

最高法院刑事判決

115年度台上字第3221號

上訴人 謝東璿

選任辯護人 黃鼎鈞律師

上訴人 許博鈞

謝景翔

李翊丞

上列上訴人等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115年2月12日第二審判決（114年度上訴字第1227號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第22818號、113年度少連偵字第326號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於謝東璿、許博鈞、謝景翔所犯三人以上共同詐欺取財部分撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回部分

一、本件原審以上訴人謝東璿、許博鈞、謝景翔（下稱謝東璿等3人）明示僅就第一審判決關於其等對被害人蔡沛亮所犯三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺取財）犯行之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，僅以第一審判決該部分犯行量刑妥適與否

01 為審理範圍。經審理結果，維持第一審就謝東璿等3人該部
02 分所犯加重詐欺取財罪所處宣告刑之判決，駁回謝東璿等3
03 人此部分在第二審之上訴；另撤銷第一審關於謝東璿等3人
04 上開加重詐欺取財罪與本案其他各罪所定應執行刑部分，改
05 定如其主文欄第二項所定之應執行刑。固非無見。

06 二、刑事訴訟法第348條第3項所定：上訴得明示僅就判決之刑、
07 沒收或保安處分一部為之，係指其為部分上訴之意旨甚為明
08 確，別無其他解釋之可能而言，始得稱上訴人已就未經上訴
09 部分放棄審級救濟利益。倘自上訴人之上訴書狀或程序進行
10 中之言詞陳述整體觀察，所為上訴聲明，並非明確表示僅就
11 第一審判決之刑、沒收或保安處分部分上訴，究否排除第一
12 審判決之「罪」（包括犯罪事實、證據及論罪）尚有疑義時
13 ，為確定上訴範圍，並基於訴訟照料之義務，第二審法院自
14 應就此為闡明，以釐清上訴範圍是否包括第一審判決之
15 「罪」部分，否則縱上訴人曾敘及僅就第一審判決「量刑」
16 部分提起上訴，惟其後復有不同之主張，尚難遽認已明示僅
17 就判決之刑為一部上訴，第二審法院仍應就第一審判決之全
18 部加以審理，始稱適法。稽之卷內資料，謝東璿等3人之第
19 二審上訴狀、上訴理由狀均未表示關於其等對蔡沛亮所為犯
20 行部分，僅就第一審判決之量刑提起上訴；謝東璿及許博鈞
21 之上訴理由書並記載：蔡沛亮匯款期間，其等已為警查獲，
22 未參與後續分工，應成立加重詐欺取財未遂等情（見原審卷
23 (一)第55、59至60、67、79至85、91至103頁）；且謝東璿等3
24 人於原審民國114年11月3日及12月22日行準備程序時，亦均
25 表示：其等對蔡沛亮所為應僅成立加重詐欺取財未遂罪，就
26 該部分全部上訴等語（見原審卷(一)第371頁、原審卷(二)第31
27 頁）。雖謝東璿等3人及其等原審辯護人於原審審理期日，
28 經原審審判長訊問上訴範圍時，表示僅就第一審判決量刑部
29 分提起上訴，惟其等同時稱：「被害人蔡沛亮部分，是否構
30 成加重詐欺取財之既、未遂之適用，請鈞院斟酌」等語，且
31 於審判長諭知就科刑部分為辯論時，謝東璿之原審辯護人引

01 用同案被告陳建宏（業經法院判處罪刑確定）之原審辯護人
02 所稱：蔡沛亮匯款與謝東璿等3人被警查獲已間隔逾1個月，
03 難認蔡沛亮被詐騙與謝東璿有關，此部分至多僅能論以加重
04 詐欺取財未遂等語為辯護；許博鈞與謝景翔之原審辯護人則
05 辯護稱：蔡沛亮匯款時，許博鈞與謝景翔業遭警逮捕，供犯
06 罪所用之物亦均遭查扣，許博鈞與謝景翔就詐騙蔡沛亮部分
07 未施以助力，應認係未遂犯等語（見原審卷(二)第107至108、
08 123至125頁），如屬無誤，謝東璿等3人似對於第一審判決
09 關於其等該部分犯行究屬既遂或未遂之事實認定及罪名論
10 斷，一直存有爭執，能否謂其等就該犯行已經「明示」僅就
11 第一審判決之量刑部分為第二審上訴，似非無疑。原審就此
12 未再為必要之闡明、曉諭以資釐清，遽謂謝東璿等3人就該
13 犯行已明示係針對第一審判決量刑部分上訴，逕認第一審判
14 決該部分之犯罪事實、論罪及沒收，均不在原審審查範圍，
15 因而僅就第一審關於謝東璿等3人該犯行之量刑部分為判決
16 （見原判決第3頁），卻又對於謝東璿等3人主張該犯行應論
17 以加重詐欺取財未遂云云，如何不足以採信，詳為指駁、論
18 敘（見原判決第5至8頁），難謂無已受請求事項未予判決及
19 理由矛盾之違法。

20 三、以上或為謝東璿上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之
21 事項，而原判決上開違誤影響於事實之確定，本院無從據以
22 為裁判，應認原判決關於謝東璿等3人所犯加重詐欺取財部
23 分有撤銷發回更審之原因。

