

最高法院刑事判決

108年度台上字第4071號

上訴人 陳閔威

康鈞奕

上列一人

選任辯護人 徐人和律師

上訴人 徐育煒

上列上訴人等因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國108年7月3日第二審判決（108年度上訴字第326號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署105年度少連偵字第26號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、原判決附表三編號1、6、8至10、附表四編號1至5、24至50（即丙○○犯加重詐欺31罪、乙○○犯加重詐欺4罪、甲○○犯加重詐欺6罪）部分

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、本件原審審理結果，認上訴人丙○○、乙○○有如原判決事實欄即其附表（下稱附表）二編號40所示之犯行明確，因而撤銷第一審關於丙○○、乙○○該部分之科刑判決，改判仍依想像競合犯關係，從一重各論處丙○○、乙○○犯如附表四編號40所示之加重詐欺罪刑，並諭知相關之沒收；另維持第一審關於論處丙○○犯如附表三編號6、8至10、附表四編號24至39、41至50所示加重詐欺罪刑（計30罪）；乙○○犯如附表三編號9、附表四編號39、41所示加重詐欺罪刑（計3

罪)；上訴人徐育璋犯如附表三編號1、附表四編號1至5所示加重詐欺罪刑(均累犯，計6罪)部分之判決，駁回其等該部分在第二審之上訴，已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由，所為論斷說明，俱有卷存資料可資覆按。

三、上訴人等之上訴意旨分述如下：

(一)、丙○○、乙○○上訴意旨均略稱：1.其2人於偵審中均坦承犯行，深具悔意，事後積極與被害人和解，有足堪憫恕之特別情狀，原審未適用刑法第59條減輕其刑，於法有違。2.其2人現均有固定工作，自無再犯之虞，懇請惠賜緩刑宣告，以勵自新云云。

(二)、甲○○上訴意旨略稱：1.甲○○詐欺他人之犯罪情狀，與一般詐騙集團犯罪組織有別，甲○○學歷不高，為單親子女，家庭經濟困境誤入歧途，又自始坦承犯行，原判決未依刑法第57條規定審酌一切情狀，量刑顯然過重，所定執行刑過於嚴苛，有違比例原則、公平正義原則。2.甲○○所犯數罪，依司法院釋字第775號解釋意旨，應無依累犯加重其刑之適用云云。

四、惟查：

(一)、刑法第59條所規定之酌減其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑尤嫌過重者，始有其適用。又緩刑之諭知，除應具備一定之條件外，並須有可認為以暫不執行為適當之情形，始得為之，與應否依刑法第59條酌量減輕其刑，均屬法院有權斟酌決定，故未酌減其刑或宣告緩刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。原審審酌丙○○、乙○○所犯情狀，認均無可憫恕或緩刑之事由，已闡述其理由明確(見原判決第20頁倒數第3行至第22頁第8行)，未予酌減其刑或諭知緩刑，並不違法。上訴意旨猶執前詞，單純就原審前述量刑裁量權之合法行使，任意指摘，自非適法之第三審上訴理由。

01 (二)、依司法院釋字第775號解釋意旨，有關刑法第47條第1項累犯
02 加重本刑之規定，尚不生違反憲法一行為不二罰原則之問題
03 ，惟其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力
04 薄弱等立法理由，一律須加重最低本刑，於不符合刑法第59
05 條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負
06 擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人
07 民受憲法第8條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相
08 當原則，牴觸憲法第23條比例原則。於此範圍內，在有關
09 機關依該解釋意旨修正刑法第47條前，為避免發生上述罪刑
10 不相當之情形，法院就該個案應依該解釋意旨，裁量是否加
11 重最低本刑，不宜一律加重。本諸上揭解釋意旨，係指法院
12 認為個案應量處最低法定刑為適當，又無法適用刑法第59條
13 酌量減輕規定之情形，始應依本解釋意旨裁量不依累犯規定
14 加重最低本刑。倘法院已就個案具體情節為綜合觀察，審酌
15 加重最低本刑後，認無有過苛情形，應認其裁量加重，並無
16 違法可言。查原判決衡酌甲○○本件之犯罪情狀，已載敘如
17 何有依累犯規定加重其刑之理由（見原判決第20頁第11至27
18 行），經核無司法院釋字第775號解釋意旨所指牴觸比例原
19 則、罪刑不相當之情形存在，原判決予以維持，並無不當。
20 上訴意旨謂原判決遽依累犯規定加重其刑，與司法院釋字第
21 775號解釋意旨有違云云，自屬誤解，並非合法之第三審上
22 訴理由。

23 (三)、按刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項
24 ，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列
25 情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出
26 失入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由
27 。又數罪併罰之定應執行之刑，係出於刑罰經濟與責罰相當
28 之考量，乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視，除應考
29 量行為人所犯數罪反應出之人格特性，並應權衡審酌行為人
30 之責任與整體刑法目的及相關刑事政策，在量刑權之法律拘
31 束性原則下，依刑法第51條第5款之規定，採限制加重原則

，以宣告各刑中之最長期為下限，各刑合併之刑期為上限，但最長不得逾30年，資為量刑自由裁量權之外部界限，並應受法秩序理念規範之比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則等自由裁量權之內部抽象價值要求界限之支配，使以輕重得宜，罰當其責，俾符合法律授與裁量權之目的，以區別數罪併罰與單純數罪之不同，兼顧刑罰衡平原則。個案之裁量判斷，除非有全然喪失權衡意義或其裁量行使顯然有違比例、平等諸原則之裁量權濫用之情形，亦不得任意指其為違法。原判決論處甲○○加重詐欺6罪刑，已綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，依累犯規定加重其刑後，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，維持第一審所示各罪刑之量定，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，所定之執行刑非以累加方式，亦給予相當之恤刑，客觀上並未逾越法定刑度或範圍，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形。甲○○上訴意旨係就原審量刑及定應執行刑裁量權之適法行使，任意指摘，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。

五、綜上，上訴人等之上訴意旨所指，均難謂已符合首揭法定之第三審上訴要件，應認其等上訴違背法律上之程式，均予以駁回。

貳、附表三編號7（即丙○○犯詐欺取財罪）部分

一、上訴得對於判決之一部為之，未聲明為一部者，視為全部上訴，刑事訴訟法第348條第1項定有明文。又刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院，為該法條所明定。

二、原判決就丙○○所犯如附表三編號7所示詐欺取財罪部分，係維持第一審依刑法第339條第1項論處罪刑之判決，核屬刑事訴訟法第376條第1項第4款之案件，依上開說明，既經第

01 二審判決，自不得上訴於第三審法院，丙○○猶提起上訴，
02 顯為法所不許，應併予駁回。

03 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

04 中 華 民 國 108 年 12 月 30 日

05 最高法院刑事第七庭

06 審判長法官 陳 世 雄

07 法官 段 景 榕

08 法官 鄧 振 球

09 法官 吳 進 發

10 法官 汪 梅 芬

11 本件正本證明與原本無異

12 書 記 官

13 中 華 民 國 108 年 12 月 31 日