最高法院刑事判決

115年度台上字第1686號

上　訴　人　謝芳怜

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年12月30日第二審判決（114年度金上訴字第2467號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第18607號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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、本件原判決認定上訴人謝芳怜有其犯罪事實欄一所載犯行，而維持第一審依想像競合犯規定，從一重論以三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺）未遂罪，處有期徒刑7月，並諭知沒收之有罪判決，駁回上訴人在第二審之上訴。已詳敘調查、取捨證據之結果及得心證之理由。

三、證據之取捨與事實之認定，為事實審法院之職權，倘其採證認事並不違背證據法則，即不得任意指為違法。共同實施犯罪行為之人，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，即應對於全部所發生之結果，共同負責。原判決已說明係依憑上訴人部分不利於己之供述、上訴人與其姊之LINE對話紀錄截圖、

臺南市政府警察局第三分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、告訴人潘能耀所提出之對話紀錄截圖等證據資料相互補強，彼此印證，斟酌取捨後，經綜合判斷認定上訴人依「張睿智」、「陳志誠」之指示，先於超商列印屬偽造私文書之「福瑞投資股份有限公司（下稱福瑞公司）對公業務存入憑條」收據1張（上有偽造之福瑞公司印文1枚、偽造之「謝芳憐」印文1枚，下稱本案收據），再在告訴人住處，向告訴人提出本案收據交付予告訴人而行使之，足生損害於福瑞公司、告訴人，而上訴人欲收取告訴人交付之款項之際，旋遭埋伏員警當場逮捕而加重詐欺、洗錢未遂等事實。並敘明上訴人具有一定之智識程度及相當之社會生活經驗，先依指示至超商自行列印本案收據等資料，其上並印有偽造之「謝芳憐」印文1枚，並非上訴人之真正姓名，其顯已知悉係偽造之資料，卻仍因急需用錢，而依指示持本案收據欲向告訴人收取詐騙款項，顯有與該詐欺集團共同犯罪之意思，並參與前開犯罪之重要分工，應負共同正犯責任。復載敘上訴人否認犯罪，其辯解究竟如何不足採信，其審酌之依據及取捨判斷之理由。所為論斷說明，均有卷附證據資料可憑，係原審本於事實審採證認事之職權，就調查所得證據所為之價值判斷，並未違背證據法則，亦無認定事實未憑證據、適用法則不當或理由不備等違法情形，自屬原審採證、認事之適法職權行使，不容任意指摘為違法。

四、刑之量定、是否依刑法第59條酌減其刑及是否宣告緩刑，均屬事實審法院得依職權裁量範疇。若非出於恣意或濫用其裁量職權，亦無顯然失當或違反公平、比例原則，即不得任意指為違法。原判決已說明第一審判決量刑時已審酌刑法第57條所列各款事項，所處刑度符合比例原則，並無輕重失衡之情形。上訴人於上訴後改口否認犯行，難認有何悔意，亦表明無意願與告訴人和解或獲取諒解，其犯後態度未佳，自無再予從輕量刑之餘地，亦不宜為緩刑之宣告。所為論斷，已兼顧相關上訴人有利與不利之科刑資料，並未逾越處斷刑範

圍，與罪刑相當原則無違，且就未量處更輕之刑度及未予上訴人緩刑之宣告，均已敘明裁量理由，要非出於恣意，均無違法可指。至於上訴人上訴主張其情節輕微，似主張法院應依刑法第59條酌減其刑，惟上訴人所犯刑法第339條之4第2項、第1項加重詐欺未遂罪之最低度有期徒刑為1年，經原審依刑法第25條第2項規定：「未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂犯之刑減輕之」，減輕其刑，其最低度有期徒刑為6月，而原判決判處上訴人有期徒刑7月未低於前揭最低度有期徒刑，足認原審認為上訴人犯本案尚無科以最低度刑仍嫌過重之情形，而無依刑法第59條酌減其刑，況上訴人所為助長詐欺犯罪之猖獗、危害國內金融交易秩序，是本案難認有何情輕法重、犯罪情狀顯可憫恕之處。原審審酌後未依情輕法重酌減其刑，乃原審刑罰裁量職權之適法行使，亦無違法可指。

五、上訴意旨仍執陳詞，否認犯罪，主張其非詐欺集團成員，原審未酌減其刑，量刑過重，且未予緩刑，均屬違法等語。核係置原判決所為明白論斷於不顧，徒憑己意而為相異評價，重為事實之爭執，或對於事實審法院取捨證據與自由判斷證據證明力職權之適法行使，任意指摘，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。其有關參與犯罪組織、加重詐欺未遂、一般洗錢未遂、行使偽造私文書部分之上訴違背法律上之程式，應予駁回。與之有裁判上一罪關係，經第一、二審均論罪而不得上訴第三審之刑法第216條、第212條行使偽造特種文書部分之上訴，既無從為實體上之審判，應併從程序上駁回。又本件既從程序上駁回上訴人之上訴，其請求本院酌情減刑，自無從審酌，併此敘明。

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　　7　　月　　22　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　劉方慈

法　官　游士珺

法　官　鄭富城

本件正本證明與原本無異

書記官　李丹靈

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　28　　日