最高法院刑事判決

115年度台上字第1298號

上　訴　人　蕭宇辰

上列上訴人因違反詐欺犯罪危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年11月28日第二審判決（114年度上訴字第5275號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第52906號、114年度偵字第5756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、本件原審以上訴人蕭宇辰經第一審判決，各依想像競合犯，從一重論處上訴人犯㈠如其附表一編號1所示三人以上共同詐欺取財罪刑；㈡如其附表一編號2、5至12、14至29所示三人以上共同詐欺取財各罪刑；㈢如其附表一編號3所示三人以上共同詐欺取財未遂罪刑；㈣如其附表一編號4、13所示三人以上共同詐欺取財且詐欺獲取之財「物」（按：第一審判決誤載為「務」）達新臺幣500萬元罪刑。並定其應執行刑，及為相關之沒收宣告後，檢察官及上訴人均明示僅就第一審判決之刑及沒收部分提起上訴，經原審審理結果，撤銷第一審判決關於如其附表一編號1至29所示部分所處之刑、應執行刑及沒收部分，改判量處如原判決主文第2項所示之

刑，並定其應執行刑，及宣告沒收如原判決主文第2項所示之犯罪所得、手機。已詳敘審酌所憑之依據及判斷之理由。

三、刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依職權裁量之事項。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事由者，則係指適用其他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減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。又刑之量定及定應執行刑，俱屬事實審法院得依職權裁量之事項。原審未認本件上訴人有刑法第59條規定之情形，而未予酌減，無違法可言。關於量刑，亦已敘明就原判決附表一編號3所示之罪，依刑法第25條第2項、修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定遞減輕其刑，就原判決附表一編號1、2、4至29所示各罪，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後，以其之責任為基礎，分別具體斟酌刑法第57條所列各款事項（包括上訴人之犯罪動機、目的、手段、分工情形、參與程度、所生損害，其坦承犯行，知所悔悟，自陳國中畢業，須扶養父親等情狀），為刑之量定，並定其應執行刑。所為刑及執行刑之量定，既未逾越法定刑度及刑法第51條第5款規定之範圍，又無濫用刑罰裁量權、違反比例原則之情形。於法均無違誤。上訴意旨以：上訴人為賺取家庭生活費，一時不察，誤觸法網。其加入詐欺集團之時間甚短，參與犯罪及侵害法益之程度輕微，惡性非重。且其坦承犯行，深感後悔，犯後態度良好。又其僅國中畢業，為家中經濟支柱，須扶養年邁父親。經此偵、審程序教訓，已知警惕。情輕法重，原審未充分考量其生活狀況等量刑因素，未依刑法第59條規定酌減其刑，量刑過苛，不但違反比例、罪刑相當原則，並有判決不適用法則之違法等語。核係就原審裁量之

職權行使、原判決已斟酌說明及於判決無影響之事項，依憑己意而為指摘，並非適法上訴第三審之理由。

四、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

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　　25　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　高玉舜

法　官　林怡秀

法　官　楊皓清

法　官　楊智勝

本件正本證明與原本無異

書記官　魏至言

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日