最高法院刑事判決

114年度台上字第1611號

上　訴　人　臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官呂建昌

被　　告　謝豪

上列上訴人因被告加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國113年12月25日第二審判決（113年度金上訴字第777號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署112年度偵字第14780號，113年度偵字第1741、2237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、本件第一審判決論處被告謝豪犯如其附表二編號1至4所載之三人以上共同詐欺取財共4罪罪刑（均想像競合犯一般洗錢罪，編號4部分另想像競合犯參與犯罪組織罪；處如附表二各編號所載之刑，應執行有期徒刑2年4月）。被告不服第一審判決之刑提起上訴；原審審理後以第一審未及比較適用修正後之洗錢防制法，亦未及適用詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，因而撤銷第一審所宣告之刑，改判如原判決附表編號1至4「本院宣告刑」欄所示之刑，定應執行之刑為有期徒刑2年，並諭知如其主文第2項之附條件緩刑。已詳敘其審酌裁量之依據及理由，所為論斷，俱有卷存資料可資覆按。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、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」。此所稱「其犯罪所得」，係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得而言；倘行為人並未實際取得個人所得，僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於該條前段減輕其刑規定之要件。此為本院最近一致之見解。且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。已明文規範前述減科刑罰規定之適用原則。本件被告於偵查及第一審既自白犯行，於第二審亦僅就刑之部分提起上訴（見第一審判決第3頁，原判決第1至2頁）；且已於審理期間與各告訴人共4人均達成調解，如數賠償新臺幣（下同）60,030元、35,000元、40,030元、150,000元，被告本案所獲報酬為16,000元，固為其犯罪所得，惟其賠償之數額已超過犯罪所得，應認被告已自動繳交其犯罪所得。原判決因而適用詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定減輕其刑，已說明其論據（見原判決第3至4頁），難認於法有違。檢察官上訴意旨對於原審認事用法之職權行使，重為爭執，泛言被告經手之金額158萬元，而被告上開賠償告訴人等之金額合計28萬5,060元，難認已繳交犯罪所得，原判決依詐欺犯罪危害防制條例規定減輕其刑，適用法律尚有違誤等語，並非第三審上訴之合法理由。

四、依上說明，本件檢察官之上訴違背法律上程式，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　　114　　年　　6　　月　　18　　日

刑事第八庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　林英志

法　官　高文崇

法　官　張永宏

法　官　黃潔茹

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　23　　日