最高法院刑事判決

115年度台上字第1823號

上　訴　人　許禎惠

上列上訴人因違反詐欺犯罪危害防制條例案件，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年度原金上訴字第149號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第18217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許禎惠之犯行明確，因而適用行為時詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐欺條例）第47條前段，依刑法想像競合犯規定，從一重論處上訴人犯行為時詐欺條例第44條第1項第1款之三人以上共同以網際網路對公眾散布而詐欺取財罪刑（處有期徒刑1年7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已賠償告訴人新臺幣（下同）4萬元，而就第一審判決之量刑予以撤銷，改判量處上訴人有期徒刑1年4月，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：

㈠上訴人係因在網路上與詐欺集團成員發生情感，致誤信他人所言而犯本案；又上訴人於民國115年1月及2月間，仍持續匯款予告訴人。本件應有情輕法重、足堪憫恕之處，應依刑法第59條酌減其刑。原判決未能審酌上情，有判決理由不備之違法。

㈡上訴人並無前科，因礙於經濟壓力，一時失慮而遭詐欺集團成員利用，現已積極履行調解條件；依上訴人於本案之犯罪參與程度，並非居於不可或缺之關鍵角色，且告訴人亦表示上訴人若繼續給付賠償，可給予緩刑機會。原判決量處上訴人有期徒刑1年4月，仍屬過重，有礙上訴人日後復歸社會。

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3至6頁），經核於法並無不合。又依第一審判決之認定，上訴人於本案係假冒為「聯上投資股份有限公司」員工而向告訴人當面收取30萬元，並交付偽造之儲值收款憑證以取信於告訴人，且上訴人得款後已從中扣除5000元作為報酬（見第一審判決第1至2頁）。亦即上訴人係基於獲取報酬之目的而為詐欺集團分擔取款任務，其並藉由謊報身分及交付不實文件等手段，向告訴人騙取高額財物，顯非不具重要性之邊陲角色。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賠償告訴人4萬元之有利量刑因子，更以此作為撤銷第一審量刑之主要理由，自不能率謂原判決有何漏未斟酌或量刑過重之情事。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，無從調查事實及審酌當事人上訴本院後聲請調查之證據。上訴人於上訴本院後，始提出其於115年1月及2月間之匯款單據（見本院卷第29、31頁），本院自無從審酌。以上得上訴第三審之三人以上共同以網際網路對公眾散布而詐欺取財、一般洗錢、行使偽造私文書部分之上訴，既因不合法而從程序上予以駁回，則與之有想像競合裁判上一罪關係之刑法第216條、第212條行使偽造特種文書部分，因屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴第三審法院之罪，且無同條項但書所定例外得上訴第三審之情形，自無從為實體上審判，應併從程序上駁回。此外，詐欺條例修正條文雖於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