

最高法院刑事判決

111年度台上字第4442號

上訴人 謝權松

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國111年6月29日第二審判決（111年度金上訴字第983號，起訴案號：臺灣南投地方檢察署110年度偵字第694、1219、1816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、本件原審審理結果，認定上訴人謝權松有如原判決事實欄所載違反組織犯罪防制條例、洗錢及加重詐欺各犯行明確，因而撤銷第一審之科刑判決，改判仍依想像競合犯從一重論處上訴人犯如其附表（下稱附表）一編號1至6所示三人以上共同詐欺取財共6罪刑，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，並就上訴人否認犯行及其所辯各節，認非可採，予以論述及指駁。
- 三、證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，俱屬事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背經驗法則或論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不能任意指為違法。原判決綜合上訴人於偵查中及第一審審理時坦承本件犯行之供述，共犯證人施柏閔及證人即被害人沈丁源、王郁雯、仲妍璇、

01 魏潔如、林恩緻、林根展之證詞，卷附監視器影像擷取照
02 片、交易明細、匯款紀錄、車輛資料報表，暨案內其他證據
03 資料，相互勾稽結果，憑為判斷認定上訴人與施柏閔加入本
04 件詐欺集團，其2人負責擔任持該集團所用以詐欺之人頭帳
05 戶金融卡提領詐騙款項之「車手」，聽從該集團暱稱「小
06 刀」者之指示，提領如附表二編號1至8所示被害人等匯入人
07 頭帳戶之詐欺贓款，再將領得款項交予該集團指定之其他成
08 員，輾轉層交詐欺集團上手等犯罪事實，依序記明所憑證據
09 及認定之理由。所為論斷說明，俱有各項證據資料在卷可
10 稽，並未違背客觀存在之經驗法則、論理法則，自無違法可
11 指。上訴意旨仍執陳詞，重為事實爭執，並指摘原判決有適
12 用法則不當、調查未盡、理由不備及矛盾，並非適法之第三
13 審上訴理由。

14 四、構成累犯之前科事實存在與否，雖與被告是否有罪無關，但
15 係作為刑之應否為類型性之加重事實，實質上屬於「準犯罪
16 構成事實」，對被告而言，與有罪、無罪之問題有其相同之
17 重要性，自應由檢察官負主張及實質舉證責任。衡諸現行刑
18 事訴訟法，雖採行改良式當事人進行主義，但關於起訴方
19 式，仍採取書面及卷證併送制度，而構成累犯之前科事實，
20 類型上既屬於「準犯罪構成事實」，檢察官自得依刑事訴訟
21 法第264條第2項、第3項之規定，於起訴書記載此部分事實
22 及證據，並將證物一併送交法院。又證據以其是否由其他證
23 據而生，可區分為原始證據及派生證據。被告前案紀錄表、
24 刑案資料查註紀錄表係由司法、偵查機關相關人員依憑原始
25 資料所輸入之前案紀錄，並非被告前案徒刑執行完畢之原始
26 證據，而屬派生證據。鑑於直接審理原則為嚴格證明法則之
27 核心，法庭活動藉之可追求實體真實與程序正義，然若直接
28 審理原則與證據保全或訴訟經濟相衝突時，基於派生證據之
29 必要性、真實性以及被告之程序保障，倘當事人對於該派生
30 證據之同一性或真實性發生爭執或有所懷疑時，即須提出原
31 始證據或為其他適當之調查（例如勘驗、鑑定），以確保內

