最高法院刑事判決

115年度台上字第1188號

上　訴　人　劉鳴宸

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年11月20日第二審判決（114年度金上訴字第1299號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署108年度偵字第28031、28046、29391、29392、29393、32707、33814、34564號、108年度少連偵字第400、500號、109年度少連偵字第28號、109年度偵字第6551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。至判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決以第一審判決所認定上訴人劉鳴宸有如第一審判決事實及理由欄所載之犯行，以及所犯罪名，因而撤銷第一審關於其附表（下稱附表）二編號1所處之刑部分之判決（上訴人明示僅就此部分量刑之一部上訴），改判量處如原判決附表編號1「本院判決主文」欄所示之刑，已敘述第一審判決關於前揭部分之量刑不當，應予撤銷改判及量刑之理由；維持第一審關於附表二編號2至11所處之刑部分之判決，駁回上訴人明示僅就此部分量刑一部在第二審之上訴。已詳細敘

述第一審判決關於此部分之量刑，並無違誤，應予維持之理由。並就前揭撤銷改判與上訴駁回所處之刑，合併定其應執行之有期徒刑4年4月。從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形。

三、上訴意旨略以：

上訴人於偵審中均坦承犯行，並與告訴人即被害人李霖勳(刑事聲明上訴暨上訴理由狀誤載為被害人蔡明姿)達成民事上調解，並依約賠償，犯後態度良好。且上訴人積極欲與其他被害人進行民事上調解，惟因其他被害人不願出面，致無法達成，自不應歸咎於上訴人。上訴人於行為時甫滿18歲，社會經驗不足，現已有穩定工作，並於原審審理時繳回犯罪所得新臺幣2萬元，客觀上有情堪憫恕、情輕法重之處。原判決漏未審酌上情，而未依刑法第59條規定酌量減輕其刑，致量刑過重。又上訴人並未扮演決策、指揮角色，犯罪情節尚屬輕微，其於短時間內受同一詐欺集團成員之指示，反復實施前揭犯行，並無對其課予過重刑期之必要，倘需入監服刑，恐造成家庭鉅變。原判決未審酌上情，合併定應執行有期徒徒刑高達4年4月，有違比例原則、罪責相當原則，且有理由欠備、適用法則不當之違法。

四、經查：

刑法第59條酌量減輕其刑，乃實體法上賦予法院得為裁量之事項，且以於犯罪之情狀，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期，猶嫌過重者，始有其適用。其審酌事項固不排除刑法第57條所列舉之事由，但仍以犯罪有其特殊之原因與環境為必要。

量刑及定應執行刑之輕重，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。

原判決說明：上訴人於事發時年紀雖輕，卻擔任指派車手前往向被害人收取詐欺贓款，或指派成員將提款卡交付車手進行提款，於收取車手贓款後前往收取並交回詐欺集團之角

色，行為分擔具不可或缺之重要性，所為致使11位被害人受騙，分別受有相當財產損失，其僅與李霖勳達成民事上調解，其餘被害人所受損害尚未完全獲得填補，客觀上尚無情堪憫恕之處，難認有特殊之原因，足以引起一般人同情，認予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重，自無刑法第59條酌量減輕其刑規定之適用之旨。原判決已詳予說明，未依前開規定酌量減輕其刑之理由，依上開說明，於法並無不合。

原判決並載敘：關於附表編號1所示犯行，審酌上訴人於偵查中自白招募他人加入犯罪組織犯行，於法院審理期間坦承全部犯行，及於原審審理期間已與李霖勳達成民事上調解並賠償第1期款項，已獲李霖勳諒解之犯後態度等一切情狀，量處附表編號1「本院判決主文」欄所示之刑；關於附表編號2至11所示犯行，第一審判決已審酌上訴人之犯罪情節、分工角色、告訴（被害）人所受損害，以及尚未與告訴（被害）人達成民事上調解，坦承犯行之犯後態度等一切情狀，分別量處附表編號2至11「原審判決主文即原判決附表二之罪名、宣告刑」欄所示之刑，尚稱妥適之旨，而予維持。並考量上訴人犯罪時間之密接性、手段、侵害法益程度，及於原審審理期間業已主動繳回犯罪所得等一切情狀，合併定其應執行有期徒刑4年4月。已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情形，而為量刑及定應執行刑，既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，不得任意指為違法。又財產犯罪之被害人所受損害未受有賠償之原因，縱係因被害人無意與行為人進行民事上調解而無法達成，然被害人之損害並未受到回復仍為客觀之事實，原判決未據為有利之量刑因子，即無從遽指為違法。上訴意旨指摘：原判決未予酌量減輕其刑，致量刑及定應執行刑過重違法云云，並非適法上訴第三審之理由。

五、綜上，本件上訴意旨，係就原審量刑及定應執行刑裁量職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，徒憑己見，再事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情

形，不相適合。應認本件上訴均為違背法律上之程式，應予以駁回。本件上訴既從程序上予以駁回，上訴人請求本院從輕量刑一節，無從審酌，附此敘明。

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　　3　　月　　5　　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　吳秋宏

法　官　蘇素娥

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　11　　日