最高法院刑事判決

115年度台上字第1831號

上　訴　人　黃冠崴

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國114年12月30日第二審判決（114年度上訴字第4774號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第18440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黃冠崴之犯行明確，因而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罪刑（處有期徒刑1年10月，併科罰金新臺幣〈下同〉8萬元，併諭知罰金如易服勞役之折算標準），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已於原審坦承犯行並與告訴人和解，且第一審之量刑有違比例及平等原則為不當，而就第一審判決之量刑予以撤銷，改判量處上訴人有期徒刑1年，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：上訴人係因搬家工作收入減少，為尋找兼差機會致遭張森博所惑而犯本案；其僅參與1次詐欺犯行，又

未獲報酬，且於偵查中即配合調查並指認張森博，最終亦能坦承犯行，並與告訴人調解成立及履行賠償條件。上訴人無重大惡性，犯罪情節及所造成之危害程度亦屬輕微，客觀上應足以引起一般人之同情。原判決未依刑法第59條酌減其刑，實屬遺憾等語。

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。惟以上之酌量減輕其刑，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，原判決已說明：上訴人非無工作能力，卻為圖不法報酬而參與本案犯行，使告訴人受有64萬5000元之財產損害，就本案全部犯罪情節以觀，難認有何情輕法重之情形等旨（見原判決第3頁）。亦即，原判決已就上訴人本案犯罪並非基於特殊之原因、環境或背景，以致在客觀上足以引起一般之同情，認為即使宣告法定最低度刑猶嫌過重等情形，予以說明。經核於法並無不合，亦無濫用裁量職權之違誤。而上訴人是否受人所惑而犯罪、有無獲取報酬及其犯罪次數多寡、犯後是否自白及賠償等情，均非法院審酌應否適用刑法第59條之絕對標準，無從憑此遽認上訴人之本案犯罪符合情堪憫恕、刑罰過苛之事由。上訴意旨猶執前詞，指摘原判決未適用刑法第59條酌減其刑有所違誤等語；係就原審量刑裁量職權之合法行使，及原判決已明白論斷之事項，以自己之說詞，再為爭執，並非適法之第三審上訴理由。

五、依上說明，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。又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，併此敘明。

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