最高法院刑事判決

115年度台上字第1589號

上　訴　人　吳觀淨

選任辯護人　鄭皓文律師

上　訴　人　李韋翰

選任辯護人　王姿茜律師

上　訴　人　陳敏聰

符緯宸

上列上訴人等因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年11月27日第二審判決（114年度上訴字第3601號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵字第13681、18371、46030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，且必須依據卷內訴訟資

料為具體之指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式，始屬相當。本件第一審判決認定上訴人吳觀淨、李韋翰、陳敏聰、符緯宸（下合稱上訴人等）各有其事實欄（下同）所載10次犯行，均各依想像競合犯之例從一重論處三人以上共同詐欺得利共10罪刑（均兼論行使偽造私文書罪），並各定應執行刑，及諭知相關之沒收、追徵。上訴人等不服第一審判決而提起第二審上訴，均明示僅就關於量刑部分為之，原審乃以第一審判決認定之犯罪事實及論罪為審查基礎，認為第一審判決對渠等4人均未及適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，均予撤銷改判，各就所犯10罪諭知較輕之刑，並各定予應執行之刑。已詳敘其理由。

二、上訴人等上訴意旨略以：

㈠吳觀淨部分：伊雖偽造電信資費單，惟起初係為代辦貸款，並確有協助送件，更為未按時繳費之客戶墊款，並非單純為詐欺告訴人而為。且伊每件犯行僅獲利約新臺幣（下同）3,000元，屬小額犯罪，原判決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，仍量處有期徒刑11月，僅較第一審判決減輕1月，未實質減輕，實屬過苛。何況伊除已坦承犯行並繳交所得外，更積極尋求和解，僅因告訴人未到庭而未能達成，非可單方苛責於伊。原審未審酌伊為高職肄業，從事汽車業務，尚需扶養年邁母親及前妻之子，顯足以引起一般之同情，未依刑法第59條規定酌減其刑，有違比例、罪刑相當原則，難認允當云云。

㈡李韋翰部分：原判決量刑未對伊犯罪動機、目的、手段、智識程度、坦承犯行及家庭經濟狀況加以涵攝，或附具體理由說明，有認定事實與所採證據不相適合及違背客觀性義務之違法。且伊於偵、審階段皆承認犯行，若依可責性、貢獻程度、犯後態度等，均無從推得判處較重刑度之結果。又考量伊為高中肄業，與懷孕之女友已結為夫妻，並正常工作近2年，倘入監服刑，則家中長輩、幼子將乏人照顧，造成家

庭、家人之生活、經濟及精神上嚴重衝擊，考慮伊性格、素行及犯後態度，原判決未併予宣告緩刑，有判決不適用法則之違法。亦未合理考量伊所犯情事，實有情輕法重之過苛，違反比例、罪刑相當原則云云。

㈢符緯宸、陳敏聰部分：伊等均無相關前科，因一時失慮而犯罪，惡性非重，於偵、審中均自白，並繳回犯罪所得，態度良好。且二人均為共犯吳觀淨之員工，就本件為無決定性之邊緣角色，以及伊等現均從事貸款業務，經濟狀況普通，符緯宸須扶養年紀將近60歲之雙親，陳敏聰則有70多歲之父親待扶養，二人若入監執行均將使家庭頓失支柱，原審漏未審酌伊等有意願且積極與台灣大哥大股份有限公司聯絡，欲行和解並賠償被害人等，逕認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，已無刑法第59條規定之適用，尚有違誤云云。

三、刑之量定，係事實審法院得依職權自由裁量之事項。苟其量刑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，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法。又刑法第59條規定之酌減其刑與特殊預防需求之緩刑制度，均屬事實審法院得自由裁量之職權。故是否適用刑法第59條規定酌減其刑及宣告緩刑與否，事實審法院本有權斟酌決定，縱未酌減其刑或諭知緩刑，既不違背法令，自難資為上訴第三審之合法理由。原判決以上訴人等所犯三人以上共同詐欺得利犯行，已各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，且經審酌上訴人等之犯罪情狀，難認有何客觀上足堪憫恕之處，況依前開規定減輕其刑後，更無縱處以最低刑度猶嫌過重情事，無適用刑法第59條酌減其刑規定之餘地。並在此處斷刑之範圍內，以上訴人等各自之責任為基礎，依刑法第57條各款所列事項審酌相關情狀，具體考量各人之教育程度、職業、婚姻、家庭生活及經濟狀況等情，分別量處宣告刑及酌定應執行之刑。復審酌上訴人等所為犯行高達10次，難認係

一時失慮偶然犯罪，且迄今未與告訴人和解或賠償損失，綜合斟酌渠等之犯罪情狀及犯後態度，認為仍有藉刑之處罰以為警惕之必要，爰均不予宣告緩刑等旨。核其論斷，既未逾越法律授權之界限及範圍，亦無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則之情形，自不能任意指摘為違法；對於不適用刑法第59條規定並不予宣告緩刑所述之理由，亦與經驗及論理法則不相違背，尚無不合。上訴人等上訴意旨無視原判決已經詳述之理由，仍執前開陳詞漫指原判決違法，自非適法上訴第三審之理由。

四、綜上，上訴人等上訴意旨均非依據卷內資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，無非就原審刑罰裁量職權之適法行使，及原判決已詳細論斷說明之事項，任意指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆諸首揭規定及說明，其等上訴均違背法律上之程式，應併予駁回。

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　　8　　月　　6　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　蔡憲德

法　官　林柏泓

法　官　陳松檀

本件正本證明與原本無異

書記官　石于倩

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　11　　日