

最高法院刑事判決

115年度台上字第3279號

上訴人 張嘉俊

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4月1日第二審判決（115年度金上訴字第91號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第6712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、本件第一審適用刑法第25條第2項規定，論處上訴人張嘉俊犯3人以上共同詐欺取財未遂罪刑（想像競合犯一般洗錢未遂罪；處有期徒刑1年6月），並為相關沒收之諭知。上訴人不服第一審判決之刑，提起上訴；原審審理結果，以上訴人於原審坦承犯行、與告訴人楊莉媚成立調解並依約履行賠償，為第一審所未及審酌，因而撤銷第一審判決關於刑之宣告，並適用刑法第25條第2項規定，改判處有期徒刑1年5月。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

（一）上訴人因一時失慮，受他人利用，擔任「車手」，為詐欺集團之末端角色，犯罪情節輕微，復未獲報酬，犯後已坦承犯行並與告訴人成立調解，實屬情輕法重，原審率爾否定刑法

01 第59條之適用，未實質審酌上情，自有判決不備理由及適用
02 法則不當之違誤。

03 (二)原判決未充分評價上訴人「最終選擇認錯、負責」之態度轉
04 變之正面價值，低估上訴人犯後積極彌補之努力，未貫徹刑法
05 第57條第10款之精神；復將「未遂之危險金額」作為決定
06 責任刑之首要錨點，比照既遂犯之標準予以評價，實質架空
07 「未遂」之減輕效果；並以修正後詐欺犯罪危害防制條例第
08 43條之精神，套用於未遂犯之量刑，加重上訴人未遂行為之
09 責任評價；參酌類似之他案，常有獲判更低度刑或緩刑之
10 例，原審與第一審相較，量刑減幅甚微，顯未充分審酌上訴
11 人犯後成立調解並履行之重大有利情狀，亦未體現修復式司
12 法之政策目的，過度側重「所欲詐取之金額」之抽象危險，
13 低估「犯後積極修復」之具體努力，輕重失衡，量刑過苛，
14 違反比例、罪刑相當原則。

15 四、惟按，刑之量定及刑法第59條之適用，均係實體法賦予法院
16 得依職權裁量之事項，如已以行為人之責任為基礎，審酌刑法
17 第57條各款所列事項而未逾越法律所規定之範圍，或濫用
18 其權限，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。
19 上訴人之本案犯罪何以無從適用刑法第59條酌減其刑，已經
20 原判決予以說明（見原判決第3頁）。亦即上訴人犯本案之
21 罪，並無特殊之原因或環境等在客觀上足以引起一般之同情
22 情，縱宣告法定最低度刑猶嫌過重而堪憫恕之情形，原審認
23 無刑法第59條之適用，於法自無不合，亦無濫用裁量職權之
24 違法情形。至於上訴意旨(一)所指各節，或已經原判決裁量應
25 否適用刑法第59條時審酌及之，或單純屬量刑事由，不影響
26 原判決關於此部分之判斷。其次，有關對上訴人之科刑，原
27 判決已具體審酌刑法第57條所定之一切情狀，上訴意旨(二)所
28 指之犯行止於未遂、於原審自白犯罪、與告訴人成立調解並
29 依約履行賠償等犯後態度，亦已考量及之（見原判決第4、5
30 頁），並非僅憑所欲詐欺之金額多寡、和解或賠償損害與否
31 等特定事由，為其量刑輕重之唯一依據。所量定之刑，未逾

01 法定刑之範圍，亦無濫用裁量權限致輕重失衡之違背比例及
02 罪刑相當原則等情形，自不得僅擷取其中片段，執以指摘原
03 判決就上訴人刑罰之裁量違法。又他案量刑，因具體個案情
04 節互異，量刑因子各有不同，不能比附援引，尚不得以他案
05 量刑任意指摘原判決違法。

06 五、依上說明，上訴意旨指陳各節，係就原審裁量職權之適法行
07 使，且經原判決論斷說明之事項，依憑己見，再事爭執，自
08 非合法之上訴第三審理由，應認本件上訴違背法律上之程
09 式，予以駁回。

10 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

11 中 華 民 國 115 年 8 月 19 日

12 刑事第七庭審判長法官 林瑞斌

13 法官 洪兆隆

14 法官 吳冠霆

15 法官 高文崇

16 法官 陳芃宇

17 本件正本證明與原本無異

18 書記官 林明智

19 中 華 民 國 115 年 8 月 25 日