

# 最高法院刑事判決

113年度台上字第4670號

上訴人 盧奕嘉

上列上訴人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113年8月13日第二審判決（113年度金上訴字第895號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度少連偵字第33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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。原審以上訴人盧奕嘉依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，此部分經審理結果，認第一審判決之量形容有未洽，因而撤銷第一審判決關於上訴人所處之刑，改判分別量處如原判決附表（下稱附表）「本院撤銷改判」欄所示之刑（共2罪），已詳述其憑以裁量之依據及理由。

二、本件上訴意旨略稱：（一）上訴人不知Telegram暱稱「海」之人係詐欺集團成員，且上訴人僅於「自己人」群組中提點徐承僕等人工作態度，對於群組內其他成員之實際工作內容、方式、流程全不知悉，上訴人至多僅為幫助犯，第一審判決逕認上訴人成立加重詐欺取財之共同正犯，顯屬違法；縱上訴人僅就量刑部分提起本件第二審上訴，然依本院112年度台

01 上大字第991號裁定意旨，原審自不受第一審判決之拘束，  
02 而應重新認定事實，原審竟未擴張審理範圍，糾正第一審判  
03 決之錯誤，已屬違法。(二)上訴人於偵查及歷次審判中均自  
04 白，應依修正前組織犯罪防制條例第8條第1項、修正前洗錢  
05 防制法第16條第2項、詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規  
06 定遞減其刑，故處斷刑範圍應為有期徒刑1月15日以上10月  
07 15日以下，原判決竟量處有期徒刑1年1月，亦屬違法。(三)上  
08 訴人與父親、祖母同住，全家經濟均仰賴上訴人工作所得支  
09 持，且上訴人並無前科，已與被害人和解並給付完畢，原判  
10 決量刑較其他案件被告為重，未適用刑法第59條酌減其刑，  
11 且未諭知緩刑，同屬違法。

12 三、上訴係不服判決請求救濟之方法，藉由上級審層層審查，以  
13 達審級制度在使當事人之訴訟獲得充分救濟之目的。又為尊  
14 重當事人設定攻防之範圍，民國110年6月16日修正公布之刑  
15 事訴訟法第348條第3項規定，已容許上訴權人僅針對刑、沒  
16 收或保安處分一部提起上訴；而第二審法院，應就原審判決  
17 經上訴之部分調查之，既為同法第366條所明定，倘當事人  
18 明示僅針對量刑部分提起上訴，雖包含犯罪事實、罪名等部  
19 分亦一併生移審之效力，然其中成為攻防對象之量刑部分為  
20 「顯在部分」，當事人未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，  
21 則屬非攻防對象之「潛在部分」，除有例外情形外，「潛在  
22 部分」並非第二審之審查範圍，法院自毋庸就論罪事實予以  
23 調查。本院112年度台上大字第991號裁定，係就檢察官明示  
24 僅就第一審判決之科刑部分提起上訴，嗣檢察官於第二審法  
25 院宣示判決前，又請求第二審法院就其他犯罪事實一併審判  
26 者，揭示第二審法院倘認該犯罪事實與第一審判決認定之犯  
27 罪事實具有實質上或裁判上一罪關係時，即應就該犯罪事實  
28 一併加以審判之旨，乃涉及起訴效力範圍之擴張及上訴範圍  
29 之重新界定。倘與前述起訴效力範圍之擴張無關，且上訴人  
30 並未提起第二審上訴，或雖提起第二審上訴，然未曾於第二  
31 審法院宣示判決前請求法院重新界定上訴範圍者，如第二審

01 法院於上訴範圍內調查相關證據，或依第一審判決記載之內  
02 容為形式上觀察，足認第一審判決已有諸如訴訟條件欠缺、  
03 法院組織不合法、無審判權等審判違背法令之情形，且上開  
04 重大明顯之瑕疵，已顯然影響判決之合法性、正確性者，若  
05 俟判決確定，再另行開啟非常上訴程序予以救濟，亦有違刑  
06 事訴訟法第348條第3項規定係為促進訴訟經濟與減輕司法負  
07 擔之立法意旨，故例外可認第二審法院之審理及調查範圍並  
08 不受上訴人界定之上訴範圍拘束，而可就前開審判違背法令  
09 之情形，為必要之調查及審理。至非屬上述例外情形者，倘  
10 容任上訴人於提起第三審上訴時，始就超出第二審審理時所  
11 界定上訴範圍之部分加以爭執，指摘第二審法院未依職權就  
12 此部分予以調查認定，係屬違法云云，不僅與當事人自行設  
13 定攻防範圍之旨有違，更無異架空第二審之審查機制，與審  
14 級制度之目的不合，自非適法。本件上訴人之犯行，經第一  
15 審論處罪刑後，上訴人提起第二審上訴，惟上訴人於原審審  
16 理時已明示僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，其餘部  
17 分不在上訴範圍內，有原審準備及審判程序筆錄在卷足憑  
18 （見原審卷第54、95頁），原判決因而說明原審審理範圍只  
19 限第一審判決關於量刑部分等旨（見原判決第1至2頁），於  
20 法尚無違誤。上訴意旨謂其並無犯罪故意，至多僅屬幫助  
21 犯，而指原判決違法云云，乃爭執犯罪事實之認定，且所指  
22 原判決之違法情形，亦與前揭例外情形有間，依前開說明，  
23 顯係對於當事人於原審設定上訴攻防範圍（即量刑部分）以  
24 外而不在第二審審判範圍之部分，提起第三審上訴，依上述  
25 說明，此部分之上訴意旨自非適法。

