最高法院刑事判決

115年度台上字第4342號

上　訴　人　謝群奕

選任辯護人　王聖傑律師

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115年3月31日第二審判決（115年度上訴字第141號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第3223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、本件第一審適用刑法第25條第2項及修正前詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐欺條例）第47條前段等減輕其刑規定，依想像競合犯規定，從一重論處上訴人謝群奕犯3人以上共同詐欺取財未遂（尚犯參與犯罪組織罪）罪刑，並為相關沒收之諭知。上訴人明示僅就第一審判決之刑部分不服而提起第二審上訴；原審審理結果，認為第一審判決所宣告之刑並無不當，予以維持，駁回上訴人在第二審關於刑之上訴，已敘明其審酌裁量之依據及理由。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

㈠上訴人之第二審刑事上訴狀雖僅敘及量刑，惟上訴聲明未排除論罪部分，應認係對第一審判決之全部提起上訴；原審未闡明、釐清僅就量刑上訴之意義及法律效果，復未就全部事實加以審判，自有闡明職責未盡、已受請求之事項未予判決之違法。

㈡上訴人曾與「黃智叡」視訊通話聯繫，該人與「客服」、「專員」實為同一人；第一審判決書事實欄亦未記載「黃智叡」、「客服」與「專員」究係分別實行何部分之犯罪構成要件行為，不足以判斷其等有無與上訴人共同參與本案犯行，尤無從證明其等為不同之人，無法排除一人分飾多角之可能性，第一審未予詳查，遽為不利於上訴人之認定，違背罪疑惟輕原則，並有調查職責未盡及判決理由不備之違法。

㈢上訴人曾向原審表明願與被害人商談賠償事宜，希望安排調解，原審卻未移付調解，自屬對上訴人有利之量刑證據未予調查之違法。此部分未據記載於筆錄，倘本院認有必要，得調取原審審判期日錄音錄影內容並勘驗之，以資佐證。

四、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（第一審）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。本件上訴人於第一審坦承其被訴之參與犯罪組織、3人以上共同詐欺取財未遂等犯罪事實（見第一審金訴字卷第33、137頁）。於第一審判決後，其第二審上訴狀僅記載其就本案犯罪事實坦承不諱，應有刑法第25條、修正前詐欺條例第47條前段、組織犯罪防制條例第8條第1項等減刑規定之適用，請求從輕量刑等主張。嗣於原審審判程序經審判長訊以「上訴要旨及理由」時，上訴人即稱：「本件僅就量刑上訴。對於第一審判決認定之犯罪事實及罪名均認罪，但第一審判太重，請求從輕量刑」等語（見原審上訴字卷〈下稱原審卷〉第56、57頁）；而後為量刑辯論時，上訴人仍僅請求考量刑法第57條，從輕

量刑，並表示不再主張上訴狀所載關於招募自白減刑部分；嗣審判長最後詢問有無陳述時，上訴人猶稱：其非策劃者，僅現場領款，請求從輕量刑等語（見原審卷第58頁），而始終未主張上訴之範圍包括第一審判決之犯罪事實及罪名部分。原判決綜合上開各情，認定上訴人上訴第二審之意旨已就上訴範圍明示限於第一審判決之刑，不及於其他，並無不合。則第一審判決認定上訴人有3人以上共同詐欺取財未遂之犯罪事實部分，既經上訴人明示排除在其第二審上訴範圍之外，原審未予審理、判決，自無上訴意旨㈠所指之闡明職責未盡、已受請求之事項未予判決之違法情形。至於上訴意旨㈡部分，既未據上訴人於原審主張，而不在第二審上訴範圍，原判決未予審酌、說明，同無違法可指。上訴人提起第三審上訴，於法律審始就與犯罪事實及罪名攸關之有無3人以上共犯本案，重為爭辯，非適法之上訴第三審理由。又上訴人若為主張其犯後態度良好，以爭取有利之量刑條件，本應主動尋求被害人和解或諒解，法院為和解或調解之安排，僅係協助上訴人與被害人間所涉相關民事賠償責任之解決，並非刑事判決之前提要件，非屬審判中應依職權調查之事項，原審未移付調解，不能指為違法。

五、依上說明，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

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　　9　　月　　16　　日

刑事第九庭審判長法　官　洪兆隆

法　官　高玉舜

法　官　吳淑惠

法　官　雷淑雯

法　官　陳芃宇

本件正本證明與原本無異

書記官　魏至言

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　22　　日