

最高法院刑事判決

114年度台上字第1097號

上訴人 江紹華

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113年12月18日第二審判決（113年度金上訴字第1293號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第33420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、本件原判決以上訴人江紹華經第一審判決依想像競合犯，從一重論處犯三人以上共同詐欺取財未遂罪刑並諭知沒收、追徵後，明示僅就第一審判決量刑不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，維持第一審科刑部分之判決，駁回其在第二審關於刑之上訴，已載敘審酌裁量之依據及理由，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：（一）其本案屬未遂犯，依刑法第25條第2項規定減輕其刑，原審仍量處有期徒刑11月，與其他同類型案件相較刑度過重，又按其情節顯可憫恕，應依刑法第59條酌減

其刑；(二)其依「人力派遣-蔡宇皓」指示向被害人收錢，參與收錢行為者僅有2人，無加重詐欺三人以上之要件，且詐欺集團內部分工非其所認知，主觀上無犯意聯絡，不成立共同正犯，原審論以三人以上共同詐欺取財罪，有違證據裁判法則；其僅擔任詐欺集團面交車手，非遂行本件詐欺犯行之直接正犯，為幫助犯，應依刑法第30條規定減輕其刑，原審未說明不成立幫助犯之理由，仍論以共同正犯，判決違法；(三)本件被害人早與警方配合，不會受騙，其行為並無危險，主觀上不知係從事詐騙行為，屬於重大無知，應屬不能未遂而受不罰之寬典。

四、刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。原判決就上訴人所犯上揭之罪，已記明如何以行為人之責任為基礎，綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，適用刑法第25條第2項規定減輕其刑後，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，維持第一審所示刑之量定，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限或理由不備之違法情形。又應否依刑法第59條規定酌量減輕其刑，法院本屬有權斟酌決定，故未酌減其刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。原審審酌上訴人犯罪情狀，認無可憫恕之事由，未依該條規定酌減其刑，縱未說明理由，並不違法。至於他案被告，因所犯情節或量刑審酌條件有別，基於個案拘束原則，自不得比附援引他案被告之量刑執為原判決有違背法令之論據。

五、上訴係不服判決請求救濟之方法，未經下級法院判決之案件，不得向上級法院提起上訴，若就未經判決部分，提起上訴，其上訴自難認為合法。是若當事人明示僅針對量刑部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，既非第二

01 審審判範圍，自不得提起第三審上訴。原判決依憑卷證，已
02 記明上訴人及其辯護人於原審審理時明示僅就第一審判決量
03 刑部分提起第二審上訴（見原審卷第53頁），因此僅就刑之
04 部分審理，亦即未就犯罪事實、罪名部分為判決。上訴意旨
05 猶主張與其他詐欺集團成員無犯意聯絡，不成立三人以上共
06 同詐欺取財罪，所為僅屬幫助犯行，而被害人已報警，無受
07 騙可能，其行為並無危險，應屬不能未遂而不罰等事實及罪
08 名重為爭辯，並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決就量刑
09 上訴部分有何不適用法則或適用不當之情形，而係對於前揭
10 未經原審判決之部分提起第三審上訴，同非合法之上訴第三
11 審理由。

12 六、綜合前旨及其餘上訴意旨，無非係對原判決已說明之事項及
13 就原審前述量刑裁量權之合法行使，或未經原審判決之部
14 分，徒以自己說詞，任意指為違法，殊非適法之第三審上訴
15 理由，應認其關於參與犯罪組織、加重詐欺取財未遂、行使
16 偽造私文書、一般洗錢未遂部分之上訴，為違背法律上之程
17 式，予以駁回。上開得上訴第三審部分既因不合法而從程序
18 上予以駁回，則與之有裁判上一罪關係之刑法第216條、第
19 212條行使偽造特種文書部分之上訴，核屬刑事訴訟法第376
20 條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件，且未合於
21 同條項但書例外得上訴第三審之要件，自亦無從為實體上之
22 審判，應併從程序上駁回。

23 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

24 中 華 民 國 114 年 3 月 12 日

25 刑事第六庭審判長法官 段景榕

26 法官 洪兆隆

27 法官 何俏美

28 法官 許辰舟

29 法官 汪梅芬

30 本件正本證明與原本無異

31 書記官 陳珈潔

01 中 華 民 國 114 年 3 月 13 日