

最高法院刑事判決

111年度台上字第374號

上訴人 賴俊嘉

陳岳宏

巫正國

謝建志

陳坤松

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110年10月6日第二審判決（110年度上訴字第685號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署106年度偵字第12666號、107年度少連偵字第89號、107年度偵字第4667、9564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、本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職權，認定上訴人辛○○、己○○、乙○○、壬○○分別有如其事實欄（下稱事實欄）一所載犯行；上訴人戊○○有事實欄所載三之（一）所載犯行；戊○○、辛○○有事實欄三之（二）所載犯行，因而維持第一審關於就事實欄一所示犯行，論處己○○、乙○○、壬○○、辛○○（犯刑法第339條之4第1項第2款之）三人以上共同犯詐欺取財罪（下稱加重詐欺取財罪）；就事實欄三之（一）所示犯行，依想像競合犯之例，從一重論處戊○○（犯刑法第216條、第220條第1項、第210條之）行使偽造私文書罪刑（想像競合犯刑法第339第1項之詐欺取財罪）；就事實欄三之（二）所示犯行，依想像競合犯之例，從一重論處辛○○、戊○○加重詐欺取財未遂罪刑（想像競合犯行使偽造準私文書罪），並均諭知相關沒收（追徵），暨就辛○○、戊○○所處有期徒刑，定其應執行刑部分之判決，駁回其等在第二審的上訴，已詳為敘述所憑之證據及論罪理由。對於辛○○等人所持辯解，何以均不足採信，亦於理由中詳加指駁。核其所為論斷，俱有卷內證據資料可資覆按，自形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

（一）辛○○部分：

辛○○對於事實欄一所載己○○謀劃詐騙告訴人甲○○之經過，並不知情，此有己○○證述其未曾告知辛○○上情可證。又有關事實欄三之（二）所載犯行，辛○○係單純應戊○○之要求，前往告訴人丙○○住處領取彩金，戊○○亦未告知詳情，辛○○對戊○○之偽造簽單、詐欺取財犯行，並不知情，亦未參與。原判決逕認辛○○與己○○就事實欄一所載犯行，以及與戊○○就事實欄三之（二）所載犯行，分別有犯意聯絡及行為分擔，應成立共同正

01 犯，均有理由不備之違法。

02 (二) 己○○部分：

03 己○○並未告知辛○○、乙○○、壬○○，有關其詐騙甲
04 ○○之計畫，其與辛○○、乙○○、壬○○間沒有犯意聯
05 絡。原判決遽認己○○有於不詳時間、地點，告知辛○○
06 、乙○○、壬○○上情，而與其等有犯意聯絡及行為分擔
07 ，係犯加重詐欺取財罪，有理由不備之違法。又己○○已
08 與甲○○、丁○○夫妻達成調解，甲○○夫妻表明不再追
09 究。原判決未適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，致量刑
10 過重有適用法則不當之違誤。

11 (三) 乙○○、壬○○一致部分：

12 乙○○、壬○○係單純受辛○○之邀約，至甲○○所經營
13 之祐晨工程有限公司（下稱祐晨公司）上班，對於己○○
14 所為詐欺犯行，並不知情。又己○○未曾告知乙○○、壬
15 ○○，其詐騙甲○○之計畫，與己○○並無犯意聯絡及行
16 為分擔。原判決僅以己○○、辛○○、乙○○、壬○○為
17 認識多年朋友或親戚為由，推論乙○○、壬○○事先知情
18 ，且參與其事，應成立加重詐欺取財罪之共同正犯，有理
19 由不備之違法。

20 (四) 乙○○部分：

21 乙○○智識程度不高，誤觸法網，犯後已與甲○○夫妻達
22 成調解，且尚有父母親、未成年子女、罹患慢性精神障礙
23 病症之胞兄必須扶養。倘入監服刑，其家中生計勢將陷入
24 困頓。原判決未宣告緩刑，亦未說明理由，有適用法則不
25 當及理由不備之違誤。

26 (五) 戊○○部分：

27 戊○○與六合彩組頭庚○○、丙○○○是一手交錢、一手
28 簽牌，其主觀上並無詐欺犯意。原判決逕認戊○○有偽造
29 簽單詐騙彩金之詐欺犯意，有理由不備之違法。

30 四、惟按：

31 (一) 證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，係屬事實審法

院得自由裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘未違背客觀存在之經驗法則或論理法則，亦無明顯濫用裁量權之情事，即無違法可言。又事實審法院認定事實，非悉以直接證據為限，其綜合調查所得之各項直接證據及間接證據，本於合理之推論而為判斷，仍係適法之職權行使。

