最高法院刑事判決

115年度台上字第1093號

上　訴　人　楊孟函

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年12月2日第二審判決（114年度金上訴字第1305號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第6349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。本件第一審判決認定上訴人楊孟函有其犯罪事實欄所載，基於參與犯罪組織及犯三人以上共同詐欺取財、一般洗錢罪之不確定故意，為詐欺集團轉匯詐欺所得之贓款供購買虛擬貨幣以為掩飾之犯行，依想像競合犯規定，從一重論處三人以上共同詐欺取財罪刑（兼論參與犯罪組織、一般洗錢罪）後，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，以上訴人於原審審理時就所犯均予坦認，並表示有意願與告訴人調解，難謂無賠償之誠意，犯後態度已有變更，第一審未及審酌致量刑尚有不當，因而撤銷改判較輕之徒刑，已詳敘其理由。

二、上訴人上訴意旨略以：㈠上訴人對於現今社會詐欺手法缺乏警覺心，不能期待其具備辨識之能力，亦無加入詐欺集團或

幫助詐欺集團之犯意，依無罪推定、有疑唯利被告原則，應予無罪諭知，原判決草率認定上訴人有不確定故意，有調查職責未盡及理由不備之違法。㈡實務上多有一人分飾多角之詐騙手法，若無積極證據，應為有利上訴人之認定，原審未參酌此可能性，逕論上訴人所犯為三人以上共同詐欺取財罪，於法亦有違誤。㈢上訴人並非詐欺集團成員，本身亦為受害人，而非詐欺之謀劃或主要獲利者，並與配偶共同扶養未成年子女，家中經濟狀況不佳，若入監執行，家人將無法維持生活，子女亦將頓失親情及經濟依靠，爰請諭知緩刑，或給予6月以下有期徒刑。㈣請求撤銷原判決並發回原審法院，以利安排調解程序，保障上訴人及告訴人權益。㈤請求向警方函詢上訴人通報165專線資料；函查向上訴人收款車手之身分資料；函詢上訴人另案匯款帳戶之申請人資料，以證實上訴人無詐欺犯意。

三、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。本件上訴人於原審審理時，已明示僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，原審依上揭當事人得明示僅就法律效果為一部上訴之規定，祇審查第一審判決對上訴人之量刑是否妥適，就其未表明不服之事實認定及論罪部分未贅予審查，於法難謂不合。上訴人上訴意旨仍執其關於犯罪事實之認定，就主觀上是否有犯罪之不確定故意、有無參與詐欺集團犯罪組織，及是否該當三人以上共同犯詐欺取財罪之加重構成要件等，即其犯罪是否成立及所犯罪名為何等事項，爭辯原判決違誤，已非依據卷內訴訟資料執為指摘之適法第三審上訴理由。

四、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，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。又刑法第59條規定之酌減其刑與特殊預防需求之緩刑制度，均屬事實審法院得自由裁量之職權。故是否適用刑法第59條規定酌減其刑及宣告緩刑與否，事實審法院本有權斟酌決定，縱未酌減其刑或諭知緩刑，既不違背法令，自難資為上訴第三審之合法理由。原判決就上訴人所犯，已依行為人之責任為基礎，審酌其關於刑法第57條各款規定之事項，參與犯罪之角色、分工，造成告訴人財產受侵害之程度，犯後表示願與告訴人調解所呈現之態度，及其前科素行、智識程度、家庭生活經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑1年2月。對於未適用刑法第59條酌減其刑規定及未為緩刑諭知，亦已敘明經審酌上訴人犯罪時之年齡、智慮無缺，認無符合情堪憫恕之特殊原因及環境，不符情輕法重致刑罰過苛之情形，無適用刑法第59條酌減其刑規定之餘地；審酌上訴人尚有其他詐欺、洗錢案件現由法院審理中，參以其個人年齡、智識及工作能力，原可透過正當途徑謀生，竟無視政府強力宣導而仍為本案犯行，難認就所受宣告之刑有暫不執行為適當情事，不宜為緩刑宣告等旨。核原判決之論斷，既未逾越法律授權之界限及範圍，亦無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則之情形，自不能任意指摘為違法；對於不適用刑法第59條規定並不予宣告緩刑所述之理由，亦與經驗及論理法則不相違背，尚無不合。上訴人上訴意旨置原判決已經詳述之理由於無視，仍執前開陳詞漫指原判決違法，自非適法上訴第三審之理由。

五、綜上，上訴人上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒以前揭情詞，漫為爭執，無非就原審量刑及是否適用刑法第59條規定酌減其刑與宣告緩刑與否等職權之適法行使，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，依首揭規定及說明，

其上訴違背法律上之程式，應予駁回。又第三審為法律審，本無調查證據及認定事實之職責，且本件係從程序上駁回上訴，上訴人請求本院調查其他新事證，亦屬無從審酌，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　　115　　年　　4　　月　　23　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　蔡憲德

法　官　林柏泓

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　　4　　月　　27　　日