最高法院刑事判決

115年度台上字第465號

上　訴　人　孫珮宸

選任辯護人　蔡長佑律師

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114年10月29日第二審判決（114年度金上訴字第1235號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第33281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、本件原判決以上訴人孫珮宸經第一審判決依想像競合犯，從一重論處犯三人以上共同詐欺取財罪刑後，檢察官明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，撤銷第一審判決之宣告刑，改判量處有期徒刑6月，已載敘審酌裁量之依據及理由，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：㈠其於民國113年9月11日向高雄市政府警察局刑事警察大隊（下稱高雄市刑大）供出並指認共犯葉瀚文，原審未再函詢確認查獲情形，即不適用（修正前）詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐欺犯罪條例）第46條後段、第47條後段等規定減輕或免除其刑，有調查職責未盡之違法。㈡

其在第一審已與告訴人黃靖雯成立調解並賠償新臺幣（下同）50萬元，原判決卻認定其迄未賠償告訴人，與卷證不符，證據上理由矛盾。

四、修正前詐欺犯罪條例第46條後段所謂「於犯罪後自首，並因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，免除其刑」，及同條例第47條後段所稱「於偵查及歷次審判中均自白，並因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，減輕或免除其刑」，均係指行為人具體供述所屬詐欺犯罪組織之發起、主持、操縱或指揮之人之相關資料，使調查或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查，並因而確實查獲其人、其犯行者，始足該當。

卷查，高雄市刑大就第一審法院函詢上訴人供出所屬詐欺犯罪組織成員之待證事項，已於114年3月19日以高市警刑大偵15字第11470688800號函稱「供述駕駛車牌號碼000-0000號車輛為共同參與收錢之共犯，本大隊尚未查獲」（見第一審卷第185頁），復參酌上訴人於歷次警詢、偵查中之供述，僅泛稱將詐欺贓款交予駕駛車號000-0000白色車輛之人，即綽號「P哥」葉瀚文等旨（同上卷第190頁、警卷第7頁、偵字第33281號卷第8至9頁），並未敘及有何發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪集團之情形，原判決併依憑卷附高雄市政府警察局苓雅分局函文所載，就無從憑認有因上訴人供述而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，與上開應獲免除其刑、減輕或免除其刑之規定不侔等情，已於理由內論述明白，與卷內資料委無不合，因認不符上開減免其刑要件，未依上揭規定減輕或免除其刑，於法並無不合。又稽之原審筆錄記載，上訴人及其辯護人對上揭函文，均稱沒有意見，且於辯論終結前，未聲請該部分尚有如何待調查之事項（見原審卷第89至90頁），顯認無調查之必要，以事證明確，未為其他無益之調查，無所指證據調查未盡之違法。

五、量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃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，苟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，即不得任意指為違法或不當，以為第三審上訴之理由。

原判決就上訴人所犯上揭之罪，已記明如何以行為人之責任為基礎，綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，依修正前詐欺犯罪條例第46條前段、第47條前段等規定減輕並遞減輕其刑，就想像競合所犯輕罪之一般洗錢、參與犯罪組織部分，依洗錢防制法第23條第3項前段、組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定意旨，於相關加重詐欺取財之量刑併予審酌，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，改判量處所示之刑度，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，又原判決理由於量刑審酌說明縱誤載上訴人「迄今未能賠償告訴人」，但同時記明併參酌第一審判決所載各項量刑因子，而第一審判決已將上訴人犯後坦承犯行、與告訴人達成調解並賠付50萬元彌補損害之犯罪後態度同列為有利之量刑因子，綜合刑法第57條各款所列情狀重為審酌，前述誤載，自無礙其量刑審酌之判斷，且依原判決認定所犯情節，尤無專以上訴人有否與告訴人達成調解並賠償損失為加重刑罰，或客觀上有量刑畸重等違反罪刑相當與公平正義之情形，難認有裁量權濫用之違法情形，自不得擷取其中片段，執以指摘原判決量刑有證據上理由矛盾之違法。

六、綜合前旨及其餘上訴意旨，無非係單純就原審前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，難謂已符合首揭法定上訴要件，應認其關於參與犯罪組織、三人以上共同詐欺取財、一般洗錢、行使偽造私文書部分之上訴，為違背法律上之程式，應予駁回。上開得上訴第三審部分，既從程序上予以駁回，則與之有裁判上一罪關係之刑法第216條、第212條行使偽造特種文書部分之上訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件，

且未合於同條項但書例外得上訴第三審之要件，自亦無從為實體上之審判，應併從程序上駁回。

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　　3　　月　　25　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　宋松璟

法　官　黃紹紘

法　官　何俏美

本件正本證明與原本無異

書記官　胡家寧

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　27　　日