

最高法院刑事判決

115年度台上字第1610號

上訴人 陳建樺

選任辯護人 洪維駿律師

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國114年10月22日第二審判決（114年度原上訴字第278號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署113年度偵字第10533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、本件第一審認定上訴人陳建樺有如其「事實及理由」欄所載三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺）未遂等犯行，而依刑法想像競合犯之規定，從一重論處上訴人犯加重詐欺未遂罪刑，並為相關沒收之諭知。檢察官及上訴人均不服，並均僅就第一審判決之刑提起上訴；原審審理結果，以第一審之量刑並無違誤，因而維持第一審所為之科刑判決，駁回檢察官及上訴人在第二審之上訴。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、刑法第59條規定之酌量減輕其刑，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，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此項犯罪情狀是否

顯可憫恕而得為酌量減輕其刑之認定，係屬法院得依職權自由裁量之事項，倘未濫用其權限，即不得任意指摘為違法。原判決已敘明上訴人正值年輕，不思循正當途徑獲取所需，竟為圖不法報酬，參與本案犯行，助長詐欺犯罪之猖獗，所為實值非難，而無足以引起一般同情之處；且經依未遂、修正前詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐欺防制條例）第47條前段規定，遞減其刑後，亦無縱宣告法定最低刑度猶嫌過重之情形，而無刑法第59條之適用等旨（原判決第12至13頁）。上訴意旨以上訴人並非核心犯罪角色，且家中尚有親人需其照料等詞，指摘原判決未依刑法第59條酌量減輕其刑，已違比例原則。核係就原判決已說明事項及屬原審酌減其刑與否職權之適法行使，持憑己見，而為不同之評價，並非適法之第三審上訴理由。

四、是否宣告緩刑，係事實審法院得依職權裁量之事項。本件原判決已敘明上訴人前因幫助洗錢案件，經判處罪刑及宣告緩刑確定，卻未記取教訓而謹慎行事，猶因貪圖不法報酬，在緩刑期間內再犯本案，法治觀念嚴重偏差，有實際接受刑罰執行，以避免再犯之必要，而不宜宣告緩刑等旨（原判決第14至15頁）。乃原審裁量權之適法行使，自不能任意指為違法。上訴意旨以原判決未宣告緩刑，將危及上訴人家中年邁長輩的照顧與生活等語，指摘原判決已違反罪刑相當原則。經核係就原判決已說明事項及職權之適法行使，持憑己見，而為不同之評價，同非適法之第三審上訴理由。

五、修正前詐欺防制條例第47條規定：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，減輕或免除其刑。」該條後段所稱「並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，減輕或免除其刑」，係指行為人除自白犯詐欺犯罪外，進一步供述與該案案情有

01 重要關係之待證事項或其他正犯或共犯之犯罪事證，因而使
02 偵查犯罪之公務員據以發動偵查，並扣押全部犯罪所得或查
03 獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，始足當之
04 。原判決已敘明本件係因警方及時查獲上訴人及共犯簡家
05 億，致簡家億不及轉交予其他詐欺集團成員，而查扣全數贓
06 款，要屬警方及時查獲之成效，非因上訴人供述與該案案情
07 有重要關係之待證事項或其他正犯或共犯之犯罪事證，使警
08 方據以發動偵查而查扣，而無該條後段之適用等旨（原判決
09 第11至12頁）。上訴意旨以上訴人於偵查及歷次審判均自白
10 犯罪，犯罪所得亦已遭警察查扣等語，指摘原判決未依修正
11 前詐欺防制條例第47條後段之規定減免其刑，有判決不備理
12 由之違法。經核係對原判決已明白論斷之事項，以自己之說
13 詞而為爭執，同非上訴第三審之適法理由。

14 六、上訴得對於判決之一部為之，並得明示僅就判決之刑為之，
15 刑事訴訟法第348條第1項、第3項分別定有明文。又當事人
16 得上訴於第三審法院案件，除法律有特別規定外，以不服第
17 二審判決者為限，未受第二審判決之事項，不得上訴於第三
18 審法院。本件檢察官及上訴人於原審審理中，均明示僅就刑
19 之部分提起第二審上訴，並未包括第一審所認定的犯罪事實
20 等部分（原審卷第193至194頁）；則本案之犯罪事實，因未
21 經原審審判，依前述說明，自不得提起第三審上訴。上訴意
22 旨以本件是由司法警察佯裝成被害人，致無犯罪故意之上訴
23 人萌生犯意，係屬陷害教唆等詞，指摘原判決認定上訴人成
24 立犯罪，有調查未盡、理由矛盾或欠備之違法。經核係就原
25 判決所未審理之犯罪事實部分提起第三審上訴，依上揭說
26 明，亦非適法之第三審上訴理由。

27 七、綜上所述，本件上訴人加重詐欺之上訴不合法律上之程式，
28 應予駁回。上訴人上開得上訴第三審部分，既應從程序上予
29 以駁回，則與之有裁判上一罪關係之刑法第216條、第212條
30 行使偽造特種文書部分，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1

01 款所列不得上訴第三審法院之案件，且無同條項但書所定例
02 外得上訴第三審之情形，亦應從程序上併予駁回。
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 115 年 5 月 20 日

05 刑事第七庭審判長法官 林瑞斌

06 法官 洪兆隆

07 法官 高文崇

08 法官 陳芄宇

09 法官 吳冠霆

10 本件正本證明與原本無異

11 書記官 王怡屏

12 中 華 民 國 115 年 5 月 26 日