最高法院刑事判決

115年度台上字第1727號

上　訴　人　KEE GAO YI（中文姓名徐高義）

　　陳良楷

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21日第二審判決（114年度上訴字第5116號，起訴及追加起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第35758號，114年度偵字第4136號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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。若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、本件上訴人KEE GAO YI（中文姓名徐高義，下稱徐高義）、陳良楷（合稱徐高義等2人）經第一審判決從一重論處徐高義三人以上共同詐欺取財既遂、未遂各1罪刑（另想像競合犯行使偽造私文書罪、洗錢既遂及未遂罪、參與犯罪組織罪），並定其應執行刑，及諭知於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境；另從一重論處陳良楷三人以上共同詐欺取財未遂1罪刑（另想像競合犯行使偽造私文書罪、參與犯罪組織罪、洗錢未遂罪），復諭知相關之沒收後，徐高義等2人提起第

二審上訴，皆明示僅就刑之部分上訴，經原審審理結果，撤銷第一審關於徐高義所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪之宣告刑及定其應執行刑部分的判決，改判量處如原判決主文第2項所示之刑；另維持第一審關於徐高義犯三人以上共同詐欺取財既遂罪暨陳良楷犯三人以上共同詐欺取財未遂罪所為量刑之判決，駁回徐高義等2人在第二審關於此部分之上訴，並就徐高義上開撤銷改判及上訴駁回部分定其應執行刑，已載述審酌之依據及裁量之理由。

三、刑法第59條之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀顯可憫恕，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重，始有其適用，且是否適用上開規定酌減其刑，法院有權斟酌決定。另刑罰之裁量，為事實審法院之職權，倘所量之刑並未逾越法定刑度範圍，亦無顯然違背比例、公平及罪刑相當原則，自不得任意指為違法。原判決已說明徐高義所為嚴重破壞社會治安，雖告訴人劉宏謙及時報警而未交付財物，惟告訴人吳雅綸仍受有新臺幣55萬元之損害，徐高義於第一審固與吳雅綸和解並承諾分期賠償，於原審另與劉宏謙和解並賠償完畢，惟依其犯罪情狀，在客觀上仍難認有何特殊之原因與環境，足以引起一般之同情，而堪予憫恕，自無刑法第59條酌減其刑之適用；另審酌刑法第57條科刑相關之一切情狀，依卷存事證就徐高義等2人之犯罪情節，及行為人屬性等，在罪責原則下適正行使其量刑裁量權，認徐高義所犯三人以上共同詐欺取財既遂罪之刑部分及陳良楷之刑部分，第一審判決對徐高義等2人所為科刑事由裁量，無悖於上述原則，因而維持第一審判決此部分所量之刑；另就徐高義所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪部分，審酌徐高義不思以正當手段賺取金錢，參與本案詐欺集團犯罪，所幸為警查獲，劉宏謙未受有財產損失，暨徐高義犯罪之動機、目的、手段、犯後於原審坦承犯行，並與劉宏謙成立和解及賠償完畢，及其自述之智識程度與家庭經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑10月，復就上開上訴駁回部分與撤銷改判部分

所量處之刑，審酌2罪之行為態樣、時間空間之密接程度、暨各罪所反映之人格特性、對法益侵害之加重效應及責任非難重複程度，本於刑罰經濟與罪責相當原則，改定其應執行有期徒刑2年。並未逾越法定刑度或顯然輕重失當，而有違公平、比例及罪刑相當原則，尚難指為違法。徐高義上訴意旨仍執前詞，以其為馬來西亞籍，隻身來臺，因一時失慮，淪為詐欺集團車手，並非核心成員，已與所有被害人和解，且有穩定工作，若入監執行，將失去現有工作，亦無從再賠償吳雅綸，原審未適用刑法第59條酌減其刑，且所量之刑過重；陳良楷上訴意旨以其自始坦承犯行，配合司法機關之調查，且本案係未遂，劉宏謙沒有實際損失，其犯後已有悔意，原判決維持第一審所量之刑過重云云，指摘原判決不當。皆係對事實審量刑裁量職權之適法行使，任意指摘，均非合法之第三審上訴理由。

四、綜上，本件徐高義等2人之上訴均違背法律上之程式，皆應予駁回。上開得上訴第三審部分之上訴，既因不合法律上程式而從程序上予以駁回，則有關徐高義等2人不得上訴於第三審法院之行使偽造特種文書罪部分，自無從適用審判不可分原則併為實體上審判，應一併駁回。

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　　4　　月　　9　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　蔡廣昇

法　官　陳德民

法　官　許泰誠

法　官　劉興浪

本件正本證明與原本無異

書記官　盧翊筑

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　13　　日