

最高法院刑事判決

113年度台上字第4048號

上訴人 張智傑

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國113年7月18日第二審判決（113年度上訴字第303、304號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署111年度偵字第20636、24861號，112年度偵字第1790、1792、7263號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決附表編號3部分撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。
其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷（即原判決附表編號3）部分：

一、本件第一審判決認定上訴人張智傑有其犯罪事實欄二所載犯行明確，因而論處以網際網路對公眾散布而詐欺取財未遂罪刑，並諭知相關之沒收。上訴人提起第二審上訴，明示僅就第一審判決附表一編號3刑的部分上訴，經原審理結果，維持第一審關於此部分所為量刑之判決，駁回其在第二審之上訴，固非無見。

二、具有內國法效力之公民與政治權利國際公約第15條第1項後段規定：「犯罪後之法律規定減科刑罰者，從有利於行為人之法律。」換言之，行為人行為後法律增定刑罰減輕規定者，因有利於行為人，乃例外承認有溯及既往之效力。而其他刑罰法令（即特別刑法）關於刑罰減輕（免）事由之規定，倘刑法本身無此規定，法院於不相牴觸之範圍內，自應予適用。民國113年7月31日公布施行、同年8月2日生效之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定：「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」。本條例所稱詐欺犯罪，依第2條第1款第

01 1目之規定，包含刑法第339條之4之罪。而本條例第47條前
02 段所稱「其犯罪所得」係指行為人因犯罪而實際取得之個人
03 所得；倘行為人並未實際取得個人所得，僅須於偵查及歷次
04 審判中均自白，即合於該條前段減輕其刑規定之要件，此為
05 本院近來統一之法律見解。

06 三、本件第一審判決認定上訴人有其犯罪事實欄二所載以網際網
07 路對公眾散布而詐欺取財未遂犯行，且其在偵訊及第一審對
08 此部分事實均自白不諱（見第一審判決第2頁第10至25列、
09 第7頁第7、8列），並認上訴人此部分行為係觸犯刑法第339
10 條之4第2項、第1項第3款之以網際網路對公眾散布而詐欺取
11 財未遂罪（見第一審判決第8頁第21至23列）。上訴人於原
12 審復表示對於第一審認定之事實均坦承不諱，僅針對量刑上
13 訴（見原審卷第119、121頁）。倘若無訛，其已符合詐欺犯
14 罪危害防制條例第47條前段「在偵查及歷次審判中均自白」
15 之要件。另第一審判決復認上訴人本次犯行係屬未遂，且無
16 證據證明已因此獲取犯罪所得，自無從為犯罪所得之沒收或
17 追徵（見第一審判決第11頁第6至8列）。以上事實如果無
18 誤，關於原判決附表編號3部分，上訴人是否仍有犯罪所
19 得？是否符合詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減刑規定之
20 要件？自應究明。原審未及審酌，難謂於法無違。

21 四、上訴意旨雖未指摘及此，惟此為本院得依職權調查之事項，
22 且原判決上開違背法令，涉及法定減輕其刑事事實之認定，並
23 影響科刑範圍辯論程序之踐行，本院無可據以為裁判，應認
24 原判決附表編號3部分有撤銷發回更審之原因。

25 貳、駁回（即原判決附表編號1、2）部分：

26 一、刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違
27 背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決
28 違背法令為理由，係屬法定要件。若上訴理由書狀並未依據
29 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
30 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、本件上訴人經第一審判決論處販賣第二級毒品未遂共2罪刑，並諭知相關之沒收、追徵及沒收銷燬後，提起第二審上訴，明示僅就刑之部分上訴，經原審審理結果，維持第一審關於此部分所為量刑之判決，駁回其在第二審之上訴，已載述其審酌之依據及裁量之理由。

三、刑罰之裁量，為事實審法院之職權，倘所量之刑，並未逾越法定刑度範圍，亦無顯然違背比例、公平及罪刑相當原則，自不得任意指為違法。本件原判決已敘明第一審判決於量刑時，已審酌刑法第57條各款所列情狀，包括上訴人犯罪之動機、目的、手段、犯罪所生危害、犯後坦承犯行之態度，暨自承之工作及經濟生活狀況等一切情狀，在法定刑內予以量刑，尚無違比例原則及罪刑相當原則，亦無違背公平正義之精神，難認其量刑有何不當或違法，而予維持。經核於法尚無不合。上訴意旨仍執陳詞，謂其犯後自始坦承犯行，原判決維持第一審此部分之刑度過重云云。係對原審量刑裁量職權之適法行使，任意指摘，並非合法之第三審上訴理由。

四、綜合前旨及其餘上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，上訴人此部分之上訴違背法律上的程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條、第395條前段，判決如主文。

中	華	民	國	114	年	7	月	3	日											
				刑	事	第	九	庭	審	判	長	法	官	劉	興	浪	（	主	辦	）
												法	官	黃	斯	偉				
												法	官	蔡	廣	昇				
												法	官	何	俏	美				
												法	官	林	庚	棟				

本件正本證明與原本無異

01

書記官 張功勳

02

中 華 民 國 114 年 7 月 7 日