所謂共同正犯，係共同實行犯罪行為者，在共同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的，其成立不以行為人全體均行參與實行犯罪構成要件之行為為必要；參與犯罪構成要件之行為者，固為共同正犯；以自己共同犯罪之意思，參與犯罪構成要件以外之行為，或以自己共同犯罪之意思，事前同謀，而由其中一部分人實行犯罪之行為者，亦均應認為共同正犯，使之對於全部行為所發生之結果，負其責任（司法院釋字第109號解釋理由書參見）。故而共同正犯之成立，祇須具有犯意之聯絡，行為之分擔，既不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均經參與，祇須在合同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，即應對全部所發生之結果共同負責。換言之，共同正犯所稱「共同實行犯罪行為」者，不應僅自形式上觀察，是否實行屬於構成要件之行為，而更應自「功能性犯罪支配理論」觀之，亦即雖行為人形式上並未實行本罪構成要件該當之行為，惟其於犯罪行為中有實行目的之角色分配，所為有助益於本罪之完成，並有將其他行為人之犯行當作自己之行為看待並支配，而共同分擔罪責，即屬共同行為實行之範圍，均屬共同正犯。

經查：

- 1.就事實欄一部分，原判決已詳為說明：本件車牌號碼0000-00之車牌，既係己○○提供林進夫懸掛，己○○自無可能不告知辛○○其犯罪計畫，以避免辛○○尋車徒勞無功，或於尋車過程發現該車，而與丁太明、吳政陽、林進夫（下稱林進夫等人）另生事端，反導致其計畫敗露；辛○○

○、乙○○、壬○○如確不知情，己○○自無可能刻意安排林進夫等人至桃花鄉小吃部喝酒，再由辛○○告知甲○○已找到車子，並促使辛○○、乙○○、壬○○到場碰面，果真發生衝突，反致計畫遭拆穿。足認己○○應早於不詳時、地，即將其詐騙甲○○之計畫，使辛○○、乙○○、壬○○等人知悉，以免辛○○、乙○○、壬○○在不知情之狀況下，不論於尋車或坐鎮祐晨公司期間，因與林進夫等人碰面而發生衝突，其計畫恐將敗露，同時亦難以向雙方交代，且如此始能順利向甲○○展示尋車及保護效果，進而詐得財物。從而，己○○雖於偵訊及第一審審理時證述其未告知辛○○、乙○○、壬○○詐騙計畫，顯係為謀適用普通詐欺之輕罪而逃避加重詐欺之重罪，所為事後編造之詞，不足採信。至己○○未進而取得實際犯罪所得，以及辛○○等人犯罪所得不多等情，係因己○○原打算再以「修理」林進夫等人為藉詞，繼續向甲○○詐取財物，但甲○○不欲事端擴大，始未再得逞等旨。

2.就事實欄三之（一）部分，原判決就戊○○、王芳菁共同偽造私文書犯行，已說明：依據證人庚○○、第一審共同被告王芳菁之證述，足認王芳菁於民國104年12月29日，確有與戊○○共同前往庚○○居所簽牌，隔日即12月30日再與戊○○共同偽造簽單找庚○○要錢、講價，並一起開車載戊○○至林內農會領錢，戊○○、王芳菁分別取得新臺幣（下同）25萬元、5萬元，且戊○○於偵訊及第一審審理時亦坦承上情；就事實欄三之（二）部分，原判決就戊○○、辛○○與王芳菁有共同加重詐欺取財未遂犯行，係載述：於106年6月12日、13日，與王芳菁以相同手法共同詐騙丙○○○部分，經與丙○○○討價還價為35萬元，而丙○○○找來庚○○欲指認出戊○○、王芳菁，因而未遂等情，有戊○○於警詢、偵訊及第一審審理時之自白，以及王芳菁、戊○○之側錄影像等為補強證據，足認與事實相符，可以採取。戊○○於原審審理時空言否認犯行，

顯不足採。又依據辛○○所持用之門號0000000000行動電話之通訊監察錄音譯文，可知其於當日上午，確有先行開車至丙○○○住處外等候，並搭載自該處走出的王芳菁，與戊○○持續談論該屋內狀況及丙○○○之穿著，且依照戊○○之指示，尾隨騎機車出門可能要去郵局領錢的丙○○○，戊○○並即時向辛○○說明其與丙○○○談論彩金處理事宜之過程，辛○○應允會繼續尋找丙○○○行蹤。足認辛○○主觀上與戊○○、王芳菁有犯意聯絡，實際擔任把風，以及接應戊○○、王芳菁，仍應負共同正犯之責等語。

3. 原判決所為論斷及說明，尚與經驗法則、論理法則無違，自不得任意指為違法。辛○○、乙○○、壬○○上訴意旨，仍執陳詞，否認參與犯罪；己○○上訴意旨指稱：其未告知辛○○、乙○○、壬○○詐騙計畫；戊○○上訴意旨指稱：其主觀上無詐欺犯意各等語，係泛言指摘原判決違法，均非適法之上訴第三審理由。

