最高法院刑事判決

115年度台上字第3299號

上　訴　人　臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官宋文宏

上　訴　人　莊景棋

（被　告）

被　　告　洪奕軒

上列上訴人等因被告等加重詐欺案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國115年3月5日第二審判決（114年度金上訴字第1230號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度軍偵字第335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、本件原判決認定：㈠被告洪奕軒有如其事實欄所載三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺）等犯行，然因同一事實已經臺灣高等法院臺南分院（下稱臺南高分院）以113年度金上訴字第1968號判決有罪確定，乃撤銷第一審關於洪奕軒部分之科刑判決，改判諭知免訴。㈡上訴人莊景棋有如其事實欄所載加重詐欺等犯行，因而撤銷第一審關於莊景棋部分之科刑判決，改判仍依刑法想像競合犯之規定，從一重論處莊景

棋犯加重詐欺罪刑。從形式上觀察，均無判決違法情形存在。

三、關於同一案件判決時已另經法院實體判決確定：

㈠刑事訴訟法第8條前段規定：「同一案件繫屬於有管轄權之數法院者，由繫屬在先之法院審判之。」又同一案件曾經判決確定者，應為免訴之判決；依第8條之規定不得審判者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第302條第1款、第303條第7款，亦分別定有明文。再者，依司法院釋字第47號、第168號解釋意旨，可知所謂案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，係指法院判決時，其同一案件，已經實體判決確定而言。亦即：1.同一案件，先起訴之案件判決時，法院對於後起訴之案件，縱已為實體判決，如尚未確定，仍無既判力，先起訴之判決，依法不受其拘束，即無從為免訴之諭知。此時仍應就後起訴之判決，依上訴或非常上訴程序予以撤銷，並諭知不受理。2.同一案件先起訴之案件判決時，倘後起訴之案件已經實體判決確定，因各該法院對案件本均有管轄權，雖繫屬有先後，但既經實體判決確定，訴訟目的已經達成，如僅因繫屬之先後，置實體確定判決之既判力於不顧，不僅於訴訟經濟之要求並不適合，於被告亦無實益。故此時應以確定之先後為準，而應就先起訴之案件為免訴判決。其次，先起訴之案件並無權審酌後起訴確定案件之訴訟程序及認事用法是否違誤，故只要先起訴之案件判決時，後起訴之案件已經實體判決確定，先起訴之案件即應為免訴判決；縱使後起訴之確定案件可能另有得依特別救濟程序而遭撤銷之事由，亦僅涉及先起訴之案件可否因此而重行起訴之問題而已。亦即並不得以後起訴之實體確定判決係屬違背法令，不生裁判之效力為由，認為先起訴之案件應無視後起訴案件之既判力，仍為實體判決。

㈡本件原判決已敘明洪奕軒被訴部分，前經臺灣臺南地方檢察署檢察官以113年度偵字第2901號、第2902號、第6689號、第9485號提起公訴，於民國113年5月24日繫屬於臺灣臺南地

方法院（下稱臺南地院），並經臺南地院以113年度金訴字第929號判決認定與本案是同一案件，且繫屬在後，而為公訴不受理判決；然上訴後，經臺南高分院114年5月27日改以113年度金上訴字第1968號判決，撤銷臺南地院之第一審判決，改為洪奕軒有罪之諭知，並已確定且執行完畢。則本件雖然繫屬在前，但原審判決時，繫屬在後之臺南高分院已經判決洪奕軒有罪確定，縱或臺南高分院之判決可能有未受請求之事項予以判決之違法，但在未經法定程序撤銷前，仍有其效力。原判決乃以上開理由撤銷第一審判決關於洪奕軒部分，改判諭知免訴等旨（原判決第3至6頁）。經核於法並無不合。檢察官上訴意旨以臺南高分院於審理113年度金上訴字第1968號案件時，既已說明臺南地院113年度金訴字第929號判決中關於洪奕軒公訴不受理部分，並非審判範圍，竟又撤銷洪奕軒公訴不受理部分，改判有罪確定，顯係就未受請求之事項予以判決，而當然違背法令，自始不生裁判效力，並無刑事訴訟法第302條第1款所定經法院實體判決確定之情形等詞，指摘原判決不為實體判決，竟為免訴判決，有適用法則不當之違法。核係對原判決已明確說明論斷之事項再為爭執，並非適法之第三審上訴理由。

四、證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其斟酌取捨及判斷並未違背經驗及論理法則，復已於理由內說明其取捨證據及得心證之理由者，自不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。且法院認定事實，並不以直接證據為必要，其綜合各項調查所得之直接、間接證據，本於合理的推論而為判斷，要非法所不許。本件原判決認定莊景棋有加重詐欺等犯行，係依憑莊景棋不爭執告訴人張麗娟遭詐騙後有匯款，並輾轉轉帳至洪奕軒帳戶，且經洪奕軒提領之事實；佐以莊景棋於警詢中所為不利於己之陳述，以及洪奕軒與柯宏燁之證述、對話紀錄截圖、相關金融帳戶交易明細等證據資料，以為認定。並敘明：㈠莊景棋夥同洪奕軒接受不知名人士購買虛擬貨幣，並收款及交付虛擬

