最高法院刑事判決

108年度台上字第4160號

上　訴　人　臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官徐松奎

被　　告　林益成

上列上訴人因被告加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國108 年2 月19日第二審判決（107 年度上訴字第1784號，追加起訴案號：臺灣臺中地方檢察署107 年度偵緝字第40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非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。本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定被告林益成有其事實欄所載提供本人及配偶之身分證件予楊朝盛（臺灣臺中地方法院通緝中）申辦如其附表所示之多支行動電話門號，且為楊朝盛指定之屋址申辦網路服務，而幫助楊朝盛等人加重詐欺之犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，改判仍依想像競合犯關係從一重論被告以幫助以電子通訊及網際網路犯詐欺取財罪（累犯），處有期徒刑9 月，已詳敘其所憑證據及認定之理由，俱有卷存證據資料可資覆按，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存在。

二、檢察官上訴意旨略以：司法院釋字第775 號解釋意旨，以刑法第47條第1 項之規定，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，不分情節一律須加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之

侵害部分，抵觸憲法罪刑相當之比例原則，於此範圍內，有關機關應依該解釋意旨修正之，於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。原判決未及依該解釋意旨，就被告所犯本案適用累犯規定加重其刑，有無罪刑不相當之情形，進行周詳之調查與充分之辯論，再予斟酌取捨，並具體說明量刑之理由，即逕依上揭累犯規定加重其刑，對被告之人權保障不利，殊有未當云云。

三、惟刑罰之量定，係實體法上賦予事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟符合規範體系及目的，於裁量之行使無所逾越或濫用即屬適法妥當，不得任意指摘為違法。查本件原判決係於民國108 年2 月19日所作成，而司法院釋字第775 號解釋係於原判決作成後之同年2 月22日始行公布，已難執此指摘原判決有應調查之證據而未予調查或適用法則不當之違法。且司法院上開解釋旨在闡示法院於依刑法第47條第1 項累犯規定加重其最低法定本刑時，應注意審酌被告之犯罪情節暨其反社會人格等相關量刑因素，避免使被告所承受之刑罰超過其所應負擔之刑責，致違背憲法比例及罪刑相當原則，因而賦予法院裁量權，以限縮法定加重之範圍。此與刑事訴訟法第381 條所規定「刑罰有廢止、變更或免除」之情形，未盡相同。檢察官援引上揭條文作為本件上訴第三審之依據，依上述說明，似有誤會。又細繹司法院釋字第775 號解釋意旨，係指在法院認為構成累犯之個案，依其犯罪情節應量處最低法定刑，若依累犯之規定加重其最低本刑，致行為人被量處超過其所犯之罪之法定最低本刑，將使行為人所承受之刑罰超逾其所應負擔之罪責，而違背憲法比例及罪刑相當原則；倘若該個案可適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，固可藉此緩和或避免上述罪刑不相當之情形。但若該個案不能適用上述酌量減輕其刑之規定，法院即應依上開解釋意旨加以裁量而不依累犯規定加重其最低本刑，以避免發生上述罪刑不相當或違反比例原則之情形。除上述情形以外，若個案

有其他法定減刑事由，或法院依該個案犯罪情節，認為並無應量處法定最低刑度之情形，且即使依累犯規定加重其法定最低本刑，亦不致使行為人所承受之刑罰超過其所應負擔之罪責者，則法院縱未作上述裁量，而逕依累犯之規定加重其最低本刑，依上述說明，尚無違背上述解釋意旨之問題。本件原判決認定被告之犯罪事實，係幫助楊朝盛等人對如其附表所示之11名被害人詐欺取財金額合計高達新臺幣127萬8,000元等情，論以刑法第30條第1項前段、第339條之4第1項第3款之以電子通訊及網際網路犯詐欺取財罪之幫助犯。原判決以上開罪名之最低法定本刑為有期徒刑1年以上，先依累犯之規定對被告加重其刑，再以被告為幫助犯，依刑法第30條第2項之規定減輕，則其處斷刑之下限為微逾有期徒刑6月以上。針對被告之量刑審酌事項，原判決復說明被告無視明文之法禁與相關宣導，提供身分證件予人申辦電信門號及為人申辦網路服務，所為助長犯罪猖獗，破壞社會秩序，造成多名被害人受有不等款項之損害，卻未予以賠償，兼衡其素行、教育程度及工作等一切情狀，未從上述處斷刑之最低度，而量處有期徒刑9月。可見原判決係認為被告本件犯罪情節非輕，並無應量處法定最低度刑之情形，且若依累犯之規定加重其最低本刑，亦不致發生所受之刑罰超過所應負擔罪責之情形，核與前揭司法院解釋意旨所指法院應裁量是否不依累犯規定加重其刑之情形尚屬有別。本件原審所認定被告犯罪及相關量刑之情節既與上述解釋意旨所指之情形不同，則原判決縱未依上述解釋意旨裁量是否不依累犯之規定加重其刑，而就其所認定本件成立累犯之罪名，依刑法第47條第1項之規定加重其刑，尚難遽指為違法。原判決對於上述審酌情形未於理由加以說明，固略欠周延，但依上述說明，尚不影響本件量刑之結果，亦不發生罪刑不相當或違反比例原則之情形，檢察官上訴意旨執此不影響判決結果之問題指摘原判決不當，依上述說明，應屬誤會，要非適法之第三審上訴理由，是本件上訴為違背法律上之程式，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　　108　　年　　12　　月　　19　　日

最高法院刑事第二庭

審判長法官　郭　毓　洲

法官　張　祺　祥

法官　沈　揚　仁

法官　林　靜　芬

法官　蔡　憲　德

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　24　　日