最高法院刑事判決

115年度台上字第3863號

上　訴　人　吳宗哲

上列上訴人因違反詐欺犯罪危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國115年5月27日第二審判決（115年度上訴字第2166號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署114年度偵字第16761號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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、本件原判決因檢察官與上訴人吳宗哲均明示僅對於第一審判決量刑部分不服提起一部上訴，而撤銷第一審不當之定應執行刑判決，又維持第一審關於其附表編號1至14各罪所處之刑，駁回上訴人與檢察官此部分各在第二審之上訴。並就上開撤銷改判部分定應執行有期徒刑5年。已說明如何審酌定刑及何以駁回上訴、撤銷改判之理由。

三、上訴係不服判決，請求上級審救濟之方法，基於尊重當事人設定上訴與攻防之範圍，刑事訴訟法第348條第3項規定，已容許上訴人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴。是若當事人明示僅針對量刑部分提起上訴，而對於犯罪事實、罪名表示不予爭執者，上訴審對於當事人未請求上級審救濟之

犯罪事實部分，未贅為審理調查，本無違法可指。原判決僅針對當事人提起第二審上訴請求救濟之量刑事項，說明論斷所憑，並無不合。上訴人提起第三審上訴，於法律審始對於未經原審審查之事項，泛為爭辯，指稱本案上訴人應依想像競合犯規定論以一罪，不應依被害人人數認定罪數，原審適用法律錯誤等語，並非依據卷內資料，指摘原判決所為量刑有何不適用法則或適用不當之情形，自不符合第三審上訴之法律上程式。

四、刑之量定及酌定應執行之刑期、是否適用刑法第59條酌減其刑與是否諭知緩刑，均屬事實審法院得依職權裁量範疇。又刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之，必須犯罪另有特殊之原因與環境可資寬宥，或綜觀其犯罪情狀與行為人情狀，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期猶嫌過重者，始有其適用。原判決已說明上訴人屬本案詐欺集團之核心成員，為該詐欺集團架設、維護及管理詐騙網站，而共同使眾多被害人受有相當之財產損害，依其上開犯罪情狀，並無情輕法重顯可憫恕須適用刑法第59條規定酌減其刑之旨。並敘明上訴人何以未符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段、洗錢防制法第23條第3項前段、組織犯罪防制條例第8條第1項後段減輕其刑之憑據，又說明上訴人應依詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項第1款之規定加重其刑之理由。復載敘撤銷改判與維持第一審判決部分，係認第一審以上訴人之責任為基礎，綜合審酌其參與犯罪情節、犯後態度、與被害人和解情形、個人工作及家庭生活經濟狀況等刑法第57條各款量刑事由，就各罪所為之量刑妥適，應予維持。然就定應執行刑部分，考量上訴人所犯各罪合併之刑期達有期徒刑23年4月，其犯罪行為固屬密接，但所分擔之架設與維護網站犯行，具高度擴散性與隱匿性，在詐欺集團中

所屬層級較高，應予矯正之必要程度較一般車手為高，經整體評估其應予非難之罪責程度，乃改定其應執行刑如上。經核原審所為刑之量定，已兼顧上訴人相關有利與不利之科刑資料，且未逾越處斷刑及刑法第51條第5款規定範圍，並無濫用裁量權限或違反罪刑相當原則之情形，原審依前揭各情而未諭知緩刑，亦無違法之處，自無上訴意旨所指摘適用法則不當之違誤。

五、綜合前旨及上訴意旨其餘枝節指摘，係置原判決之明白論敘於不顧，仍謂：原判決未依想像競合犯僅論一罪，又未依行為時詐欺犯罪危害防制條例第47條前段、刑法第59條規定對上訴人減輕其刑，亦未審酌上訴人幾乎與全數被害人達成和解並已履行完畢，而為前揭定刑，均有違誤等語。經核係持原判決業已審酌說明之事項再為爭執，或對於原審刑罰裁量職權之適法行使，或就非屬原審判決之範圍，未指出具體卷證而泛言指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。應認上訴人之上訴，不合法律上之程式，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　　2　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　陳德民

法　官　鄭富城

法　官　游士珺

本件正本證明與原本無異

書記官　張齡方

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　7　　日