最高法院刑事判決

115年度台上字第1065號

上　訴　人　黃圓涵（原名：黃郁芳、黃詩甯、黃圓媗）

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114年10月22日第二審判決（114年度金上訴字第1742號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署114年度偵字第4000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。第一審判決認定上訴人黃圓涵有如其附件起訴書犯罪事實欄所載擔任詐欺犯罪面交取款車手犯行，依想像競合犯關係，從一重論處三人以上共同詐欺取財未遂罪刑（兼論一般洗錢未遂罪、行使偽造私文書罪、行使偽造特種文書罪），並為沒收之諭知。上訴人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，認其量刑並無不當，乃予維持，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳敘其理由。

二、上訴人上訴意旨略以：㈠本案無證據證明伊所為犯行之共同犯罪人有三人以上，原判決依三人以上共同詐欺取財罪論

處，適用法律顯有不當。㈡伊於偵查中及歷次審判均坦承犯行，惡性較小，且與告訴人和解並遵期賠償中，亦據告訴人原諒，造成社會整體侵害之程度較小，復無犯罪所得，原判決未依刑法第59條規定酌減其刑，有適用法則不當之違誤。㈢原判決逕以伊尚有同一擔任車手之原因事實遭另案偵辦，遽認伊從事詐欺等犯行並非偶發單一，不宜宣告緩刑，未審酌伊家庭經濟狀況困窘，且有罹患重度精神疾病之父親賴伊扶養，亦未斟酌伊已懷胎，日後需面臨嬰兒與母親分離、無母親之哺餵之憾，有未盡調查職責及理由不備之違法。

三、經查：

㈠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。又為尊重當事人設定攻防之範圍，刑事訴訟法第348條第3項規定容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴。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，既非第二審審判範圍，自不得提起第三審上訴。本件上訴人向原審法院提起第二審上訴時，即明示僅就第一審判決關於刑之部分為之，對於第一審認定之犯罪事實、罪名、沒收部分均不上訴（見原審卷第77頁、第136頁），故原審審理範圍僅限第一審之科刑而不及於犯罪事實、罪名及沒收等部分。上訴人上訴第三審就未經上訴第二審之所犯罪名重為爭執，指摘原判決違法，係對未經原審判決之事項提起第三審上訴，自非適法之上訴第三審理由。

㈡刑之量定，係事實審法院得依職權自由裁量之事項。苟其量刑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。又刑法第59條規定之酌減其刑與刑法第74條規定關於特殊預防需求之緩刑制度，亦屬事實審法院得自由裁量之職權。故是否依刑法第59條規定酌減其刑，或適用刑法第74條規定宣告緩刑，事實審法院本有

權斟酌決定，縱未酌減其刑或未諭知緩刑，既不違背法令，自難資為上訴第三審之合法理由。原判決關於上訴人之量刑，審查第一審判決已以上訴人之責任為基礎，具體審酌刑法第57條科刑等一切情狀，並就上訴人所犯想像競合輕罪一般洗錢未遂罪部分，敘明在符合比例原則之範圍內，裁量不再併科輕罪之罰金刑等情，認為第一審之量刑，客觀上並未逾越法定刑範圍，亦與罪刑相當及比例原則無悖，而予維持，核無違誤。並已詳述參酌上訴人全部犯罪情狀，認為並無客觀上足以引起社會上一般人同情而可憫恕之特殊原因、環境或背景，無從依刑法第59條規定酌減其刑；及依卷存事證，考量其從事詐欺等犯行非偶發單一，並無以暫不執行為適當情事，無從依刑法第74條規定為緩刑之宣告等情，要無不合。上訴人之上訴理由就原判決已經詳為說明之事項重為指摘，自非適法之上訴第三審理由。

四、綜上，上訴人上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決有何違法或不當，僅徒憑己見，就原審刑罰裁量職權之適法行使，及原判決已詳細說明之事項，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，揆諸首揭規定與說明，其三人以上共同詐欺取財未遂等部分之上訴違背法律上之程式，應予駁回。又上訴人前揭重罪部分之上訴既從程序上駁回，則與之具有想像競合犯關係之輕罪行使偽造特種文書部分，本屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件，復無同條項但書規定之例外情形，自無從適用審判不可分原則併為實體之審理，其上訴同非合法，亦應從程序上駁回。

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　　4　　月　　30　　日

刑事第六庭審判長法　官　林靜芬

法　官　蔡憲德

法　官　林柏泓

法　官　游士珺

法　官　陳松檀

本件正本證明與原本無異

書記官　石于倩

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　4　　日