01 容之同一、真實；惟當事人如已承認該派生證據屬實，或對
02 之並無爭執，而法院復已對該派生證據依法踐行調查證據程
03 序，即得採為判斷之依據。卷查，本件檢察官起訴書犯罪事
04 實欄載明上訴人「前於民國107年間因犯詐欺罪，經法院判
05 處有期徒刑3月，於107年8月21日易科罰金執行完畢」等
06 情。復於證據並所犯法條欄說明：上訴人前曾受有期徒刑執
07 行完畢，有刑案資料查註紀錄表在卷足稽，其於前案執行完
08 畢後5年內再犯本案之各罪，均屬累犯，請斟酌釋字第775號
09 解釋意旨，依刑法第47條第1項規定加重其刑等旨，並提出
10 刑案資料查註紀錄表附於偵查卷為證。是檢察官已於起訴書
11 記載上訴人構成累犯之前科事實及證據，並將證物一併送交
12 法院，進而具體說明刑案資料查註紀錄表所載論罪科刑之詐
13 欺前案資料與本案累犯之待證事實有關，以及釋明其執畢日
14 期，並非單純空泛提出上訴人之前案紀錄而已，足見檢察官
15 就上訴人構成累犯之事實，已為主張且具體指出證明方法。
16 嗣於原審審理時，蒞庭公訴檢察官進而具體指出：上訴人前
17 經臺灣臺中地方法院以107年度簡字第397號判決判處有期徒
18 刑3月確定，並於107年間執行完畢，本案符合累犯之要件等
19 情，上訴人對於檢察官就本案有無累犯事實資料之指明，亦
20 不爭執，僅陳稱：應該是有此事實，其不記得，其沒有累犯
21 意思，其之前也是被騙去簿子等語，再經原審就上訴人是否
22 構成累犯之事實及加重其刑事項，踐行調查及辯論，而依憑
23 檢察官之主張及舉證，針對上訴人前開經論罪科刑並執行完
24 畢之前案紀錄，說明上訴人本件犯行何以構成累犯之理由綦
25 詳，自無法院依職權調查因而論以累犯之情形，並不悖乎被
26 告構成累犯之事實，「應由檢察官主張並具體指出證明方法
27 後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯之裁判
28 基礎」之本院最近統一見解。上訴意旨指稱原審未實質調查
29 上訴人是否確有累犯條件，亦未命檢察官盡實質舉證責任，
30 逕以前科紀錄表作為判決基礎，認定成立累犯，有害其訴訟
31 上防禦權，並有證據調查未盡及判決理由不備或矛盾等語，

01 亦非依卷證資料執為指摘之合法第三審上訴理由。至於原判
02 決雖就上訴人構成累犯事實之詐欺前科紀錄，記載於「107
03 年4月26日」易科罰金執行完畢，而與檢察官起訴書及臺灣
04 高等法院被告前案紀錄表所載上訴人前案詐欺宣告刑之執行
05 完畢日期係「107年8月21日」略有出入，但此僅為文字之明
06 顯誤載，屬顯然錯誤，應由原審裁定更正已足，究於上訴人
07 於本案構成累犯之事實不生影響。

08 五、刑之量定及應執行刑之酌定，係事實審法院得依職權自由裁
09 量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法
10 第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一
11 端，致明顯失出失入情形；復其定應執行之刑時，並不違反
12 同法第51條各款所定之方法或範圍（即法律之外部性界
13 限），且無明顯違背公平、比例原則或整體法律秩序之理念
14 （即法律之內部性界限），即不得任意指為違法或不當。本
15 件原判決已具體審酌刑法第57條科刑等一切情狀，衡以上訴
16 人累犯及危害情節，說明上訴人所犯各罪經裁量應適用累犯
17 規定加重其刑，定其應執行有期徒刑2年4月之論據，客觀上
18 未逾越法定刑度及刑法第51條第5款規定之範圍，且無濫用
19 刑罰裁量權及違反比例原則情事，亦與司法院釋字第775號
20 解釋意旨無違，既係合法行使其量刑裁量權，自難指原判決
21 有違反罪刑相當之違誤。至適用刑法第59條酌減其刑與否，
22 法院本屬有權斟酌決定，當事人自不得以未依刑法第59條酌
23 減其刑，執為第三審上訴之理由。上訴意旨漫指原判決關於
24 刑之量定及未適用刑法第59條酌減其刑，且無從證明上訴人
25 對刑罰反應力薄弱之情形，有調查未盡、理由不備，及量刑
26 過重而違反平等原則、罪刑相當原則等語，係就原審裁量職
27 權之合法行使與原判決已斟酌說明之事項，持憑己見，而為
28 不同之評價，仍非合法之第三審上訴理由。

29 六、綜合前旨及其他上訴意旨，無非係置原判決所為明白論斷於
30 不顧，徒憑己意而為相異評價，重為事實之爭執，或對於事

01 實審法院取捨證據、自由判斷證據證明力與量刑之職權行
02 使，徒以自己說詞，任意指為違法，或單純為事實上枝節性
03 之爭辯，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相
04 適合。本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

05 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

06 中 華 民 國 111 年 10 月 27 日

07 刑事第八庭審判長法官 何 菁 莪

08 法官 朱 瑞 娟

09 法官 劉 興 浪

10 法官 黃 潔 茹

11 法官 何 信 慶

12 本件正本證明與原本無異

13 書記官

14 中 華 民 國 111 年 11 月 2 日