最高法院刑事判決

115年度台上字第1138號

上　訴　人　尤上文

選任辯護人　鄭國安律師
　　謝孟璇律師
　　李俊賢律師

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12月9日第二審判決（114年度金上訴字第1303號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署113年度偵字第4796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。又上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查。至判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬兩事。

二、原判決以第一審判決所認定上訴人尤上文有如第一審判決事實欄(包含其附表〈下稱附表〉一編號1至3)所載之犯行，以及所犯罪名，因而撤銷第一審關於所處之刑部分之判決(包含應執行刑，上訴人明示僅就此量刑之一部上訴)，改判各量處有期徒刑2年、1年8月、1年10月。已說明第一審判決就

此部分之量刑不當，應予撤銷改判及其量刑之理由。從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。

三、上訴意旨略以：上訴人擔任詐欺集團之收簿手兼取款車手，惟並未獲得報酬，且已於第一審及原審審理時坦承犯行，並於第一審審理時，與附表一編號1、2所示之告訴人即被害人徐詩庭、潘柏翰及附表一編號3所示之被害人詹可婷成立民事上和解，並依約給付賠償，且獲徐詩庭、潘柏翰及詹可婷表達同意給予上訴人從輕量刑之意見，足認上訴人已有悔意，倘處以所犯之罪法定最低度刑，在客觀上仍足以引起一般人之同情，而有可堪憫恕之情，應認符合刑法第59條酌量減輕其刑之規定。原判決僅因上訴人於前案緩刑期間內再犯本件之罪，而未依上開規定酌減其刑，致量刑過重，有理由不備、適用法則不當及違反罪責相當原則之違誤。

四、惟查：

(一)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。是否適用上揭規定酌量減輕其刑之認定，係屬法院得依職權裁量之事項，倘其裁量權之行使並無濫用情形，即不得任意指為違法。

依第一審判決所認定，上訴人係擔任向他人收購金融帳戶之收簿手，並根據詐欺集團成員之指示，擔任取款車手，以及將贓款層轉其他成員而為洗錢，依其犯罪情狀，已難認其有何特殊之原因與環境，倘處以所犯之罪法定最低度刑，在客觀上足以引起一般人之同情。上訴人此部分上訴意旨所指犯罪情狀，或係修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減

輕其刑事由，或僅係刑法第57條所定科刑輕重應審酌之事項，並非客觀上有特殊原因足以引起一般人之同情而顯可憫恕之情形。原判決未適用刑法第59條酌減其刑規定，自不違法。又上訴人於原審審理時，並未主張應適用上開酌減其刑之規定，且此並非有罪判決理由之應記載事項，原判決未酌減其刑，且未說明理由，亦與理由不備之情形有別。此部分上訴意旨，泛詞指摘：原判決未酌減其刑，有理由不備及適用法則不當違法云云，或係就原審量刑職權行使之事項，徒憑己見，任意指為違法，或與卷內訴訟資料不相適合，均難認是合法的上訴第三審理由。

(二)量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，苟法院於量刑時，已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未顯然濫用其職權，不得任意指為違法。

原判決說明：其係審酌上訴人之犯罪情節，且犯後於偵查中否認犯行，直至第一審及原審審理時始坦承犯行，並於第一審審理時與徐詩庭、潘柏翰及詹可婷成立民事上和解，並依約給付賠償，以及其前因加重詐欺等案件，經判處應執行有期徒刑1年10月，緩刑3年確定，於緩刑期內再犯本件罪質相同之罪等旨，而為量刑。已斟酌刑法第57條各款所列情狀，既未逾法定刑度，亦無明顯濫用裁量權，而有違反比例原則或公平正義之情形，且此屬原審量刑裁量職權行使之事項，尚難任意指為違法。上訴意旨泛詞指摘：原判決量刑過重違法云云，洵非合法之第三審上訴理由。

五、以上及其餘上訴意旨，均未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，或係置原判決已明白論敘說明之事項於不顧，或係就事實審法院量刑裁量職權之合法行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，俱難認已符合首揭法定之上訴要件。應認本件上訴均為違背法律上之程式，予以駁回。

又原審判決後，詐欺犯罪危害防制條例於115年1月21日修正公布、同年月23日生效施行，其中第47條規定修正為：「(第1項)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。(第2項)前項情形，並因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，或得以扣押該組織所取得全部被害人交付之所有財物或財產上利益者，得減輕或免除其刑。」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，併此敘明。

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　　23　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　洪于智

法　官　楊力進

法　官　吳秋宏

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　27　　日