最高法院刑事判決

115年度台上字第1815號

上　訴　人　陳嘉叡

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年12月16日第二審判決（114年度金上訴字第1826號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第24773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、本件第一審認定上訴人陳嘉叡之犯行明確，因而適用刑法第25條第2項，依刑法想像競合犯規定，從一重論處上訴人犯三人以上共同詐欺取財未遂罪刑（處有期徒刑1年2月），並為沒收之諭知。上訴人僅就第一審判決之刑提起第二審上訴；原審審理後，以第一審未及審酌上訴人於原審已依調解筆錄內容給付完畢，而就第一審判決關於上訴人之量刑部分予以撤銷，改判量處上訴人有期徒刑10月，已詳述其憑以認定之量刑依據及理由；核其論斷，俱有卷存證據資料可以佐證，從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略稱：本件上訴人係犯詐欺取財未遂罪，並未實際取得犯罪所得，惡性輕微；其於審理時已坦承犯行，又與告訴人調解成立，使告訴人所受損害獲得彌補，足見上訴人積

極補救之犯後態度。上訴人須扶養年邁母親及未成年子女，生活壓力重大，一時失慮而犯本案，客觀上足以引起一般人之同情。原判決未審酌上訴人之犯後態度良好，又未說明刑法第59條之具體適用標準，逕認上訴人無可值憫恕之情狀，有適用法則不當之違誤。請判處有期徒刑6月以下之宣告刑等語。

四、惟按，犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。惟本條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因、背景或環境，在客觀上顯然足以引起一般人同情或憫恕，認為即予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用；且適用與否，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，倘未依該規定減輕其刑，除有違法或濫用情事外，不得執為提起第三審上訴之理由。有關上訴人之本案犯罪何以無從適用刑法第59條酌減其刑，已經原判決說明甚詳（見原判決第3至4頁），經核於法並無不合。且上訴人是否坦承犯行並賠償告訴人、有無長輩及未成年子女尚待扶養、是否獲取犯罪所得等情，並非法院審酌應否適用刑法第59條之主要依據，無從憑以認定上訴人之本案犯罪有何特殊之原因、環境或背景，以致在客觀上足以引起一般人之同情。本件依第一審判決之認定，上訴人係出示偽造之工作證及存款憑證，欲向告訴人收取新臺幣38萬元之現款（見第一審判決第11至12頁）。足見上訴人於詐欺集團中係擔任面交「車手」之工作，攸關本案犯行能否順利取得詐欺贓款，尚非無足輕重，侵害之法益程度亦非輕微。原判決未適用刑法第59條酌減其刑，自無濫用裁量職權之違誤。上訴意旨徒執前詞，指摘原判決未依刑法第59條之規定酌減其刑，有適用法則不當之違法等語；係就原審量刑裁量職權之合法行使，依憑己意，任意爭執，要與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

五、依上說明，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。又本院為法律審，本件既從程序上駁回上訴人之上訴，其請求本院

從輕量刑，自無從審酌。以上得上訴第三審之三人以上共同詐欺取財未遂、洗錢未遂、行使偽造私文書、參與犯罪組織部分之上訴，既因不合法而從程序上予以駁回，則與之有想像競合裁判上一罪關係之刑法第216條、第212條行使偽造特種文書部分，因屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴第三審法院之罪，且無同條項但書所定例外得上訴第三審之情形，自無從為實體上審判，應併從程序上駁回。此外，詐欺犯罪危害防制條例修正條文雖於民國115年1月21日經總統公布施行，同年月23日生效，但比較新舊法結果，修正後之規定並非有利於上訴人，依刑法第2條第1項前段，自應適用修正前之規定，原判決就此部分雖未及為新舊法之比較適用，於判決結果並無影響，均併敘明。

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　　4　　月　　1　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　吳冠霆

法　官　陳芃宇

法　官　高文崇

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　7　　日