最高法院刑事判決

115年度台上字第3334號

上　訴　人　鄧煥融

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國115年3月12日第二審判決（115年度金上訴字第55號，起訴案號：臺灣南投地方檢察署114年度偵字第44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，具體指摘判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘判決違法情事，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。至判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決以第一審判決所認定上訴人鄧煥融有如第一審判決犯罪事實及理由欄所引用起訴書犯罪事實欄(包含其附表〈下稱附表〉一)所載之犯行，以及所犯罪名，因而撤銷第一審關於附表一編號2(即原判決附表編號2)所示犯行所處之刑部分之判決（檢察官、上訴人均明示僅就此部分量刑一部上訴），改判量處上訴人有期徒刑1年1月。已敘述第一審判決關於此部分所為量刑不當，應予撤銷改判及其量刑之理由；維持第一審關於附表一編號1、3(即原判決附表編號1、3)所示犯行所處之刑部分之判決，駁回檢察官、上訴人就此部分

均明示僅就量刑一部在第二審之上訴。已詳細敘述第一審判決關於此部分之量刑，並無違誤，應予維持之理由。並就前開撤銷改判及駁回上訴所處之刑，合併定其應執行有期徒刑1年3月。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：

㈠上訴人犯罪情節輕微，已坦承犯行，並與告訴人即被害人許銘裕、郭碧添達成民事上和解，且未獲報酬或利益，有科以所犯之罪法定最低本刑，猶嫌過重之情輕法重情事，實堪憫恕。原判決未審酌上情，認無刑法第59條酌量減輕其刑規定之適用，致量刑過重，有違罪刑相當原則及比例原則，且有理由欠備及適用法則不當之違法。

㈡上訴人坦承犯行，係屬初犯，且與許銘裕、郭碧添達成民事上和解，並遵期履行中。原判決未詳為審酌上情及上訴人之家庭狀況，而以未與告訴人即被害人翁美雲達成民事上和解為由，對上訴人未為緩刑宣告，有違罪刑相當原則及比例原則，且有理由欠備及適用法則不當之違法。

四、經查：

㈠刑法第59條酌量減輕其刑，乃實體法上賦予法院得為裁量之事項，且以於犯罪之情狀，在客觀上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。其審酌事項固不排除刑法第57條所列舉之事由，但仍以犯罪有其特殊之原因與環境為必要。

又量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘未逾越法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當原則，即不得任意指摘為違法。

原判決說明：上訴人所犯三人以上共同詐欺取財罪，業經依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，減輕其刑。以其犯罪情節及所生危害尚非輕微，實難認在客觀上足以引起一般人同情之處，依其犯罪情狀，並無量處所犯之罪經減輕其刑後之法定最低刑度，猶嫌過重之情，在客觀上無可憫

恕之處，而無刑法第59條酌減其刑規定之適用等旨。依上開說明，於法並無不合。

原判決關於附表編號2所示犯行，說明：審酌上訴人之犯罪情節、坦承犯行，且與郭碧添達成民事上和解，依約履行之犯後態度等一切情狀之旨，量處有期徒刑1年1月。又原判決關於附表編號1、3所示犯行，說明：第一審審酌上訴人擔任車手負責提領詐欺款項轉交上手之分工、業與許銘裕成立民事上和解，並賠償部分損害，翁美雲無和解、調解意願而未能與之成立民事上和解、調解等犯後態度等一切情狀，分別量刑，尚稱妥適之旨，而予維持。並就前揭附表編號1至3所示犯行所處之刑，合併定其應執行之刑。原判決已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情形，而為量刑，並依法定其應執行之刑，既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，不得任意指為違法。此部分上訴意旨，任意指摘：原判決未適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，且量刑過重違法云云，並非適法上訴第三審之理由。

㈡緩刑以受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，並具備刑法第74條第1項各款所定之條件，且須有可認以暫不執行為適當之情形，始足當之。

原判決說明：上訴人尚未與翁美雲達成民事上和解、調解，且其擔任詐欺集團之車手所收取之詐騙款項分別為新臺幣（下同）15萬元、45萬元、35萬元，合計高達95萬元，然其與許銘裕、郭碧添達成民事上和解之賠償金額分別為10萬元（許銘裕部分）、12萬元（郭碧添部分），賠償之比例尚低，斟酌全案情節後，認不宜對上訴人宣告緩刑之旨，而未宣告緩刑。此為其裁量職權行使之事項，不得任意指為違法。此部分上訴意旨，泛言指摘：原判決未宣告緩刑違法云云，自非適法之第三審上訴理由。

五、綜上，本件上訴意旨，係就原審量刑裁量職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，徒憑己見，再事爭論，

顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

應認本件上訴均為違背法律上之程式，予以駁回。

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　　9　　月　　17　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　吳秋宏

法　官　吳麗英

法　官　蘇素娥

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　21　　日