最高法院刑事判決

115年度台上字第988號

上　訴　人　呂鎧琳

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114年10月29日第二審判決（114年度上訴字第988號、114年度上易字第744號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第26534、27624號，追加起訴案號：同署113年度偵字第39208號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、關於以網際網路對公眾散布詐欺取財（下稱加重詐欺取財）之科刑部分

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、本件原審因上訴人呂鎧琳明示僅就第一審判決之量刑部分（包括各罪量刑及定應執行刑）提起第二審上訴。經原審審理結果，維持第一審關於如第一審判決附表（下稱附表）二編號1至4所示各罪之科刑及定應執行刑之部分判決，駁回其就此部分在第二審之上訴。已說明如何審酌裁量之理由。

三、刑法第59條所稱犯罪之情狀顯可憫恕，係指法院於科刑時，綜合與犯罪有關之一切情狀整體評價，認其犯罪在客觀上顯然足以引起一般同情，縱科以法定最低度刑猶嫌過重者而

言。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事由者，則係指適用該減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。所稱犯罪之情狀，除另有特殊之原因與環境外，倘綜合刑法第57條各款情狀整體觀察，在客觀上足以引起一般同情者，仍非不得依該條規定酌減其刑。惟是否適用刑法第59條酌減其刑，屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘其裁量並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，縱未適用該規定酌減其刑，亦難認為違法。原判決已說明如何依卷內證據認定上訴人就附表二編號1所示加重詐欺取財犯行，於偵查及歷次審判程序中均自白，並與被害人成立民事調解且實際賠償逾該部分犯罪所得，符合詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，因而依法減輕其刑；復經綜合刑法第57條各款情狀整體觀察，認該部分於依法減輕其刑後之最低度刑，尚無客觀上足以引起一般同情之情形，無再依刑法第59條酌減其刑之餘地。至於附表二編號2至4部分，上訴人於警詢時對該部分犯罪均否認參與，嗣後偵查程序亦無自白該部分犯行之情形，不符詐欺犯罪危害防制條例第47條前段所定減輕其刑之要件；經審酌該部分犯罪之法定刑為1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金，並綜合各罪之犯罪情節及上訴人犯後已知悔悟並盡力彌補過錯等行為人情狀，認若逕科以法定最低度刑仍嫌過重，客觀上有情輕法重、堪予憫恕之情形，乃依刑法第59條規定酌減其刑。所為論斷說明，均有卷內事證可憑，並非僅以上訴人於警詢之初未坦承犯行，即逕認其不符詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定之要件，而係綜合偵查程序之供述內容及卷內證據資料整體觀察後，認其就附表二編號2至4所示犯行於偵查程序並未自白，因而不符該條減刑之要件；並就刑法第59條之適用，說明其審酌犯罪情節及行為人情狀後所為之判斷，亦無顯然失當或違反公平之情形，自屬原審刑罰裁量權之適法行使，不得任意指為違法。

四、上訴意旨徒謂原判決過度限縮偵查階段自白之解釋，僅以上訴人未於警詢之初坦承犯行，即認其不符詐欺犯罪危害防制條例第47條前段所定減輕其刑之要件，且就刑法第59條及前揭條例第47條前段規定之適用理由未盡，影響量刑審查；另指摘原判決過度倚賴上訴人自白而推認構成要件事實，致關於犯罪事實及犯罪所得之認定均有違誤等語。均係置原判決之論述於不顧，仍執已為原判決指駁之陳詞，對於原審取捨證據及自由判斷證據證明力之職權行使，徒憑己意再為爭辯，或非依據卷內資料而為指摘，或就非屬第三審審查範圍之犯罪事實及犯罪所得之認定事項重為爭執，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。前開上訴均屬違背法律上之程式，應予駁回。

貳、關於詐欺取財之科刑部分

㈠按刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決者，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院，為該條項所明定。

㈡上訴人另犯如附表二編號5所示刑法第339條第1項詐欺取財罪之量刑上訴，係屬刑事訴訟法第376條第1項第5款之罪，且無同條項但書所定例外情形，自屬不得上訴第三審之案件。其就此部分一併提起第三審上訴，顯非合法，亦應從程序上予以駁回。

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　　3　　月　　18　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　游士珺

法　官　鄭富城

法　官　劉方慈

本件正本證明與原本無異

書記官　李丹靈

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　24　　日