26 四、想像競合犯係一行為觸犯數罪名，行為人數個犯罪行為皆成  
27 立犯罪，因法律規定從一重處斷，而為科刑上一罪，故於決  
28 定其責任輕重時，自應對行為人所犯各罪均予適度評價。然  
29 刑法第55條前段既明定「從一重處斷」，是除輕罪最輕本刑  
30 較重於重罪最輕本刑，而應適用刑法第55條但書關於重罪科  
31 刑封鎖作用之規定外，於其他情形，仍應從較重罪名之法定

01 刑，及有法定加重減輕事由時所形成之處斷刑，為宣告刑之  
02 上下限裁量範圍，此時縱想像競合犯之輕罪部分另有與法定  
03 刑無關之處斷刑減免事由，於重罪之法定刑或處斷刑仍無影  
04 響，法院裁量具體刑罰時，倘已一併審酌輕罪部分之量刑事  
05 由，即已評價完足。原判決已說明上訴人就附表編號1所犯3  
06 罪，固分別認有修正前組織犯罪防制條例第8條第1項、修正  
07 前洗錢防制法第16條第2項、詐欺犯罪危害防制條例第47條  
08 前段減輕其刑規定之適用；另上訴人就附表編號2所犯2罪，  
09 則分別有修正前洗錢防制法第16條第2項、詐欺犯罪危害防  
10 制條例第47條前段減輕其刑規定之適用，然依想像競合犯之  
11 規定，均論以較重之加重詐欺取財既遂、未遂罪，故想像競  
12 合犯之輕罪減刑部分（即修正前組織犯罪防制條例第8條第1  
13 項、修正前洗錢防制法第16條第2項）係於量刑時併予審  
14 酌，均作為量刑之有利因子等旨，即無違法可指。上訴意旨  
15 徒憑己意，謂原判決未依修正前組織犯罪防制條例第8條第1  
16 項、修正前洗錢防制法第16條第2項、詐欺犯罪危害防制條  
17 例第47條前段規定遞減其刑，係屬違法云云，自非適法之第  
18 三審上訴理由。

19 五、刑之量定，屬法院得依職權裁量事項。又刑法第59條之酌量  
20 減輕其刑，必其犯罪情狀確可憫恕，在客觀上足以引起一般  
21 人之同情，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重，始有  
22 其適用，而是否援引刑法第59條規定酌減其刑，亦屬事實審  
23 法院得依職權自由裁量之事項，倘其所為之裁量並無明顯違  
24 背法令之情形，自不得任意指為違法而執為適法之第三審上  
25 訴理由。原判決已說明以上訴人之責任為基礎，斟酌刑法第  
26 57條所列各款事項而為量刑之理由，並已具體斟酌上訴人之  
27 素行、生活狀況、犯後態度，復敘明本案何以無上開酌減其  
28 刑規定適用之理由甚詳，自屬裁量權之行使，尚難指為違  
29 法。上訴意旨仍執前揭陳詞，並以個案情節不同，難以比附  
30 援引之他案量刑情形，重為爭辯，無非係就原判決已說明事  
31 項及屬原審量刑及酌減其刑與否職權之適法行使，持憑己

01 見，而為不同之評價，與法律規定得為第三審上訴理由之違  
02 法情形，不相適合。

03 六、其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適  
04 用何種法則或如何適用不當，徒就原判決已明確論斷說明之  
05 事項，暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯與法  
06 律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭  
07 說明，應認其上訴為違背法律上程式，予以駁回。

08 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

09 中 華 民 國 114 年 3 月 13 日

10 刑事第二庭審判長法官 徐昌錦

11 法官 林海祥

12 法官 江翠萍

13 法官 林怡秀

14 法官 張永宏

15 本件正本證明與原本無異

16 書記官 邱鈺婷

17 中 華 民 國 114 年 3 月 17 日