# 最高法院刑事判決

115年度台上字第350號

上　訴　人　蘇文輝

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年10月22日第二審判決（114年度上訴字第1969號，起訴案號：臺灣雲林地方檢察署113年度少連偵字第47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非依據卷內訴訟資料，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。本件原判決以上訴人蘇文輝經第一審判決從重論處三人以上共同詐欺取財(下稱加重詐欺)未遂罪刑(僅偽造尚未行使而另想像競合犯偽造私文書、偽造特種文書罪)，並諭知相關沒收後，上訴人明示僅就上開判決之量刑及沒收扣案現金、汽車部分提起第二審上訴，經原審審理結果，認為第一審判決就上開部分，並無違法或不當，乃予維持，而駁回上訴人在第二審之上訴。已詳述其裁量審酌之依據及理由。

二、上訴人上訴意旨略以:伊並非詐欺集團的核心成員，且有輕度智能障礙，犯後已認罪，第一審之科刑實屬過重，原判決未依刑法第59條規定酌減其刑，及同法第16條但書規定減輕其刑，仍予維持，顯有不當。又伊在偵查中就加重詐欺未遂等客觀事實既坦承不諱，應已自白，歷次審判中復均坦認犯

罪，原判決認為伊不符合修正前詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐防條例）第47條前段之規定要件，亦有未洽。另伊為智能障礙，原判決對伊是否符合刑法第19條第1、2項規定未進行鑑定，逕予判決，洵非適法。再者，本件係加重詐欺未遂，自無財產損失可言，原判決無端沒收與被害人無關之扣案現金及汽車，實非有據云云。

三、惟查：

㈠、刑罰之量定，屬裁判法院得依職權裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑範圍內，酌量科刑，且無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無明顯失出、失入之情形，自不得摭拾片段，任意指為違法。又刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪有特殊之原因或環境等情狀，在客觀上足認倘科以法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用，事實審法院對此本有權斟酌決定，裁量結果縱未依該規定酌減其刑，亦無違法可言。原判決已說明如何以上訴人之責任為基礎，綜合審酌其參與情節及擔任角色、何時坦認犯罪、尚未從中獲利，及素行、家庭生活、經濟狀況等刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，而維持第一審量處之刑，並載敘客觀上為何無情輕法重堪予憫恕之處，而無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地等旨，核其裁量，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形，自不得僅摭片段記敘，資為指摘原判決違法。上訴意旨執此指摘原判決量刑不當，尚非合法之第三審上訴理由。

㈡、故意乃犯罪構成之類型，非僅罪責之態樣，本諸主觀構成要件之故意要素，對於故意犯成立之規制功能，行為人須就客觀構成要件要素有所認識與意欲方能論罪，俾符責任原則之要求，是無犯罪故意者，即無成立故意犯之餘地，故而行為人若否認有犯罪之主觀故意者，無非係否認犯罪，即難謂屬刑事法上之自白。卷查上訴人於偵查中固不爭執有被訴之客

觀事實，然否認參與詐欺犯罪，以其被騙等說詞置辯，則原判決認定上訴人於偵查中未自白犯罪，不符合修正前詐防條例第47條前段減刑之前提要件，且縱上訴人有如其所指警方因其供出而查獲上手之情，亦因不具上開前提要件，已無進一步該當同條後段減輕或免除其刑規定之可言，而無適用該條例第47條規定餘地，已說明其理由，難謂於法不合。上訴意旨持憑己見，任意指摘原判決違法，亦非第三審上訴之適法理由。

㈢、行為人是否有刑法第19條第1項、第2項不罰或減輕其刑規定之適用，除必要時由醫學專家鑑定外，法院得以行為人案發前後之行為舉措，及行為人於案發當時之言行表徵等，調查審認其於案發當時之生理及心理狀態認定之。原判決已說明依上訴人提出輕度智能障礙之診斷證明書，其前往精神科就診及接受智商測試，距離案發已逾數10載，且智慧商數與一般人正常智商相差亦非甚鉅，並參酌上訴人參與本案前的社會歷練、生活經歷，及案發時與訴訟過程之應對等各種表現，認為其行為時之辨識及控制能力，並未受到輕度智能障礙影響，而有欠缺或顯著減低之情形，此部分事實已臻明確，尚無對其責任能力為鑑定調查之必要等旨，核屬原審調查證據裁量職權之適法行使，殊無上訴意旨所指調查未盡之違法。

㈣、第三審為法律審，除屬特別規定之事項外，並無調查事實之義務與職權，而應以第二審判決所確認之事實，作為判斷其是否違法之依據，故當事人不得於第二審判決後主張新事實、提出新證據或請求調查證據資為第三審上訴之適法理由。上訴人於原審僅主張應依刑法第19條規定不罰或減刑，及同法第59條規定酌減其刑，並未爭執其因輕度智能障礙，有不知所為違反法律之情形。提起第三審上訴後，始主張其有刑法第16條規定免責事由，無非係在法律審之本院主張新事實，執以指摘原判決不當，洵非合法之第三審上訴理由。

㈤、犯詐欺犯罪，其供犯罪所用之物，詐防條例第48條第1項已規定不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之。另鑒於本條例詐欺犯罪具有低成本高獲利之特性，為避免打擊詐欺犯罪成效難盡其功，倘查獲可能與其他違法行為有關聯且無合理來源之財產，亦有擴大沒收之必要，從而同條於第2項明定有事實足以證明行為人所得支配之前項規定以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者，沒收之。本件原判決對於扣案汽車部分，已依犯罪情節及卷附上訴人與共犯「鄭維謙」間對話紀錄之文字檔及翻拍照片，說明該汽車乃共犯提供資金由上訴人購買以利從事車手犯行，上訴人並駕駛該詐欺集團出資購買之汽車與本件被害人碰面及要求上車面交款項，認為扣案汽車係上訴人供犯罪所用之物；另就扣案現金部分，亦依上訴人先前工作的支薪數額與支領時間，及其在本次犯行前，於該詐欺集團已有多次擔任車手暨領取報酬等情，敘明何以扣案現金係上訴人取自其他違法行為所得，而維持第一審就上開扣案物品，依序依詐防條例第48條第1項、第2項諭知沒收等旨，核其論斷，於法無違，且非認定前揭扣案物乃本件被害人之財物，自不因本案為未遂犯而影響沒收之審斷。上訴意旨仍執前詞，指摘原判決之沒收非屬有據云云，顯有誤會，同非合法之第三審上訴理由。

㈥、是上訴人前揭及其他上訴意旨所云，無非就原審裁量職權之適法行使，及原判決已明確論述說明之事項，徒憑己見，任意指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，其就加重詐欺未遂、偽造私文書等部分之上訴為違背法律上之程式，應予駁回。又上訴人就上開重罪部分上訴既不合法，則與之具有想像競合關係之偽造特種文書輕罪部分，屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴第三審法院之案件（第一、二審均為有罪判決），此部分上訴，亦非適法，應併予駁回。

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　　3　　月　　26　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　蔡憲德

法　官　林柏泓

法　官　陳松檀

法　官　林靜芬

本件正本證明與原本無異

書記官　林宜勳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日