最高法院刑事判決

115年度台上字第1937號

上　訴　人　黃恒毅

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12月24日第二審判決（114年度金上訴字第2031號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第43689、44488號、113年度偵字第12691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恒毅之犯行明確，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共2罪刑（累犯，各處有期徒刑1年4月、1年8月，應執行有期徒刑2年2月），並為沒收之諭知。檢察官及上訴人均僅就第一審判決之刑提起第二審上訴；原審審理後，以第一審未適用修正前詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐欺條例）第47條前段之規定為不當，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1年3月、1年7月，應執行有期徒刑2年1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：上訴人係為配合簡伯軒而犯本案，上訴人之先前犯罪亦已經過多年。原判決未斟酌上情，並究明上訴人無法履行和解條件之原因，有調查職責未盡及判決理由不備之違法，及適用刑法第57、59條之違誤等語。

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。又刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款事項，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為違法。本件原判決已具體斟酌刑法第57條科刑應審酌之一切情狀（見原判決第3至4頁），經核於法並無不合，亦無濫用裁量職權或漏未審酌之違誤。又原判決並未認定上訴人所為在客觀上有足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重之情形；其未依前揭規定酌減其刑，或說明何以不予酌減之理由，核屬事實審法院量刑職權之適法行使，自難指為違法。上訴意旨之指摘，係就原審量刑裁量職權之合法行使，徒憑己意，任意爭執，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　　15　　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　　21　　日