

最高法院刑事判決

115年度台上字第2439號

上訴人 林彩燕

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國115年2月26日第二審判決（114年度金上訴字第1343號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署114年度偵字第5144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。又上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查，至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由為兩事。

二、原判決以第一審判決所認定上訴人林彩燕有如第一審判決事實及理由欄所引用起訴書之犯罪事實欄所載之犯行，以及所犯罪名，因而撤銷第一審關於所處之刑部分之判決（上訴人明示僅就量刑一部上訴），改判量處有期徒刑11月。已說明第一審判決所為關於量刑不當，應予撤銷改判及其量刑之理由。從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形。

三、上訴意旨略以：上訴人係為賺錢貼補家用，而依詐欺集團成員之指示，到場向告訴人即被害人陳宏名收取款項，惟所參

與犯行之程度輕微，告訴人亦未實際受有財產上損害，又上訴人於犯後始終坦承犯行，不但自動繳回犯罪所得，且與告訴人成立民事上調解，並依約給付賠償，足認已有悔意，倘處以所犯之罪法定最低度刑，在客觀上足以引起一般同情，而有可堪憫恕之情，應符合刑法第59條酌量減輕其刑之規定，並予從輕量刑。原判決未調查上情，且未依上開規定酌減其刑，致其量刑過重，有調查職責未盡、適用法則不當及量刑過重之違誤。

四、惟查：

(一)刑法第59條酌量減輕其刑，乃實體法上賦予事實審法院得為裁量之事項，且以於犯罪之情狀，在客觀上顯然足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。因此，應於所犯之罪依法減輕其刑後，審酌是否符合上開酌量減輕其刑之規定。

原判決說明：上訴人係為獲取利益而擔任取款車手，依其犯罪情狀，難認有何特殊之原因或環境，倘處以所犯之罪法定最低度刑，在客觀上足以引起一般人之同情等旨，因認上訴人不符刑法第59條酌減其刑之規定。依上開說明，於法並無不合。況上訴人所犯之加重詐欺取財未遂罪，經依刑法第25條第2項、民國115年1月21日修正公布、同年月23日生效施行前之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定遞予減輕其刑後，其處斷刑之最低刑度已大幅降低，亦無情輕法重之情。此部分上訴意旨，泛言指摘：原判決未酌減其刑違法云云，係就原審量刑職權行使之事項，徒憑己見，任意指為違法，難認是合法的上訴第三審理由。

(二)刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，故範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有

01 關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認
02 定，方屬之。

03 參之卷內訴訟資料，上訴人及其原審辯護人於原審審理時，
04 僅請求依刑法第59條規定予以酌減其刑，惟並未聲請調查證
05 據，嗣經原審審判長於審判期日調查相關科刑資料後，詢
06 以：「尚有無證據請求調查？」上訴人及其原審辯護人均答
07 稱：「沒有」，原審審判長於踐行科刑辯論程序之前，再詢
08 以：「除剛所調查之證據外，是否提出其他關於科刑之證據
09 或指出證明方法？」上訴人及其原審辯護人仍答稱：「沒有
10 」。原審因認相關科刑資料已臻完足，而未贅為其他無益之
11 調查，不得任意指摘違法。上訴人此部分上訴意旨，空言指
12 摘：原判決有調查職責未盡之違法云云，惟仍未具體指明有
13 何重要之科刑證據未經調查，並非合法之上訴第三審理由。

14 (三)關於刑之量定，事實審法院本有依個案具體情節裁量之權
15 限，倘科刑時係以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條
16 各款所列情狀，而其所量之刑，既未逾越法律所規定之範圍
17 (即裁量權行使之外部性界限)，亦無違反比例、公平及罪刑
18 相當原則者(即裁量權行使之內部性界限)，即不得任意指為
19 違法，資為第三審上訴之適法理由。

20 原判決說明：審酌上訴人所自述其因家庭經濟不佳而生之犯
21 罪動機，與其犯行之手段、分擔程度，以及其於犯後坦承犯
22 行，與告訴人成立民事上調解，並依約給付賠償，暨想像競
23 合所犯之一般洗錢未遂罪，符合洗錢防制法第23條第3項前
24 段規定之減輕其刑事由等一切情狀之旨，而為量刑。已以行
25 為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，既未逾
26 法定刑度，亦無依據明顯錯誤之事實據以量刑，或明顯濫用
27 裁量權，而有違反比例原則或公平正義之情形，且此屬原審
28 量刑裁量職權行使之事項，尚難任意指為違法。此部分上訴
29 意旨，泛詞指摘：原判決所為量刑過重違法云云，同非適法
30 之第三審上訴理由。

01 五、以上及其餘上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判
02 決有何違背法令之情形，或係就原判決已明白論敘說明之事
03 項，或係就原審量刑裁量職權之適法行使，仍持己見，漫為
04 指摘違法，均難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。應認
05 上訴人關於三人以上共同詐欺取財未遂、一般洗錢未遂及行
06 使偽造私文書罪部分之上訴，均為違背法律上之程式，予以
07 駁回。又上開得上訴第三審之罪之上訴，既因不合法而從程
08 序上予以駁回，無從為實體之判決，則不得上訴第三審之行
09 使偽造特種文書罪部分，即無從適用審判不可分之原則，併
10 為實體上裁判，應從程序上予以駁回。又本件上訴為不合
11 法，應從程序上駁回其上訴，則上訴人請求依刑法第59條規
12 定酌予減輕其刑，並從輕量刑一節，本院無從審酌，併此敘
13 明。

14 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

15 中 華 民 國 115 年 5 月 7 日

16 刑事第三庭審判長法官 李錦樑

17 法官 蘇素娥

18 法官 洪于智

19 法官 劉方慈

20 法官 吳秋宏

21 本件正本證明與原本無異

22 書記官 林君憲

23 中 華 民 國 115 年 5 月 11 日