# 最高法院刑事判決

115年度台上字第1898號

上　訴　人　郭家銘

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年12月17日第二審判決（114年度上訴字第708號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署112年度偵字第22831、24404、24846號，113年度偵字第2821號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、得上訴第三審（即三人以上共同詐欺取財〔下稱加重詐欺〕）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、本件原審以上訴人郭家銘經第一審判決論處其犯如第一審判決附表一編號（下稱編號）4所示加重詐欺罪刑，並與編號1至3、6（即後述貳、不得上訴第三審之詐欺取財）、編號5部分定其應執行刑，及為相關沒收之宣告後，明示僅就第一審判決關於上訴人之刑提起上訴。經原審審理結果，維持第一審關於上訴人編號4部分之量刑，駁回其在第二審之上訴（至其被訴編號5部分犯行，經原審撤銷第一審此部分之科刑判決，改判諭知無罪，未據檢察官上訴，業已確定，不在本院審理範圍）。已詳敘量刑審酌所憑之依據及裁量之理由。

三、依刑事訴訟法第348條第3項規定，已允許上訴人僅針對判決之刑、沒收或保安處分提起一部上訴。本件第一審判決後，關於上訴人所犯編號4部分，僅其提起第二審上訴，明示僅就第一審判決此部分之刑部分聲明不服，原審因而只針對上訴人提起第二審上訴請求救濟之刑之相關事項，以第一審論斷認定之事實與罪名，作為罪責判斷即科刑之評價基礎。上訴意旨以：上訴人僅具提供估價之輔助意圖，並無與正犯共同支配犯罪流程或結果之共同決意，且估價行為並非詐欺或其他犯罪構成要件之直接實行行為，原判決未依功能性支配理論審查，逕認共同正犯，顯屬刑法第28條法律適用錯誤，應該依刑法第30條論以幫助犯，請撤銷原判決發回更審等語。核係就第一審已判決確認，且未據提起第二審上訴表示不服，非屬第二審審理範圍之犯罪事實及論罪部分，於提起第三審上訴時，再為爭執主張，自非第三審上訴之適法理由。

四、刑法第59條之酌量減輕其刑，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仍嫌過重者，始有其適用。而適用與否，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，且法律亦未明定有罪之判決書，應於理由內記載不適用該條規定之理由。故未依該規定酌減其刑，縱未說明理由，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。本件原判決並未認定上訴人之犯罪情狀，有合於上開規定之情形，未依該條規定酌量減輕其刑，核屬事實審法院量刑職權之適法行使，縱未於理由內特別說明審酌之情形，亦無違法可言。上訴意旨以：上訴人屬專業角色被利用、行為邊緣化之情形，指摘原判決未說明是否適用上開規定酌減其刑，有法律適用不全、瑕疵之違法等語。核係就原審酌量減輕其刑職權之適法行使，依憑己意，而為指摘，亦非適法之第三審上訴理由。

五、量刑輕重，屬事實審法院得依職權裁量之事項。原判決於量刑時，已以上訴人之責任為基礎，具體斟酌刑法第57條科刑

等一切情狀（包含上訴意旨所指上訴人之犯罪動機、手段、參與程度、角色分工及犯罪後態度等情），在罪責原則下行使其裁量權，而為刑之量定。經核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則、比例原則無悖，並無濫用裁量權之違法情形。上訴意旨以上訴人僅從事估價行為，對犯罪結果之功能性貢獻與主觀惡性顯低於正犯，且於偵查、審理過程均配合司法調查，並未逃避或卸責，原判決僅形式提及，未於量刑反映上情，且將其輔助性行為之責任，以高度刑責相繩，指摘原判決量刑違反罪刑相當原則，並有理由不備之違法等語。係就原審量刑職權之適法行使及原判決已斟酌說明之事項，以自己的說詞，指為違法，同非適法之第三審上訴理由。

六、依上所述，此部分上訴違背法律上之程式，應予駁回。

貳、不得上訴第三審（即詐欺取財）部分

一、按刑事訴訟法第376條第1項各款所定各罪之案件，經第二審判決者，除有同項但書情形，即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。

二、上訴人所犯如編號1至3、6所示刑法第339條第1項之詐欺取財罪部分，原判決係維持第一審此部分所為之量刑，駁回上訴人此部分在第二審之上訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第5款不得上訴於第三審法院之案件，且未合於同條項但書例外得上訴第三審之要件，自不得上訴於第三審法院。上訴人一併提起上訴，為法所不許，此部分亦應駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　8　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　高玉舜

法　官　楊皓清

法　官　林怡秀

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　14　　日