最高法院刑事判決

115年度台上字第3293號

上　訴　人　黃鵬旭

　　賴詩雅

上列上訴人等因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國115年3月25日第二審判決（115年度上訴字第177號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第1537、1538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鵬旭、賴詩雅（以下合稱上訴人等）有如其事實欄所載三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺）等犯行，而依刑法想像競合犯之規定，從一重論處上訴人等犯加重詐欺罪刑（賴詩雅部分，另為相關沒收、追徵之諭知）。上訴人等不服，並均就第一審判決之刑提起上訴；原審審理結果，以第一審未及審酌上訴人等於原審審理中已依調解結果給付被害人孫丕江此一量刑因子之變更，因而撤

銷第一審判決關於上訴人等刑之部分，改判分處上訴人等如原判決主文欄第2項所示之刑。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑。」係以行為人在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得，並應自動繳交，作為減輕其刑之要件。本件原判決已敘明修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項並未有利於黃鵬旭，而仍應適用修正前之規定；並因黃鵬旭未於偵查中自白犯罪，而無減輕其刑之適用等旨（原判決第3至4頁）。經核於法並無不合。黃鵬旭上訴意旨以黃鵬旭於原審中已積極賠償，應視為法律事實之重大變更等詞，指摘原判決未依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定，對黃鵬旭減輕其刑，係屬違誤。係以自己之說詞，對原判決已明白論斷之事項，而為不同之評價，並非上訴第三審之適法理由。

四、司法院釋字第775號解釋，依其解釋文及理由書所述意旨，係指構成累犯者，不分情節，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定酌量減輕其刑要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，不符罪刑相當及比例原則。於此範圍內，在修正累犯規定前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應裁量是否加重最低本刑，而非一律加重其最低本刑。又倘法院經裁量後，未對被告論以累犯或依累犯規定加重其刑，基於累犯資料本來即可以在刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，法院自仍得就被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項。本件原判決已敘明黃鵬旭固有檢察官所主張構成累犯之前科紀錄，然經裁量後，認為可不加重最低本刑，而僅作為量刑因子予以審酌等旨（原判決第2至3頁）。經核於法並無不合。黃鵬旭上訴意旨以原判決經裁量後既認為可不依累犯之規

定，加重最低本刑，竟仍重複評價，將累犯事實列為量刑之負面評價等語，指摘原判決違法。係以自己之說詞，就事實審法院裁量權之適法行使，而為不同之評價，難認屬適法之第三審上訴理由。

五、刑之量定，係實體法賦予法院得依職權裁量之事項，如已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事項而未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。原判決於量刑時，已說明係以行為人之責任為基礎，審酌上訴人等與被害人之調解狀況、犯後態度，及家庭、生活狀況、智識程度等刑法第57條科刑之一切事項後，而為量刑等旨（原判決第4至5頁）。黃鵬旭上訴意旨以黃鵬旭已承認犯罪，並賠償被害人損害，家中尚有須扶養之親人等詞；賴詩雅上訴意旨以賴詩雅已與被害人和解並給付款項，教育程度不高，尚有親人待扶養等語，指摘原判決量刑失當。經核係就原判決已說明之量刑職權之適法行使，任意指摘，自非適法之上訴第三審事由。

六、綜上，上訴人等之上訴違背法律上之程式，均應予駁回。又本件既從程序上予以駁回，賴詩雅上訴意旨請求處得易科罰金之刑，無從審酌，附此敘明。

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　　9　　月　　2　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　楊智勝

法　官　高文崇

法　官　柯志民

法　官　吳冠霆

本件正本證明與原本無異

書記官　連玫馨

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　8　　日