貨幣，可見主觀上已有非法利用洪奕軒帳戶作為收受、提領贓款之人頭帳戶使用之不確定故意，亦可預見洪奕軒所提領之款項為特定不法犯罪所得。㈡莊景棋介紹洪奕軒加入群組，參與者有洪奕軒、莊景棋、負責解說集團運作制度之真實姓名年籍不詳成年人「李騰為」及群組內負責派單之不詳姓名成年人至少1人，可見莊景棋可預見參與加重詐欺犯罪之人至少有3人以上。㈢莊景棋所辯並無犯罪故意，且不知悉是參與3人以上之詐欺集團，不足採信等旨。已依據卷內資料詳予說明及指駁（原判決第6至10頁）。原判決既係綜合調查所得之直接、間接證據而為合理論斷，即屬事實審法院採證認事職權之適法行使，無違法可指。莊景棋上訴意旨以：1.莊景棋並無犯罪之故意，亦未獲取對價，只是相信配偶，而配合相關事務。2.原判決並無具體證據，僅以推論方式認定莊景棋知悉詐欺集團成員有3人以上等詞，指摘原判決違反證據裁判原則。經核係對原審採證認事職權之適法行使，持憑己見而為不同評價，再為事實上之爭執，難認係適法之第三審上訴理由。

五、當事人得聲請調查證據，如該證據在客觀上有調查之必要性，且足以動搖原判決就犯罪事實之認定者，即應予調查。法院於當事人主導之證據調查完畢後，認為事實未臻明白仍有待澄清，始得居於補充地位，斟酌具體個案之情形調查證據。但專為利益被告而攸關公平正義之證據，法院始負有依職權調查之義務。亦即，法院就當事人所聲請具有必要性、重要性之證據或應依職權調查之證據而未予調查，方有應於審判期日調查之證據而未調查之違法。倘非案內已經存在，當事人亦未聲請調查，復非專為利益被告而攸關公平正義之證據，且法院綜合其他證據已可為事實之判斷者，其未予調查，即不能指為違法。本件莊景棋及其原審辯護人於原審審理中，經原審審判長訊以「尚有何證據請求調查？」時，均表示並無其他證據請求調查（原審卷第369頁）；而原判決綜合相關事證後，認定莊景棋確成立犯罪，復如前述。則原

審未依職權為其他無益之調查，即與應於審判期日調查之證據未予調查之違法情形有別。莊景棋上訴意旨以原審未調閱通聯紀錄、未使莊景棋與同案被告對質、未傳喚其他人以釐清金流及實際決策者等詞，指摘原判決有應於審判期日調查之證據未予調查之違法。經核係對事實審法院之職權行使，以自己說詞，任意指為違法，同非適法之第三審上訴理由。

六、刑之量定，係事實審法院得依職權裁量之事項，倘其所量定之刑未逾越法律所規定之範圍，亦未違反比例、公平及罪刑相當原則，即不得任意指為違法，而執為上訴第三審之適法理由。本件原判決已敘明審酌莊景棋正值青年，非無謀生能力，竟不思以正途賺取生活所需，而從事犯罪，所為甚屬不該；復考量莊景棋已與告訴人達成調解、犯後態度、家中經濟狀況等一切情狀後，而為量刑等旨（原判決第14頁）。莊景棋上訴意旨以其已經賠償告訴人，且家中尚有人待照護等詞，指摘原判決量刑過重。經核係就原判決已說明之量刑職權之適法行使，任意指摘，自非適法之上訴第三審事由。

七、本院為法律審，應以第二審所確認之事實為判決基礎，故於第二審判決後，不得主張新事實或提出、聲請調查新證據而作為第三審上訴之理由。莊景棋於法律審之本院，始提出派出所受（處）理案件證明單、診斷證明書、照片、在職證明書，及其他新證據，用以指摘原判決認定事實錯誤、量刑時亦未詳予審酌。核係在法律審提出新證據，依上述說明，同非適法之第三審上訴理由。

八、莊景棋其餘上訴意旨，經核亦係就原審採證認事職權之合法行使及原判決已說明事項，任意指摘為違法，或單純為事實爭執或就不影響於判決結果之枝節事項為爭辯，均難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。

九、綜上，本件檢察官及莊景棋之上訴均違背法律上之程式，均應予駁回。又本件上訴既從程序上予以駁回，莊景棋上訴意旨請求為緩刑或為其他替代處遇，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　　9　　月　　16　　日

刑事第六庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　楊智勝

法　官　高文崇

法　官　柯志民

法　官　吳冠霆

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　18　　日