最高法院刑事判決

115年度台上字第391號

上　訴　人　劉濬維

李恩

上列上訴人等因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國114年8月26日第二審判決（114年度上訴字第3462號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第38748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、本件原審以上訴人劉濬維、李恩（下或稱上訴人2人）經第一審皆依想像競合犯規定，從一重均論處犯三人以上共同詐欺取財罪刑（均尚犯行使偽造私文書罪），及為相關沒收宣告之判決後，均明示僅就第一審判決之刑提起上訴，經原審審理結果，以第一審判決適用刑法第59條規定所持之理由矛盾，所為量刑未當，因而撤銷第一審判決關於上訴人2人所

處之刑，改判各量處有期徒刑6月（與第一審判決所處刑度相同）。已詳敘審酌所憑之依據及裁量之理由。

三、刑法第59條關於酌量減輕其刑之規定，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般之同情，「犯罪之情狀」顯可憫恕，認即使科以「法定最低度刑」仍嫌過重者，始有其適用。此所謂「犯罪之情狀」顯可憫恕，與刑法第57條所稱之審酌「一切情狀」，二者雖層次有別，惟於裁判上酌量減輕其刑時，本應就犯罪一切情狀，予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，以為判斷。故適用第59條酌量減輕其刑時，並不排除第57條所列舉10款事由之審酌，惟其程度應達於確可憫恕，始可予以酌減。另所謂之「法定最低度刑」，固包括法定最低本刑；惟如有其他法定減輕事由者，則指適用其他減刑規定減輕其刑後之最低度處斷刑而言。倘被告別有法定減輕事由，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度處斷刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定予以酌減其刑。而是否適用上開規定酌減其刑，係屬法院在符合法定要件之情形下得依職權裁量之事項。關於上訴人2人有無刑法第59條規定之適用一節，原判決審酌其等犯罪情狀，以上訴人2人坦承犯行，並與告訴人達成和解且履行完畢之犯後態度，難認有何特殊之犯罪原因與環境，認與上開規定之要件不合，已敘明不予酌減其刑之依據及理由，無違法可言。上訴人2人之上訴意旨以：其等已賠償被害人全部財產損失，將犯罪所生之損害降至最低，若仍量處已為本案最低刑度有期徒刑6月，顯然失衡，情堪憫恕；原判決引述本院對於刑法第59條之嚴格見解，並以犯後態度僅為量刑因子，不構成客觀上足以引起一般同情之特殊情狀，未依刑法第59條規定酌減其刑，適用法律有誤；且一方面認上訴人2人犯行非難性高，另方面又宣告減輕後之法定最低刑度，論理顯有衝突等語。均係對原審量刑職權之適法行使及原判決已斟

酌說明之事項，徒以自己之說詞，重為爭執，殊非適法之上訴第三審理由。

四、刑法第74條第1項規定：受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。是緩刑之宣告，除應具備一定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之。原判決就劉濬維請求為緩刑宣告一節，已敘明其前因詐欺案件經判處有期徒刑6月（共5罪），應執行有期徒刑1年6月確定，現仍易服社會勞動中，有相關判決書及法院前案紀錄表可稽，核與上開宣告緩刑要件不符，不得宣告緩刑之旨甚詳。核非以劉濬維上開前案尚未執行完畢為不予宣告緩刑之理由。又刑法之易服社會勞動制度，與易科罰金制度相同，旨在救濟短期自由刑之流弊，性質屬易刑處分。而無正當理由不履行社會勞動，情節重大，或履行期間屆滿仍未履行完畢者，應執行原宣告刑（或易科罰金）或執行刑，刑法第41條第6項、第10項定有明文。足見易服社會勞動需至履行完畢，該案原宣告刑或執行刑始得謂執行完畢。劉濬維上訴意旨以：易服社會勞動乃具替代性之執行方式，其前案尚在易服社會勞動，應認等同「執行中」或「已履行」，原判決逕認該前案尚未執行完畢，無緩刑之適用，適用法律有誤等語。顯未依據卷內訴訟資料，依憑己意，指摘原判決違誤，同非上訴第三審之適法理由。

五、依上所述，本件上訴人2人之上訴皆違背法律上程式，均應駁回。

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　　115　　年　　3　　月　　11　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　高玉舜

法　官　林怡秀

法　官　楊皓清

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　16　　日