最高法院刑事判決

115年度台上字第1946號

上　訴　人　李宇宸

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國114年12月10日第二審判決（114年度上訴字第5010號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署114年度偵字第666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李宇宸之犯行明確，因而適用修正前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三人以上共同詐欺取財罪刑（處有期徒刑6月）。檢察官及上訴人僅就第一審判決之刑提起第二審上訴；原審審理後，維持第一審之量刑，駁回檢察官及上訴人在第二審之上訴，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：上訴人係詐欺集團中負責領款之最末端角色，其參與時間短，未實際獲利，惡性明顯較輕；且上訴人

於偵審期間均坦承犯行，又與告訴人和解並全數給付完畢，已展現其彌補誠意；況上訴人係在學之大學生，生活背景單純而無再犯風險。原判決未考量上訴人犯後態度良好且有可憫恕之情狀，未適用刑法第59條酌減其刑，屬適用法則錯誤；又未斟酌上訴人之具體犯罪情狀，其量刑亦不符比例及罪責原則等語。

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，已經第一審判決說明甚詳（見第一審判決第6至7頁），並無上訴意旨所指漏未審酌之情形。原判決予以維持，於法並無不合。且上訴人是否為在學學生、有無坦承犯行並賠償告訴人、是否獲取犯罪所得等情，並非法院審酌應否適用刑法第59條之主要依據，無從憑以認定上訴人之本案犯罪有何特殊之原因、環境或背景，以致在客觀上足以引起一般人之同情。本件依第一審判決之認定，上訴人於本案擔任提款「車手」所提領之金額為新臺幣（下同）3萬元，其中2萬9987元為告訴人受騙匯入之贓款，上訴人並依指示將該筆款項交予身分不詳之「Hebe」，以製造金流斷點（見第一審判決第1至2、11頁）；足見本案詐欺犯罪之計畫詳盡，分工縝密，法益侵害程度非微。原判決未依刑法第59條

酌減其刑，自無濫用裁量職權之違誤。上訴意旨之指摘，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，併此敘明。

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　　15　　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　　21　　日