最高法院刑事判決

115年度台上字第2844號

上　訴　人　林進學

選任辯護人　顏福松律師
　　鄭智元律師

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115年2月26日第二審判決（115年度金上訴字第289號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第47740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、本件原審審理結果，認定上訴人林進學有如原判決事實欄所載之犯行明確，依想像競合犯規定，從一重論處犯三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺）未遂罪刑（尚犯一般洗錢未遂、參與犯罪組織等罪），並以第一審未及審酌上訴人已於原審與告訴人成立調解並賠償損害，所為量刑未當，因而撤銷第一審判決關於刑部分，改判量處有期徒刑7月。另維持第一審關於刑以外部分之判決，駁回上訴人此部分在第二審之上訴。已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之理由。

三、現今詐欺集團利用電話、通訊軟體進行詐欺犯罪，並使用金融帳戶作為工具，供被害人匯入款項，及指派共犯提領或層轉匯出以取得犯罪所得，最終交由上層詐欺集團成員，同時造成金流斷點而掩飾、隱匿此等犯罪所得之去向，藉此規避執法人員查緝之詐欺取財、洗錢犯罪模式，分工細膩，各成員均各有所司，係集多人之力之集體犯罪，通常非一人之力所能遂行，已為社會大眾所共知。又現今數位科技及通訊軟體之技術發達，詐欺集團成員與被害人或提供帳戶者、提款車手既未實際見面，則相同之通訊軟體暱稱雖可能係由多人使用，或由一人使用不同之暱稱，但對於參與犯罪人數之計算，若無反證，使用相同名稱者，認為係同一人，使用不同名稱者，則認為係不同之人，尚與經驗法則無違。另參與詐欺犯罪之成員既對其所分擔之工作為詐欺、洗錢犯罪之一環有所認知，雖其僅就所擔任之工作負責，惟各成員對彼此之存在均有知悉為已足，不以須有認識或瞭解彼此為要，各成員仍應對相互利用他人之行為，以達其犯罪目的之全部犯罪結果，共同負責。原判決依憑其調查所得，已敘明：上訴人為50餘歲之成年人，自陳具有高職畢業之學歷，且有工作經驗，依其供述係在交友軟體結識暱稱「陳柏澔」之人，經該員介紹加入TELEGRAM「林進學任務群」，群組中暱稱「李秉成」、「秉翰黃」會指示上訴人至一定地點收取款項後，再把款項交給指定之人。則本案除上訴人外，參與者尚有「陳柏澔」、「李秉成」、「秉翰黃」及詐騙告訴人暱稱「J」等人，依常理推斷上訴人確實知悉該詐騙集團成員有三人以上等旨。所為論斷說明，係綜合卷內相關事證，本於事實審採證認事之職權行使及推理作用，予以判斷而為認定，並未違背經驗法則及論理法則。縱使上訴人未曾直接與負責詐騙告訴人之「J」聯繫，亦不影響本案詐欺犯行之共犯已達三人以上之事實認定。上訴意旨以：上訴人係透過通訊軟體接受指示收款，實際上從未與「陳柏澔」、「李秉成」、「秉翰黃」之人見面，更不知有「J」存在；且本案可能由一人

分飾多角，不能僅憑此類犯罪常有多名共犯之臆測，遽認確係三人以上共同犯罪，原判決以推測之方法為其裁判基礎，有違經驗與論理法則等語。係就原審採證、認事之適法職權行使，依憑己見，而為不同評價，自非適法之第三審上訴理由。

四、司法院釋字第775號解釋意旨，是謂刑法第47條第1項累犯加重本刑之規定，係基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，惟不問情節一律加重最低本刑，致生罪刑不相當或違反比例原則之情形時，法院就該個案應依上開解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。此與被告前後所犯各罪類型、罪名是否相同或罪質是否相當，並無必然之關聯。而法院於審酌是否依累犯規定加重其刑，應依個案情節為衡量，此與刑之量定，同為法院得依職權裁量之事項，若其所裁量就累犯是否應加重其刑及量刑之結果，均合於法律規定之要件與範圍，且於裁量權之行使無所逾越或濫用，而無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則者，自無違法可言。原判決已敘明：上訴人有起訴書犯罪事實欄所載論罪（不能安全駕駛罪）科刑及執行完畢情形，其於上述徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯；審酌本案與上開前案之罪名不同，罪質亦不一，惟均屬故意犯罪，彰顯其法遵循意識不足，對刑罰之反應力薄弱，主觀上有特別之惡性，認無上開解釋意旨所指依累犯規定加重最低本刑，致生其所受之刑罰超過其所應負擔罪責之情形，爰依法加重其刑之旨。核屬原審裁量職權之適法行使範圍，既無濫用裁量，自不得任意指為違法。上訴意旨以：不能安全駕駛罪與本案之罪名、罪質不同，犯罪類型迥異，侵害法益種類不同，原判決率認本案無上開解釋意旨所指之情形，顯有違誤。況上訴人前案係繳納罰金而執行完畢，並未入監執行，自難謂「前罪之徒刑執行無成效」。原判決僅泛言上訴人法遵循意識不足，刑罰反應力薄弱，並未具體說明其理由，遽依累犯規定加重其本刑，自有理由欠備之違法等語。係就原

審裁量職權之適法行使事項，依憑己見，而為爭執，並非合法之上訴第三審理由。

五、刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告「法定最低度刑」仍嫌過重者，始有其適用。所謂「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，係屬事實審法院在符合法定要件之情形下得依職權裁量之事項，法律並未明定有罪之判決書，應於理由內記載不適用該條規定之理由。查加重詐欺罪之法定最輕本刑為有期徒刑1年，原審依刑法第47條第1項累犯、同法第25第2項未遂犯等規定，先加重而後減輕，已量處最低度處斷刑。原判決未認上訴人於本件犯行有刑法第59條規定之適用，縱未於理由內特別說明審酌之情形，不生違法問題。上訴意旨以：上訴人因照顧罹病父親，經濟負擔沉重，迫於壓力而參與本案，但經手款項非鉅，所得報酬甚微，對於社會經濟秩序之破壞程度相對較低，犯案情節輕微，實屬情輕法重，在客觀上足以引起一般之同情，顯有情堪憫恕之處，原判決未依刑法第59條規定酌減其刑，致量刑過苛，有違罪刑相當原則、比例原則等語。係以自己之說詞，指摘原判決違法，並非適法之第三審上訴理由。

六、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

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　　8　　月　　12　　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　　8　　月　　17　　日