最高法院刑事判決

115年度台上字第1280號

上　訴　人　NGUYEN DINH TUONG（越南籍、中文名：阮庭翔）

（在押）

CAO VAN TIEN（越南籍、中文名：高文進）

（在押）

上列上訴人等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12月11日第二審判決（114年度金上訴字第1695號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第58330、58339、58340、58839、59541、59542、59656、61450、61540、61581號，114年度偵字第7450、11599、12394號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於附表編號14部分撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷（即原判決附表《下稱附表》編號14）部分：

一、本件原判決以上訴人NGUYEN DINH TUONG（阮庭翔）因加重詐欺等犯行，經第一審判決依想像競合犯從一重論處其犯如附表編號14所示三人以上共同詐欺取財罪刑（尚犯一般洗錢罪）後，其明示僅就第一審判決關於刑部分不服而提起第二審上訴，撤銷第一審該部分宣告刑部分之判決，改判科處其有期徒刑2年4月。固非無見。

二、有罪判決所載之理由說明，前後均須互相一致，復須與卷內之證據資料相適合，否則即屬判決理由矛盾之違法，自足構成撤銷之原因。又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」，旨在於透過禁止諭知「較重之宣告刑或應執行刑」，確保被告或為其利益而上訴之人，透過上訴循求救濟之目的得以落實，俾體現憲法所保障人民訴訟基本權之實質內涵。該條項但書所謂因原審判決適用法條不當而撤銷，得諭知較重於原審判決之刑者，須認定之犯罪事實較原審判決認定之犯罪事實為擴張，或改適用之法條法定刑重於原適用之法條，始得為之。

卷查，本件原判決就NGUYEN DINH TUONG所犯如附表編號14部分，已敘明NGUYEN DINH TUONG於偵、審均坦承犯行，且於第一審審理中已自動繳交犯罪所得，爰就該部分犯行，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，復於原審審理期間與告訴人李彥龍達成調解，並履行完畢，第一審判決未審酌此部分犯後態度，而撤銷第一審關於該宣告刑部分（見原判決第7頁第4至11列、第14頁第8至13列）。倘若無訛，似認第一審未及審酌上述有利之量刑因子，惟第一審判決就該部分係量處有期徒刑2年2月，原判決竟改判較重之有期徒刑2年4月，並未說明有何應諭知較重於第一審判決之理由，自有判決理由矛盾、不備及適用法則不當之違法。

三、NGUYEN DINH TUONG上訴意旨雖未指摘及此，然為本院得依職權調查之事項，且原判決上開違背法令之情形，因刑罰之輕重仍應由原審依法踐行科刑範圍辯論程序後加以裁量，本院無從據以為法律適用，且為維護NGUYEN DINH TUONG之審級利益，應認原判決此部分有撤銷發回原審法院更審之原因。

貳、駁回（即附表編號1至13、15、16、25至38、71至88）部分：

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、原判決以上訴人CAO VAN TIEN（高文進）、NGUYEN DINH TUONG因犯加重詐欺等罪各犯行，經第一審判決部分依想像競合犯從一重論處NGUYEN DINH TUONG犯如附表編號1至13、15、16、25至38所示三人以上共同詐欺取財29罪刑、CAO VAN TIEN犯如附表編號71至88所示三人以上共同詐欺取財18罪刑（部分均尚犯一般洗錢、參與犯罪組織罪），併諭知相關沒收及刑後驅逐出境處分後，上訴人等均明示僅就上述第一審判決之量刑部分及NGUYEN DINH TUONG另就第一審判決附表十一編號50所示之現金沒收部分，不服而提起第二審上訴，經審理結果，撤銷第一審關於上揭宣告刑及其等定應執行刑部分之判決，改判上訴人等各科處如附表上開編號部分所示之刑，並定CAO VAN TIEN應執行有期徒刑4年3月，另維持第一審就上述現金諭知沒收之判決，駁回NGUYEN DINH TUONG此部分在第二審之上訴。已詳敘對各該量刑（含定應執行刑）審酌及NGUYEN DINH TUONG該上述現金應予沒收部分之依據及理由，有卷存資料可資覆按。而量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟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，在處斷刑範圍內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，且其執行刑之量定，未違反刑法第51條各款所定之方法或範圍，又無明顯悖於前述量刑原則或整體法律秩序之理念，即不得任意指為違法或不當，以為第三審上訴之理由。原判決係撤銷第一審上訴人等不當之科刑判決，重為量刑之審酌判斷，就上訴人2人所犯，已綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，並載敘何以均有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之理由，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，各科處如附表上揭編號所示之刑，併定CAO VAN TIEN應執行有期徒刑4年3月，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越處斷刑範圍，與罪刑相當原則無悖，就所定之執行刑非以累加方式，亦給予相當幅度之恤刑，難認有裁量權濫用之違法情形，自不得任意指為違法。

三、NGUYEN DINH TUONG上訴意旨以：其犯行後已後悔、反省並自責，也盡力賠償被害人等之損失，及CAO VAN TIEN上訴意旨以：其為外籍移工來台工作，家中尚有罹癌之父親及幼子待其照顧，其犯行後已後悔、反省並自責，也盡力彌補所為之過錯，原判決雖以自白減輕其刑，惟量刑仍屬過重各等詞，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，徒就原審刑罰裁量職權之適法行使，漫以自己之說詞，任意指為違法，要與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。應認其等關於上述量刑部分之上訴為違背法律上之程式，均予以駁回。又本件既從程序上駁回上訴人等之上訴，其等上訴請求本院適用刑法第59條酌減其刑，均無從審酌，附予敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段、第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　25　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　劉方慈

法　官　游士珺

法　官　鄭富城

法　官　楊力進

本件正本證明與原本無異

書記官　張齡方

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日