最高法院刑事判決

115年度台上字第400號

上　訴　人　江宏

林舜元

林長瑋

上列上訴人等因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年10月14日第二審判決（114年度上訴字第578號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第35658、36635、37073號，114年度偵字第2669號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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。若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、本件上訴人江宏、林舜元、林長瑋（合稱江宏等3人）均經第一審判決論處三人以上共同詐欺取財罪刑，暨諭知江宏相關之沒收、追徵；林舜元、林長瑋相關之沒收後，檢察官及江宏等3人提起第二審上訴，皆明示僅就刑之部分上訴。經原審審理結果，維持第一審關於江宏等3人之量刑判決，駁

回檢察官及江宏等3人在第二審之上訴，已載述審酌之依據及裁量之理由。

三、司法院釋字第775號解釋意旨係指如不問被告成立累犯之前案情節，是否有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由所指因素，一律加重最低本刑，有違憲法罪刑相當及比例原則，並非前後所犯之罪的罪質不同，即不適用累犯規定。換言之，法官於認定被告符合累犯規定後，仍得就個案行使裁量權，檢視是否加重其刑，與被告前後所犯各罪之罪質是否相同，並無必然之關連。又被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，若檢察官已主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，自得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎。本件原判決說明江宏前因竊盜、搶奪等案件，分別經法院判處罪刑，嗣經臺灣高雄地方法院以99年度聲字第1103號裁定應執行有期徒刑8年確定（下稱「甲案」），與前案（強盜等案件）之殘刑（3年8月又5日）接續執行，於民國110年11月1日縮短刑期假釋付保護管束，於112年2月25日保護管束期滿未經撤銷視為執行完畢，業經檢察官於歷審中提出江宏之刑案資料查註紀錄表，主張應論以累犯並加重其刑，且江宏於原審審理中對本案構成累犯一節並不爭執，是江宏於「甲案」執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。「甲案」與本案均屬侵害財產法益之犯罪，足見其對刑罰之反應力薄弱，加重其法定最低本刑，並無司法院釋字第775號解釋意旨所指可能使江宏所受刑罰超過其應負罪責之疑慮，故依刑法第47條第1項規定加重其刑。已說明依累犯規定裁量加重其刑之理由，於法尚無不合。江宏上訴意旨置原判決適法之說明於不顧，以其雖前有「甲案」之前案紀錄，但犯罪時間係於98年間，且於110年間即假釋，雖與本案同屬財產法益之侵害，但犯罪之手段、對社會之危害均有不同，罪質並不相同，不能以此認其對刑罰之反應力薄弱，指摘原審依累犯規定加重其刑為不當。依上說明，自非適法之第三審上訴理由。

四、刑法第59條之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀顯可憫恕，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重，始有其適用。另量刑輕重，為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯輕重失衡，自不得任意指為違法。原判決已說明近年臺灣社會詐欺犯罪猖獗，不僅危害人民財產安全，更嚴重影響社會治安，縱令江宏等3人均堅認告訴人之款項來源不明始予黑吃黑，仍無足使人心生同情，且依第一審判決引用檢察官起訴書記載之事實，本案參與者既分乘A、B兩車，A車負責下手，B車則職司事前勘查、事中把風、事後接應，妥為分工，本案乃經參與者詳細謀劃，深具惡性，並非一時不察、思慮欠周衝動犯案，即使林舜元、林長瑋符合（修正前）詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減刑規定，但在客觀上仍難認有何情堪憫恕之處，因認江宏等3人均無刑法第59條酌減其刑之適用；另以第一審判決審酌刑法第57條科刑相關之一切情狀，就犯罪情節及一般情狀，在罪責原則下適正行使量刑裁量權，依序分別量處其等有期徒刑1年8月、11月、11月 。並未逾越法定刑度，亦無裁量權濫用或失之過重的情形，且江宏乃本案之主導者，未繳回犯罪所得，復應依累犯規定加重其刑，故其刑度較林舜元、林長瑋為重，第一審判決之量刑基礎並無動搖，因而維持第一審之量刑。經核於法尚無違誤。江宏上訴意旨以其犯後坦承犯行，態度良好，現有正當工作，與未婚妻有結婚計畫，原審未依刑法第59條酌減其刑，且刑度較重於其他同案被告，有違比例原則云云；林舜元上訴意旨以其並非主導策劃者，在本案僅擔任駕駛之角色，涉案情節非重，本案係黑吃黑，對社會之危害不大，犯後已知所悔悟，態度良好，且現有正當工作，原審未依刑法第59條酌減其刑，刑度與減刑前之法定最低度刑相距不遠，有違比例原刑云云；林長瑋上訴意旨以其涉案情節輕微，犯後始終坦承犯行，知所悔悟，並符合（修正前）詐

欺犯罪危害防制條例第47條前段之減刑規定，且現有正當工作，原審未依刑法第59條酌減其刑，維持第一審所量之刑過重云云。均係對原審得依職權裁量之事項，任意指摘，皆非適法之第三審上訴理由。

五、綜上，本件江宏等3人之上訴皆違背法律上之程式，均應予駁回。

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　　26　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　蔡廣昇

法　官　陳德民

法　官　許泰誠

法　官　劉興浪

本件正本證明與原本無異

書記官　盧翊筑

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　30　　日