

# 最高法院刑事判決

113年度台上字第5242號

上訴人 施嘉元

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年10月17日第二審判決（113年度上訴字第900號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第45461、55011號、112年度少連偵字第470號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

上訴駁回。

## 理 由

□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。本件原審以上訴人施嘉元明示僅就第一審判決量刑部分提起第二審上訴，檢察官則未上訴，而依刑事訴訟法第348條第3項之規定，僅以第一審判決就上訴人部分量刑妥適與否為審理範圍。經審理結果撤銷第一審關於上訴人犯三人以上冒用公務員名義共同詐欺取財罪之宣告刑，改判量處有期徒刑1年6月；另維持第一審關於上訴人所犯三人以上共同攜帶兇器剝奪他人行動自由罪所處之宣告刑（有期徒刑1年2月），而駁回上訴人此部分在第二審之上訴；並就上開撤銷改判及上訴駁回部分，定應執行有期徒刑1年8月。已詳述其量刑所憑依據及裁量理由。

01 □刑法第19條第1項、第2項有關行為人有無責任能力或部分缺損  
02 之規定，係採混合生理學與心理學之立法體例，區分其生理原  
03 因與心理結果二者。在生理原因部分，以有無精神障礙或其他  
04 心智缺陷為準；在心理結果部分，則以行為人辨識其行為違  
05 法，或依其辨識而行為之能力，是否係全然欠缺或顯著減低為  
06 斷。前者，可依醫學專家之鑑定結果為據，後者，則由法院依  
07 調查證據之結果，加以判斷。且行為人所為之違法行為必須與  
08 其罹患之精神障礙或其他心智缺陷疾病所生知覺異常與現實感  
09 缺失之間，具有因果關聯性，始有阻卻或減輕責任可言。是以  
10 行為人縱經醫生診斷有前述生理原因，惟經法院綜合卷證調查  
11 結果認定其行為時之辨識能力、控制能力並無不能、欠缺或顯  
12 著降低之情形時，自應負完全之責任，尚無該條第1項不罰或  
13 第2項得減輕其刑規定之適用。又刑事訴訟法所稱依法應於審  
14 判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯  
15 有調查必要性之證據而言，故其範圍並非漫無限制。若所欲證  
16 明之事項已臻明瞭，自均欠缺其調查之必要性。且鑑定為調查  
17 證據之一種，有無送鑑定之必要，審理事實之法院，本有自由  
18 裁酌之權。原判決已敘明上訴人雖罹患憂鬱症，並有幻覺之情  
19 形，然何以認定其為本案犯行時，具有相當認知、判斷、辨識  
20 及控制之能力，並未因前述生理原因，致其無辨識能力或控制  
21 能力，或致使上開能力欠缺或顯著降低之情形，因而認無刑法  
22 上開條項不罰或減輕其刑規定之適用等旨甚詳，核無理由不備  
23 或矛盾，及調查職責未盡之違法可言。上訴意旨以其本件犯行  
24 有刑法第19第1項、第2項不罰或減刑規定之適用，原審拒絕依  
25 其聲請送鑑定，有調查職責未盡之違法云云，尚難認係適法之  
26 第三審上訴理由。

27 □量刑之輕重及定應執行刑，屬事實審法院得依職權裁量之事  
28 項。原判決以行為人之責任為基礎，具體審酌上訴人關於刑法  
29 第57條所列各款事項等一切情狀，說明就撤銷改判部分，量處  
30 有期徒刑1年6月；就上訴人對徐○源（名字詳卷）所犯三人以  
31 上共同攜帶兇器剝奪他人行動自由犯行部分，維持第一審之量

01 刑；以及上開撤銷改判及上訴駁回部分，定應執行有期徒刑1  
02 年8月之理由，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科  
03 刑資料，尤無未審酌上訴人擬與徐○源進行調解，惟因徐○源  
04 無意願而未果之情事，且所定之執行刑，亦給予相當之恤刑，  
05 客觀上並未逾越法定刑度或範圍，與罪刑相當原則無悖，難認  
06 有濫用其裁量權限之違法情形，亦無判決理由不備之違法。又  
07 是否適用刑法第59條規定酌減其刑，屬事實審法院有權斟酌決  
08 定，故未酌減其刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上  
09 訴之理由。況原判決亦已詳敘何以不依刑法第59條規定酌減其  
10 刑之理由，尤無違法可言。上訴意旨漫指原判決量刑過重，又  
11 未審酌係因徐○源拒絕，始無法成立調解，以及未適用刑法第  
12 59條規定酌減其刑，均於法有違云云，皆非第三審上訴之合法  
13 理由。再者，為尊重當事人設定攻防之範圍，依刑事訴訟法第  
14 348條第3項規定，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一  
15 部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二  
16 審之審判範圍。於此情形，第二審自應依第一審認定之犯罪事  
17 實，資以審認第一審所為刑之量定有無違法或不當。本件第一  
18 審明白認定上訴人係依其自由意志而為本案犯行，並無其所辯  
19 因遭張博富威脅始參與本案之情事。則原判決依第一審認定之  
20 上訴人犯罪情節，而論斷第一審刑之量定是否合法、妥適，自  
21 無違法可指。上訴意旨以原判決未將其遭張博富控制始為本案  
22 犯行，納為量刑裁量事項云云，指摘原判決違法，尚難憑為適  
23 法之第三審上訴理由。

24 □其餘上訴意旨，經核亦均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判  
25 決有何不適用法則，或如何適用不當之情形，同非合法之第三  
26 審上訴理由。綜上，應認本件上訴不合法律上之程式，予以駁  
27 回。又上訴人行為後，屬刑法加重詐欺罪特別法之詐欺犯罪危  
28 害防制條例，業於民國113年7月31日制定公布，除其中第19、  
29 20、22、24條、第39條第2項至第5項部分規定及第40條第1項  
30 第6款之施行日期由行政院定之外，其餘條文自同年8月2日起  
31 生效施行。上訴人所犯三人以上共同冒用公務員名義詐欺取財

01 罪部分，因詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項第1款之規定，  
02 係依刑法第339條之4第1項之法定刑加重其刑二分之一，自以  
03 刑法之規定對上訴人較為有利，附此敘明。

04 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

05 中 華 民 國 113 年 12 月 26 日

06 刑事第二庭審判長法官 徐昌錦

07 法官 何信慶

08 法官 林海祥

09 法官 張永宏

10 法官 江翠萍

11 本件正本證明與原本無異

12 書記官 游巧筠

13 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日