(二) 關於刑之量定，以及刑法第59條關於犯情可憫、減輕其刑的規定，均屬事實審法院得依職權裁量的事項，法院除就具體個案犯罪，斟酌其情狀，有無可堪憫恕之外，並以行為人的責任為基礎，審酌刑法第57條所列各項罪責因素後，予以整體評價，而為科刑輕重標準的衡量，使罰當其罪，以實現刑罰權應報正義，並兼顧犯罪一般預防與特別預防的目的，倘其未有逾越法律所規定範圍，或明顯濫用其權限情形，即不得單憑主觀，任意指摘為違法，而據為合法上訴第三審的理由。又緩刑之宣告，除應具備刑法第74條第1項各款所定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之，屬於法院裁判時得依職權為義務性裁量之事項，除有怠惰或濫用裁量之明顯違法，例如就基礎事實認定錯誤、有與事件無關之考量，或於相同事件為不同處理之違反平等原則等情事，否則亦難以原判決未宣告緩刑，即指為違背法令。

01 原判決維持第一審所為量刑，係審酌己○○夥同辛○○、
02 乙○○、壬○○等人，假借尋車追人、坐鎮保護等名義，
03 向甲○○詐騙金錢，且係居於主要角色，以及己○○一再
04 飾詞卸責，惟其與甲○○達成調解等一切情狀，量處己○○
05 ○有期徒刑1年6月。乙○○前因詐欺案件，經臺灣彰化地
06 方法院判決處有期徒刑3月，於102年1月10日徒刑易科罰
07 金執行完畢，為累犯，且對刑罰反應力薄弱，依累犯規定
08 加重其刑，並無所受刑罰超過所應負擔罪責而致其等人身
09 自由因此遭受過苛之侵害情事，因認應依刑法第47條第1
10 項之規定加重其刑。原判決就己○○之量刑，客觀上並未
11 逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則、比例原則無悖，尚無
12 違法可言。又己○○之犯罪情狀，客觀上亦無情堪憫恕之
13 情事，原判決未適用刑法第59條規定酌減其刑，自難指為
14 違法。乙○○於原判決宣判時，固形式上符合刑法第74條
15 第1項第2款規定，惟其為累犯，且成立累犯之前案所犯亦
16 為（幫助）詐欺取財罪，足認未有何暫不執行為適當之情
17 形存在，原判決未予宣告緩刑，且對此雖未為說明，難認
18 有何違法。己○○此部分上訴意旨，泛言指摘：原判決未
19 適用刑法第59條規定酌減其刑，其量刑違法；乙○○此部
20 分上訴意旨指摘：原判決未宣告緩刑違法各等語，均非適
21 法之第三審上訴理由。

22 五、綜上所述，本件辛○○、己○○、乙○○、壬○○、戊○○
23 上訴意旨，係徒憑己見，或就原審採證認事及量刑職權之適
24 法行使，或對原判決明確論斷說明之事項，漫事爭論，均顯
25 與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合，依
26 首述說明，應認本件辛○○、己○○、乙○○、壬○○、戊
27 ○○○之上訴，皆為違背法律上之程式，均予以駁回。又刑事
28 訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，
29 除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或
30 管轄錯誤之判決，而諭知有罪之判決，被告或得為被告利益
31 上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院，為

該條項所明定。另實質上或裁判上一罪關係之一部不得上訴於第三審法院，而他部得提起上訴時，依審判不可分之原則，第三審法院應就全部併予審判，係指得上訴部分經提起合法上訴者，始有其適用。如得提起上訴部分之上訴為不合法，法院既應從程序上駁回該部分之上訴，而無從為實體上判決，則不得上訴部分，無從適用審判不可分原則，併為實體上審判。事實欄三之（一）部分，本院既以上訴不合法律上之程式，駁回戊○○得提起上訴之行使偽造私文書罪之上訴，則原判決及第一審判決均認定其想像競合所犯刑法第339條第1項之普通詐欺取財罪部分，核屬刑事訴訟法第376條第1項第6款所定經第二審判決者，不得上訴於第三審法院之罪之案件。戊○○關於此部分之上訴，已無從併為實體上審判，應毋庸審酌有關普通詐欺取財部分之上訴理由，併予駁回。至原判決就事實欄二所示犯行，論處辛○○恐嚇危害安全罪刑，係屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定不得上訴第三審之案件，業據原審法院於110年11月2日以110年度上訴字第685號裁定駁回辛○○此部分之上訴，不在本院審理範圍，附此敘明。

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111年6月9日

刑事第五庭審判長	法官	李錦樑
	法官	周政達
	法官	林孟宜
	法官	吳淑惠
	法官	錢建榮

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國111年6月15日