

# 最高法院刑事判決

115年度台上字第407號

上訴人 余素卿

馮致中

上列上訴人等因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年10月15日第二審判決（114年度金上訴字第624號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署111年度偵字第23344、30519號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、上訴人余素卿部分：

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。第一審判決認定余素卿有其事實欄所載，提供其銀行帳戶予陳宗輝（業經判刑確定）交由詐欺集團利用，並依指示提領現金上繳等犯行，依想像競合犯規定，從一重論處三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺）罪刑（兼論參與犯罪組織罪、修正後之一般洗錢罪）後，余素卿明示僅就上開判決量刑部分提起第二審上訴，原審乃以第一審判決認定之犯罪事實及論罪為審查基礎，認余素卿改坦承犯罪，並與告訴人黃美雲成立調解，第一審未及審酌致量

01 刑尚有不當，因而撤銷改判較輕之徒刑，並諭知緩刑。已詳  
02 敘其理由。

03 二、余素卿上訴意旨略以：伊與一般詐欺集團車手行為差異甚  
04 大，且因受陳宗輝蒙蔽而懊悔不已，伊自己也是被陳宗輝詐  
05 欺之人。原審未審酌上情而諭知緩刑4年，實不合情理，爰  
06 請鈞院查清伊是否真實參與犯罪，勿枉勿縱，予以合乎情理  
07 之判決；並請考量伊因誤信他人一面之詞被捲入其中，事後  
08 賠償新臺幣50萬元並取得告訴人原諒等情，改諭知緩刑期間  
09 為2年云云。

10 三、依刑事訴訟法第348條第3項「上訴得明示僅就判決之刑、沒  
11 收或保安處分一部為之」之規定，當事人明示僅就第一審判  
12 決關於量刑部分提起第二審上訴，而對於其餘犯罪事實認  
13 定、論罪及沒收等部分未有不服者，上訴審法院原則上僅應  
14 就當事人前開明示上訴之範圍加以審理，對於當事人未請求  
15 上訴審審查之部分，尚無須贅為審查。卷查余素卿於原審明  
16 示僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，並未主張  
17 或爭執該判決審認其犯本件加重詐欺之犯罪事實有所違誤，  
18 則原審依前開量刑一部上訴之規定，就余素卿未表明不服之  
19 部分未贅予審查，於法尚無不合。余素卿上訴意旨關於伊僅  
20 係被害人，未真實參與犯罪等辯解，係對於不在原審審查範  
21 圍內之事項，迨於第三審程序始為實體上之爭辯，自非合法  
22 之第三審上訴理由。

23 四、刑法第74條第1項規定：受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之  
24 宣告，而有同條第1項第1、2款情形之一，認以暫不執行為  
25 適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑；又緩刑宣告係實體  
26 法上賦予法院得為自由裁量之事項，其科刑輕重暨宜否暫緩  
27 執行、緩刑期間長短之審斷，倘符合規範體系及目的，於裁  
28 量權之行使無所逾越或濫用，且無明顯違背公平、比例及罪  
29 刑相當原則者，即不得任意指摘而執為適法之第三審上訴理  
30 由。原判決已敘明余素卿未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑  
31 之宣告，本次犯罪屬初犯，且於原審審理時坦承犯行，知所

01 悔悟，並與告訴人成立調解，足認其經此論罪科刑之教訓，  
02 當知警惕，信無再犯之虞，而認其因本件所宣告之刑，以暫  
03 不執行為適當，依法宣告緩刑4年，以啟自新等旨。核原判  
04 決就諭知緩刑與否及緩刑期間之裁量，並未逾越法律授權之  
05 界限與範圍，亦無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則之情  
06 形。余素卿上訴意旨任意指摘原判決諭知緩刑之期間失當，  
07 不僅與上揭法律規定相悖，亦非適法之第三審上訴理由。

08 五、綜上，余素卿上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決不  
09 適用何種法則或如何適用不當，徒以前揭情詞，漫為爭執，  
10 無非就原審宣告緩刑職權之適法行使及已明確論述說明之事  
11 項，任意指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情  
12 形不相適合，依首揭規定及說明，其上訴違背法律上之程  
13 式，應予駁回。

14 貳、上訴人馮致中部分：

15 按上訴期間為20日，自送達判決後起算，刑事訴訟法第349  
16 條前段定有明文。本件馮致中因加重詐欺案件，於原審陳明  
17 其戶籍所在○○市○○區○○○村00號之3的住所地，及居  
18 住於○○市○○區○○○路000號00樓的居所地，並指定後  
19 者為其送達處所（見原審卷第205至206、276頁）。原判決  
20 宣判後，該判決正本經郵務機關於民國114年10月20日送達  
21 馮致中前揭居所地，因未獲會晤其本人，而由其受僱人即社  
22 區管理委員會總幹事陳素梅收受，有送達證書附卷可稽（同  
23 上卷第365頁），是馮致中本件上訴期間，應自原審判決合法  
24 送達之翌日即同年10月21日起算20日，依法院訴訟當事人在  
25 途期間標準規定，上訴期間至同年11月10日已屆滿（該期間  
26 末日即同年月9日為星期日，以其次日代之），馮致中遲至  
27 同年月11日始具狀向原審法院提起第三審上訴，有蓋上原審  
28 法院收狀日期戳章之刑事上訴理由狀在卷可稽（見本院卷第  
29 61頁），顯已逾期，且無從命補正，其提起第三審之上訴自  
30 非合法，應予駁回。

31 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

|    |             |   |   |   |          |     |     |   |    |   |
|----|-------------|---|---|---|----------|-----|-----|---|----|---|
| 01 | 中           | 華 | 民 | 國 | 115      | 年   | 5   | 月 | 7  | 日 |
| 02 |             |   |   |   | 刑事第六庭審判長 | 法官  | 林恆吉 |   |    |   |
| 03 |             |   |   |   |          | 法官  | 林靜芬 |   |    |   |
| 04 |             |   |   |   |          | 法官  | 蔡憲德 |   |    |   |
| 05 |             |   |   |   |          | 法官  | 陳松檀 |   |    |   |
| 06 |             |   |   |   |          | 法官  | 林柏泓 |   |    |   |
| 07 | 本件正本證明與原本無異 |   |   |   |          |     |     |   |    |   |
| 08 |             |   |   |   |          | 書記官 | 林宜勳 |   |    |   |
| 09 | 中           | 華 | 民 | 國 | 115      | 年   | 5   | 月 | 11 | 日 |