最高法院刑事判決

115年度台上字第1763號

上　訴　人　王駿豪

選任辯護人　吳俁律師

上　訴　人　黃富詮

陳宥頤

上　一　人

選任辯護人　林盛煌律師

上列上訴人等因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年7月2日、同年月14日第二審判決（114年度金上訴字第455、456號，起訴及追加起訴案號：臺灣高雄地方檢察署111年度軍偵字第39號，110年度少連偵字第25、26、75、218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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原審以：㈠上訴人王駿豪經第一審就其判決附表九編號（下稱編號）28至30、32、38、41、44、77所示部分（對應其附表四相同編號之犯罪事實，下同），各依想像競合犯規定，均從一重論處犯三人以上共同詐欺取財共8罪刑（均尚犯一般洗錢罪，編號77尚犯參與犯罪組織罪），及為相關沒收宣告之判決後，明示僅就第一審判決之刑提起上訴，經原審審理結果，認第一審所為量刑未當，因而撤銷第一審判決關於刑部分，改判量處如原審法院民國114年7月2日114年度金上訴字第455、456號判決（下稱甲判決）附表所示之刑，並定應執行有期徒刑9月。㈡上訴人黃富詮經第一審就編號28至32所示部分，各依想像競合犯規定，均從一重論處犯三人以上共同詐欺取財共5罪刑（均尚犯一般洗錢罪，編號31尚犯參與犯罪組織罪），及為相關沒收宣告之判決後，明示僅就第一審判決之刑提起上訴，經原審審理結果，維持第一審之量刑，駁回黃富詮在第二審之上訴（即原審法院114年7月2日114年度金上訴字第456號判決，下稱乙判決）。㈢上訴人陳宥頤經第一審就編號1至51、57至62、66、68至77所示部分，各依想像競合犯規定，均從一重論處犯三人以上共同詐欺取財共68罪刑（均尚犯一般洗錢罪，編號77尚犯參與犯罪組織罪），及為相關沒收宣告之判決後，明示僅就第一審判決之刑提起上訴，經原審審理結果，以第一審判決未及審酌編號10、18、25、45、48所示部分已與被害人達成和解並賠償損害，所為量刑未當，因而撤銷第一審判決關於此部分之刑，改判量處如原審法院114年7月14日114年度金上訴字第455、456號判決（下稱丙判決）附表所示之刑；其餘部分維持第一審之量刑，駁回陳宥頤此部分在第二審之上訴，並就上開撤銷改判部分所處之刑，與上訴駁回部分第一審判

決所處之刑，定應執行有期徒刑3年10月。均已詳敘審酌所憑之依據及裁量之理由。

三、刑法第59條關於酌量減輕其刑之規定，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般之同情，「犯罪之情狀」顯可憫恕，認即使科以「法定最低度刑」仍嫌過重者，始有其適用。此所謂「犯罪之情狀」顯可憫恕，與刑法第57條所稱之審酌「一切情狀」，二者雖層次有別，惟於裁判上酌量減輕其刑時，本應就犯罪一切情狀，予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，以為判斷。故適用第59條酌量減輕其刑時，並不排除第57條所列舉10款事由之審酌，惟其程度仍應達於確可憫恕，始可予以酌減。另所謂之「法定最低度刑」，固包括法定最低本刑；惟如有其他法定減輕事由者，則指適用其他減刑規定減輕其刑後之最低度處斷刑而言。倘被告別有法定減輕事由，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處斷刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定予以酌減其刑。而是否適用上開規定酌減其刑，係屬法院在符合法定要件之情形下得依職權裁量之事項。關於本件有無前述規定之適用一節，原審審酌王駿豪、陳宥頤之犯罪情狀，認無特殊之原因與環境，在客觀上不足以引起一般之同情，與上開規定之要件不合，已敘明不予酌減其刑之依據及理由，無違法可言。王駿豪上訴意旨以：甲判決以其提出有關偵審自白、供出共犯、與大部分被害人和解並有積極提出還款計畫及聯繫等節，係屬犯罪後之情狀，而非犯罪行為時之情狀，認非刑法第59條酌減事由，有判決不適用法則之違背法令；陳宥頤上訴意旨以：其係因情感原因一時失慮下參與本案，尚非出於極為惡劣之動機，除始終坦承犯行外，並盡力與部分被害人成立調解、和解，確有堪憫之處，而有法重情輕之情形，縱宣告法定最低度之刑，猶嫌過重，丙判決未審酌上開情狀，有應適用刑法第59條而未予適用之違誤等語。均係

對甲、丙判決已斟酌說明之事項，徒以自己之說詞，重為爭執，殊非適法之上訴第三審理由。

四、量刑輕重及執行刑之量定，均屬為裁判之法院得依職權裁量之範圍，如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（即法律之外部性界限），又無明顯悖於前述量刑原則或整體法律秩序之理念（即法律之內部性界限），即不得任意指為違法。又刑法第57條規定科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，「尤應注意下列事項（指所列10款情形）」，為科刑輕重之標準，顯示法院量刑審酌之因子，並不侷限於本條所列10款事項，其他與量刑有關之事實均可作為量刑之參考。且既稱「尤應注意」，即係要求法官於量刑時對於本條所列10款事項，因特別攸關量刑程度之輕重，而應予注意，非指除此之外之事項均不能斟酌，亦非指任何案件之量刑均應毫無遺漏，逐一說明本條各款情形之審酌理由。原審就王駿豪所犯上開各罪及陳宥頤所犯編號10、18、25、45、48所示部分，於量刑時，已以其等之責任為基礎，具體斟酌刑法第57條科刑等一切情狀（包括王駿豪、陳宥頤上訴意旨所指犯後配合調查、始終坦承犯行及與部分被害人達成和〔調〕解並賠償損害之犯罪後態度等項），在罪責原則下行使裁量權，分別為刑之量定。另就黃富詮所犯上開各罪及陳宥頤所犯其餘各罪，認第一審判決依前揭量刑規定及參酌因素，審酌科刑之一切情狀（包含陳宥頤上訴意旨所稱已匯款新臺幣〔下同〕3萬元予編號51所示被害人），所處之刑，核屬妥適，而予維持。復綜合審酌陳宥頤所犯各罪之具體犯罪模式、分工情形及整體犯行之應罰適當性，定其應執行之刑。所定刑期，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，並無違反比例原則、罪責相當原則等情形，尚不得僅摭拾刑罰裁量未詳予記敘或擷取其中片段，執以指

