最高法院刑事判決

115年度台上字第1947號

上　訴　人　張愷茗

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2271號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署113年度偵字第12354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、本件第一審認定上訴人張愷茗之犯行明確，因而依刑法想像競合犯規定，從一重論處上訴人犯三人以上共同詐欺取財罪刑（處有期徒刑1年），並為沒收之諭知。上訴人僅就第一審判決之刑提起第二審上訴；原審審理後，維持第一審之量刑，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳述其憑以認定之量刑依據及理由；核其論斷，俱有卷存證據資料可以佐證，從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略稱：

㈠上訴人僅提供帳戶及提領款項，未從事施行詐術之行為，其所認識之人只有許弘憲，又無法排除本件係由許弘憲向被害人施行詐術，並無證據證明實行本案詐欺犯行之人已達3人以上。原判決及第一審判決以推測或擬制之方法，逕認上訴

人犯三人以上共同詐欺取財罪，原審又未基於維護裁判正確性及上訴人合法權益而就罪名部分一併審理，已違反論理法則及罪疑唯輕原則，並有判決不適用法則或適用不當之違法。

㈡原判決認上訴人犯三人以上共同詐欺取財罪，又以詐欺集團之多人分工特性及所生危害，作為本件量刑審酌事項，有違禁止雙重評價原則，不符刑事案件量刑及定執行刑參考要點第3點，亦屬違背法令。

四、惟按：

㈠上訴得明示僅就判決之刑一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文；第二審法院應就原審判決經上訴之部分調查之，同法第366條亦有明文。可見第二審法院之審判範圍僅限於「原審判決經上訴之部分」，不及其他，否則即有未受請求之事項予以判決之違法。倘當事人明示僅就第一審判決關於刑之部分提起上訴，對於犯罪事實及論罪則表明不予爭執，於此情形，上訴審法院原則上僅應就當事人明示上訴之範圍加以審理，對於當事人未上訴之犯罪事實及論罪部分，即非上訴審所得審理。本件上訴人及原審辯護人於原審明示僅就第一審判決關於量刑之部分提起第二審上訴，就第一審判決所認定之犯罪事實、罪名並未一併上訴（見原審卷第13、79至80、118頁）。足見第一審判決認定上訴人有起訴書犯罪事實欄所載三人以上共同詐欺取財犯行及罪名之適用部分，因未經上訴人聲明上訴，而非原審所得審認；原判決未審酌上訴人之犯罪事實及罪名，即不能指為違法。上訴意旨猶執前詞，主張上訴人僅認識許弘憲，本件並無證據證明為三人以上共同犯之，並指摘原判決有違反論理法則、罪疑唯輕原則、判決不適用法則或適用不當之違法等語；係就原審無從審酌之犯罪事實及罪名再為爭辯，且以自己之說詞，任意詮釋第二審之上訴範圍，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

㈡刑之量定，係法院就個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷。倘於科刑時，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。本件原判決已具體審酌關於刑法第57條科刑等一切情狀（見原判決第2至4頁），在罪責原則下適正行使其刑罰之裁量權，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之違法情形。有關上訴人本案犯行之犯罪手段及犯罪所生危險或損害，本屬事實審法院於量刑時應予審酌之犯罪情狀，此觀刑法第57條第3款、第9款之規定即明。原判決於量刑時斟酌上訴人於本案詐欺集團擔任「車手」工作、告訴人遭受該集團成員詐騙而匯款、上訴人所提領之金額多寡等情，據以說明第一審之量刑並無過重，於法並無不合，難認有何違反重複評價禁止原則或前述參考要點之可言。上訴意旨摭拾原判決量刑理由之其中片段，泛稱原判決對上訴人之量刑於法有違，亦非適法之第三審上訴理由。

五、依上說明，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。又詐欺犯罪危害防制條例修正條文雖於民國115年1月21日經總統公布施行，同年月23日生效，但比較新舊法結果，修正後之規定並非有利於上訴人，依刑法第2條第1項前段，自應適用修正前之規定，原判決就此部分雖未及為新舊法之比較適用，於判決結果並無影響，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　　4　　月　　15　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　吳冠霆

法　官　陳芃宇

法　官　高文崇

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　21　　日