最高法院刑事判決

115年度台上字第987號

上　訴　人　謝如婕

選任辯護人　趙平原律師

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年11月4日第二審判決（114年度金上訴字第1645號，追加起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第41147、42798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謝如婕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，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，維持第一審科刑部分之判決，駁回其在第二審關於刑之上訴，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其無提領行為，僅成立幫助犯，並非共同正犯；㈡其於偵查、第一審所承認之各罪犯罪事實一致，原判決未依偵查中自白規定減刑，且未審酌警方係依據其於民國111年3月11日之警詢陳述而查獲共犯林嘉祺（臺灣臺中地方法院審理中）予以從輕量刑，均有不適用法則之違法。

四、「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑」，修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段定有明文。又「犯前四條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑」、「犯第三條之罪自首，並自動解散或脫離其所屬之犯罪組織者，減輕或免除其刑；因其提供資料，而查獲該犯罪組織者，亦同；偵查及審判中均自白者，減輕其刑」，復分別為洗錢防制法第23條第3項前段、修正前組織犯罪危害防制條例第8條第1項所明定。而所謂「自白」，乃對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意，所稱犯罪事實之「主要部分」，係以供述包含主觀及客觀之構成要件該當事實為基本前提，倘被告否認有犯罪之主觀意思，難謂已為自白。原判決綜合卷證資料，已記明綜觀上訴人警詢筆錄陳述全部意旨，其否認認識本案詐欺集團其他成員，且否認參加本案詐欺集團及其在本件所分擔角色（佯裝個人幣商、收受被害人交付贓款並洗錢），於偵查中並未對自己之犯罪事實主要部分為肯定供述，與上開自白減刑規定不侔之理由綦詳，所為論斷說明，與卷內資料委無不合，無所指不適用法則之違法。

五、刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，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，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。原判決就上訴人所犯之罪，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，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，維持第一審所示刑之量定，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，難認有濫用其裁量權限之違法情形。又稽之卷證，警方於111年3月11日乃針對吳品樺遭詐騙案詢問上訴人，上訴人亦未具體指明林嘉祺係於何時、何地持何金融機構金融卡提領本案被害人陳佳盈遭

詐騙款項（見高雄市政府警察局刑事警察大隊刑案偵查卷宗第41至45頁），而國泰世華商業銀行存匯作業管理部早於111年2月22日以國世存匯作業字第1110015604號函檢附110年4月28日在全家超商大里勝美店提領款項者之ATM影像資料予臺東縣警察局臺東分局（下稱臺東分局，見臺東分局刑案偵查卷第117至120頁），經臺東分局偵查隊於111年2月25日收文後，顯已得悉犯嫌為何人，並於111年3月26日就陳佳盈被詐欺案件製作林嘉祺警詢筆錄（見臺東分局刑案偵查卷第9至13頁），再於111年4月16日製作上訴人警詢筆錄（同上警卷第3至7頁），依上情節，無從憑認係因上訴人之111年3月11日警詢供述而查獲林嘉祺共犯本案，原判決未將此併列為量刑因子，無所指不適用法則之違誤。

六、上訴係不服判決請求救濟之方法，未經下級法院判決之案件，不得向上級法院提起上訴，若就未經判決部分，提起上訴，其上訴自難認為合法。是若當事人明示僅針對量刑部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，既非第二審審判範圍，自不得提起第三審上訴。原判決依憑卷證，已記明上訴人於原審明示僅就第一審判決量刑部分提起第二審上訴（見原審卷第104頁），故僅就刑之部分審理，亦即未就犯罪事實、罪名部分為判決，並無不合。上訴意旨主張其僅成立幫助犯，並非共同正犯等情詞，顯係對前揭未經原審判決之部分提起第三審上訴，非適法之上訴第三審理由。

七、綜合前旨及其餘上訴意旨，無非係就前述量刑裁量權之合法行使或原判決已說明之事項，徒以自己說詞，任意指為違法，或對於未經原審判決之部分提起第三審上訴，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合，應認其上訴違背法律上之程式，予以駁回。

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　　18　　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　何俏美

法　官　黃紹紘

本件正本證明與原本無異

書記官　陳珈潔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　20　　日