摘違法。且個案情節不同，他案之量刑結果如何，對本案不生拘束力，尚不得以他案判決任意指摘或擷取其中片段執為第三審之上訴理由。又甲判決就王駿豪部分已敘明其審酌量刑因子，包括王駿豪參與本案詐欺集團之犯罪情節及其於偵查及審判中始終坦承犯行（即包括一般洗錢、參與犯罪組織等罪），已將洗錢防制法第23條第3項、組織犯罪防制條例第8條第1項後段偵審自白減刑事由列為審酌事項，符合刑罰裁量應充分評價之要求。縱其刑罰裁量之理由就上開事項之說明稍嫌簡略，然於量刑審酌結果不生影響，難謂有評價不足之偏失，亦不得指為違法。王駿豪上訴意旨以：原審未就洗錢防制法及組織犯罪防制條例之減刑規定為裁判、評價，係有已受請求事項未予判決、判決不載理由之違法；其於偵審始終自白犯行，並繳回犯罪所得，且與可聯繫之被害人達成和解，依約賠償損害，犯後態度良好，簡省司法資源，原審對於刑法第57條之科刑事由未逐一盤點、詳加調查，量刑違反罪責相當原則、比例原則等語。黃富詮上訴意旨以：原審認其未為和解之真摯努力，未慮及被害人之和解條件有無履行之可能，量刑基礎已失衡平，且未逐一審酌刑法第57條之事項，顯有違反刑罰裁量權限之違法等語。陳宥頤上訴意旨以：原審未審酌其犯罪之動機、目的、生活狀況、品行及其已匯款3萬元予編號51所示被害人之犯罪後態度等有利科刑資料，量刑過重，未合比例原則、公平原則等語。均係就原審量刑職權之適法行使及原判決已斟酌說明之事項，依憑己意而為指摘，顯非合法之第三審上訴理由。

五、緩刑之宣告，除應具備一定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之，屬法院裁判時得依職權裁量之事項，當事人不得以法院未諭知緩刑指為違背法令。原判決就王駿豪、黃富詮、陳宥頤（下稱王駿豪等3人）請求為緩刑宣告一節，已敘明其等如何不宜或不得為緩刑宣告之旨甚詳，無違法可言。又本院97年度台上字第5061號判決，係謂：科刑時必須審酌犯人本身之犯罪情狀，且以具體個案

之犯罪情狀，作為量刑輕重之依據，至於社會一般事項，要屬刑事政策，雖堪作參考，然不得據為科刑輕重之主要標準。並未否定社會一般事項得於是否諭知緩刑時加以綜合審酌。另甲判決敘及：「本院已諭知被告（指王駿豪）得易服社會勞動之宣告刑及定執行刑刑度」等語（見甲判決第6頁），僅在說明其所處各罪刑均得聲請易服勞動，與日後檢察官於執行時是否准許易服社會勞動，本屬二事，亦非以此作為不予宣告緩刑之唯一理由，尚無違法可指。王駿豪上訴意旨以：原判決未予緩刑宣告，並未審酌尚未和解之被害人係因無法聯繫，而非其自始不願和解，且未究明如何確保被害人損害彌補之法益，另以「被告所犯乃屬政府多年宣導不得從事之違反社會治安重大之詐騙集團犯罪」之本案犯罪情狀以外之社會一般事項作為不予緩刑之依據，復未考量本案係受檢察機關辦理易服社會勞動作業要點第5點第8項第5款之限制，而無法易服社會勞動，有判決不載理由及適用法則不當之違誤。黃富詮上訴意旨以：原審未予緩刑機會，使其不易回歸社會，有判決違背法令之違誤等語。經核均係對於原審未宣告緩刑而為爭執，指摘甲、乙判決違誤，自非上訴第三審之適法理由。另原審就陳宥頤所犯上開各罪定應執行有期徒刑3年10月，核與刑法第74條第1項之緩刑要件不合，本不得宣告緩刑，丙判決亦敘明其不符緩刑要件之理由，未予宣告緩刑並無違誤。陳宥頤上訴意旨執詞指摘丙判決未審酌對其有利事項，而未宣告緩刑，違反公平正義及罪刑相當原則等語，亦非合法上訴第三審之理由。

六、本院為法律審，應以第二審所確認之事實為判決基礎，故於第二審判決後，不得主張新事實或提出、聲請調查新證據而資為第三審上訴之理由。王駿豪、陳宥頤於法律審之本院，分別提出原審判決後之和解匯款紀錄及截圖、和解筆錄及匯款予編號41所示被害人趙湘穎之截圖等證據資料，爭執原審未予宣告緩刑或量刑過重等語。亦非適法之第三審上訴理由。

七、依上所述，王駿豪等3人之上訴皆違背法律上程式，均應駁回。又本院既從程序上駁回上訴，王駿豪請求宣告緩刑，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　　4　　月　　22　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　高玉舜

法　官　林怡秀

法　官　楊皓清

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　27　　日