最高法院刑事判決

115年度台上字第4312號

上　訴　人　吳芝穎

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國115年4月21日第二審判決（115年度原金上訴字第3號，起訴案號：臺灣南投地方檢察署114年度偵字第3291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，具體指摘判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘判決違法情事，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。又上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查。至判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由為兩事。

二、原判決以第一審判決所認定上訴人吳芝穎有如第一審判決事實及理由欄所引用經更正之起訴書犯罪事實欄所載犯行，以及所犯罪名，因而維持第一審關於所處之刑部分之判決，駁回上訴人在第二審之上訴(上訴人明示僅就量刑之一部上訴)。從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

(一)上訴人係利用通訊軟體與LINE暱稱「欣妍-秘書」、「豪豪先生」等人聯繫，無法排除「欣妍-秘書」、「豪豪先生」

等人係同一人分飾多角。依罪疑唯輕原則，應認上訴人僅成立普通詐欺取財未遂罪。原判決遽認上訴人有三人以上共同詐欺取財未遂犯行，其採證認事違反證據法則。

(二)上訴人係因應徵工作，而依指示於事發時、地收取款項，惟不知詐欺集團成員如何對於喬裝警員施用詐術，且亦未實際獲取利益，依其犯罪情狀，足認倘處以所犯之罪法定最低度刑，在客觀上足以引起一般人之同情，而有可堪憫恕之情，應認符合刑法第59條酌量減輕其刑之規定。原判決未依上開規定酌減其刑，有適用法則不當之違誤。

四、惟查：

(一)刑事訴訟法第348條第3項規定，容許上訴權人僅針對判決之刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實認定、論罪部分，原則上不在上訴審之審查範圍。因此，若以就第二審設定上訴攻防範圍以外之部分，據為提起第三審上訴之理由，即與當事人自行設定攻防範圍之旨有違，亦與審級制度之目的不合，自非適法之第三審上訴理由。

原判決說明：上訴人不服第一審判決，提起上訴，惟已於原審審理時明示僅就第一審判決所為之量刑一部上訴，並具狀撤回其他部分之上訴，則本件關於上訴人之審理範圍，限於第一審判決關於所處之刑部分，其他部分則非審理範圍之旨。此部分上訴意旨僅略稱：原判決認定其係三人以上共同犯詐欺取財未遂罪之採證認事違反證據法則云云，與其於原審審理時所設定之上訴範圍，不相適合，顯非依據卷內訴訟資料而為具體指摘，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

(二)刑法第59條規定：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」乃實體法上賦予法院得為裁量之事項，且以於犯罪之情狀顯可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定

減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。因此，應於所犯之罪依法減輕其刑後，審酌是否符合上開酌量減輕其刑之規定。原判決說明：依上訴人之犯罪情狀，已難認其有何特殊之原因與環境，倘處以所犯之罪法定最低度刑，在客觀上足以引起一般人之同情；且上訴人所犯之三人以上共同詐欺取財未遂犯行，經依刑法第25條第2項及民國115年1月21日修正公布、同年月23日生效施行前之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定遞予減輕其刑後，其處斷刑之最低刑度，已大幅降低，亦無情輕法重之情等旨，因認不符刑法第59條酌減其刑之規定。依上開說明，於法並無不合。此部分上訴意旨，泛言指摘：原判決未依上開規定酌減其刑違法云云，洵非合法之第三審上訴理由。

五、以上及其餘上訴意旨，均未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，係就原判決已明白論敘說明之事項，及事實審法院量刑裁量職權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，難認已符合首揭法定之上訴要件。應認上訴人關於參與犯罪組織、三人以上共同詐欺取財未遂、洗錢未遂及行使偽造私文書罪部分之上訴，為違背法律上之程式，予以駁回。上開得上訴第三審之罪之上訴，既因不合法而從程序上予以駁回，無從為實體之判決，則不得上訴第三審之行使偽造準特種文書罪部分，即無從適用審判不可分之原則，併為實體上裁判，應從程序上予以駁回。

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　　9　　月　　10　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　蘇素娥

法　官　吳麗英

法　官　吳秋宏

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　115　年　　9　　月　　14　　日