最高法院刑事判決

115年度台上字第1819號

上　訴　人　廖育斌

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年12月30日第二審判決（114年度金上訴字第2395號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第803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、本件第一審認定上訴人廖育斌之犯行明確，因而依刑法想像競合犯規定，從一重論處上訴人犯三人以上共同詐欺取財罪刑（處有期徒刑1年2月），並為沒收之諭知。上訴人僅就第一審判決之刑提起第二審上訴；原審審理後，以第一審未及審酌上訴人於原審與告訴人和解並給付完畢，而就第一審判決關於上訴人之量刑部分予以撤銷，改判量處上訴人有期徒刑1年，已詳述其憑以認定之量刑依據及理由；核其論斷，俱有卷存證據資料可以佐證，從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略稱：上訴人係初犯，因受親友利用而擔任提款「車手」，參與犯罪時間不長，犯後深知悔悟，其不僅於偵審中均自白且主動繳交犯罪所得，又與告訴人和解及賠償，

上訴人之主觀惡性及犯罪情節相對較輕。請斟酌上訴人與同案被告田庚府於本案之角色相仿，應予同等之減刑機會，並依刑法第59條酌減其刑及從輕量刑等語。

四、惟按，犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。惟以上之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因、背景或環境，在客觀上顯然足以引起一般人同情或憫恕，認為即予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用；且適用與否，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，倘未依該規定減輕其刑，除有違法或濫用情事外，不得執為提起第三審上訴之理由。又刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款事項，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，自不得指為違法。有關上訴人之本案犯罪何以無從適用刑法第59條酌減其刑，及於科刑時如何具體斟酌本件關於刑法第57條所定之一切情狀，已經原判決說明甚詳（見原判決第4至5頁），經核於法並無不合。又依第一審判決之認定，上訴人擔任提款「車手」負責提領之詐騙贓款為新臺幣2萬4000元，其並依指示將該筆款項交予虛擬貨幣幣商，以製造金流斷點（見第一審判決第9頁）；足見本案詐欺犯罪之計畫縝密，法益侵害程度非微。原判決認本件並無特殊之原因、背景或環境，在客觀上顯然足以引起一般人同情或憫恕之處，致未依刑法第59條酌減其刑，自無濫用裁量職權之違誤。關於刑之量定，原判決亦已考量上訴人於原審與告訴人和解、賠償之有利量刑因子，更以此作為撤銷第一審量刑之主要理由，難認有何漏未斟酌或量刑過重之情事。又原判決就上訴人所犯本案係依修正前詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐欺條例）第47條前段減輕其刑，就田庚府部分則認其另符合同條後段使檢察官查獲指揮詐欺犯罪組織之人之減免其刑規定（見原判決第3頁），二者之量刑基礎明顯有別，自無從相提並論。

原判決因而對上訴人量處較重於田庚府之宣告刑，亦無違法可指。上訴意旨所為指摘，係就原審量刑裁量職權之合法行使，及原判決已明白論斷之事項，以自己之說詞，重為爭辯，並非適法之第三審上訴理由。

五、依上說明，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。又本院為法律審，本件既從程序上駁回上訴人之上訴，其請求本院酌減其刑及從輕量刑，自無從審酌。又詐欺條例修正條文雖於民國115年1月21日經總統公布施行，同年月23日生效，但比較新舊法結果，修正後之規定並非有利於上訴人，依刑法第2條第1項前段，自應適用修正前之規定，原判決就此部分雖未及為新舊法之比較適用，於判決結果並無影響，均併敘明。

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　　1　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　吳冠霆

法　官　陳芃宇

法　官　高文崇

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　7　　日