24 貳、上訴駁回部分

25 一、許博鈞、謝景翔其他上訴部分

26 (一)按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
27 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
28 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
29 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
30 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
31 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違

01 背法律上之程式，予以駁回。本件原審以許博鈞明示僅就第
02 一審判決關於其所犯指揮犯罪組織罪（想像競合犯加重詐欺
03 取財未遂）及加重詐欺取財未遂共7罪；謝景翔明示僅就第
04 一審判決關於所犯加重詐欺取財未遂共8罪（其中1罪想像競
05 合犯參與犯罪組織罪）之量刑部分提起第二審上訴，檢察官
06 則未上訴，而依刑事訴訟法第348條第3項之規定，僅以第一
07 審判決關於其等上開犯行量刑妥適與否為審理範圍。經審理
08 結果，維持第一審就其等2人所犯上開各罪所處宣告刑之判
09 決，駁回其等2人此部分在第二審之上訴。

10 (二)刑之量定，及是否適用刑法第59條酌減其刑，均係實體法上
11 賦予法院得為自由裁量之事項。又刑法第57條規定科刑時應
12 以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意該條所
13 列各款之事項，為科刑輕重之標準。所謂「尤應注意下列事
14 項，為科刑輕重之標準」，係指法官於進行科刑裁量時，倘
15 遇有與刑法第57條所列各款有關而足以影響刑之輕重之個別
16 情況，於量刑時應予「特別注意並綜合判斷」，非謂侷限於
17 本條所列10款事項，尤無指就本條所列各款量刑因子均須於
18 判決內逐一論述，始為適法。原判決審酌第一審已說明許博
19 鈞所犯指揮犯罪組織罪，應依組織犯罪防制條例第8條第1項
20 後段減輕其刑，所犯加重詐欺取財未遂罪部分，均各依刑法
21 第25條第2項及修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減
22 刑規定減輕其刑，並依法遞予減輕；謝景翔所犯加重詐欺取
23 財未遂罪部分，亦均依刑法第25條第2項暨修正前詐欺犯罪
24 危害防制條例第47條前段減刑規定減輕其刑，並依法遞予減
25 輕，至2人其餘構成想像競合犯輕罪之減輕事由，則於量刑
26 時作為有利因子併予審酌，復詳述其量刑係以許博鈞、謝景
27 翔之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列情狀，說明如何
28 量刑，為無不當，因而維持第一審所量處之宣告刑等旨；且
29 就許博鈞、謝景翔上訴主張應依刑法第59條酌減其刑云云，
30 如何認為無理由等情，亦詳為論述。核其量定之刑罰，已兼
31 顧相關有利與不利之科刑資料，復未逾越法定刑範圍，亦無

顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，自屬裁量權之適法行使，尚難指為違法。又緩刑之諭知，除應具備一定之條件外，並須有可認為以暫不執行為適當之情形，始得為之，乃屬法院有權斟酌決定，故未宣告緩刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。至法院加強緩刑宣告實施要點僅係供法院參考，並無拘束力，即使符合該要點所定之形式要件，法院亦得依個案情節審酌是否為緩刑宣告。許博鈞、謝景翔上訴意旨漫言原判決未充分審酌刑法所定量刑事項，又未依刑法第59條規定酌減其刑，且未予謝景翔緩刑宣告云云，尚難憑為上訴第三審之適法理由。

(三)許博鈞、謝景翔其餘上訴意旨，經核亦均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有何不適用法則，或如何適用不當之情形，同非適法之第三審上訴理由。綜上，應認其等關於指揮犯罪組織、加重詐欺取財未遂部分之上訴不合法律上之程式，均予以駁回。

二、謝東璿其他上訴，及上訴人李翊丞上訴部分

按第三審上訴書狀，應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於提起上訴後20日內補提理由書於原審法院；未補提者，毋庸命其補提。其已逾上述期間，而於第三審法院未判決前仍未提出上訴理由書狀者，第三審法院應以判決駁回之，刑事訴訟法第382條第1項、第395條後段規定甚明。謝東璿不服原審判決，於115年3月10日提起上訴，惟揆其所提出之上訴書，僅就原判決關於其對蔡沛亮犯加重詐欺取財罪部分敘述其不服之理由，就原判決關於其所犯加重詐欺取財未遂罪之量刑部分，則未敘述理由；而李翊丞不服原審判決，於115年3月16日提起上訴，則並未敘述理由，迄今均逾期已久，於本院未判決前仍未提出，依上開規定，李翊丞之上訴，及謝東璿關於加重詐欺取財未遂部分之上訴皆非合法，亦應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條、第397條、第401條，判決如主文。

01	中	華	民	國	115	年	8	月	13	日			
02				刑	事	第	一	庭	審	判			
03				法	官			徐	昌	錦			
04				法	官			張	永	宏			
05				法	官			楊	智	勝			
06				法	官			黃	紹	紘			
07				法	官			江	翠	萍			
08	本	件	正	本	證	明	與	原	本	無	異		
09								書	記	官	李	淳	智
	中	華	民	國	115	年	8	月	17	日			