑。」、第47條第1項修正為：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，並於檢察官偵查中首次自白之日起六個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕其刑。」等節，於上訴人並未更為有利。是原判決此部分未及為法律變更之比較適用，於判決結果並無影響，併予敘明。

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　　4　　月　　9　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　蘇素娥

法　官　洪于智

法　官　吳秋宏

法　官　周政達

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡茹

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　13　　日