最高法院刑事判決

114年度台上字第2048號

上　訴　人　臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官林志峯

上　訴　人

即　被　告　胡宬瑋

上列上訴人等因被告加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國113年12月18日第二審判決（113年度金上訴字第1733號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署113年度偵字第1485、5293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指摘原判決有何違法，自應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原審因第一審分別依想像競合犯規定，從一重論處上訴人即被告胡宬瑋所犯如附表（下稱附表）所示三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺取財）5罪刑，並定應執行刑之判決，被告明示僅就第一審判決之量刑提起第二審上訴，經原審審理結果因而撤銷第一審如附表所示之不當量刑部分之判決，分別改處如附表宣告刑欄「本院（按：原審法院）判決結果」所示之刑暨定應執行刑。已詳敘如何審酌量定刑之理由。

三、被告犯刑法加重詐欺罪後，因詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐欺防制條例）之制定，倘有符合詐欺防制條例第47條減刑

要件之情形者，法院並無裁量是否不予減輕之權限，且為刑事訴訟法第163條第2項但書所稱「對被告之利益有重大關係事項」，為法院應依職權調查者，亦不待被告有所主張或請求，法院依法應負客觀上注意義務。又該條例第47條前段所稱「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，此亦經本院最近達成統一見解在案。原判決已說明被告於偵查末期、第一審及原審審理中均自白犯罪，且被告尚未收到犯罪所得，被告即無自動繳交其犯罪所得之問題，被告如附表各罪均符合詐欺防制條例第47條前段減刑規定，均應減輕之，核其論斷，於法尚無不合。檢察官上訴意旨指摘詐欺防制條例第47條前段所稱「其犯罪所得」，應包含該車手及收水集團曾經領得之贓款，本件被告並非無犯罪所得云云，係對本院已達成統一見解加以指摘，並非合法之第三審上訴理由。

四、一行為而觸犯數罪名之想像競合犯，因其行為侵害數法益，該當於數罪之不法構成要件，但僅基於單一意思決定之一行為，依刑法第55條本文規定，應從一重處斷，以免過度評價，以符充分評價罪責之罪刑相當原則。然為免評價不足，刑法第55條但書另明定：但不得科以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑。此即學說所稱「輕罪之封鎖作用」，於輕罪的法定刑下限反而高於重罪的法定刑下限時，不致因為以重罪之法定刑標準論據刑罰時，反而可能得出更輕之刑罰，而有違罪刑相當及公平原則。至輕罪部分有法定加重、減輕事由，除有前述刑法第55條但書所定關於輕罪封鎖作用之規定外，因於重罪處斷刑範圍不生影響，惟仍應視之為科刑輕重標準之具體事由，於量刑時應併予審酌，以為量刑之依據，此為本院向來見解。又刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款事項，而未逾越處斷刑範圍，即難謂違法。原

判決已敘明被告所犯如附表所示加重詐欺取財罪犯行，均依其行為後增訂之詐欺防制條例第47條前段規定減輕其刑後，並以被告之責任為基礎，審酌其相關犯罪情節及手段、主觀惡性、參與分工內容、犯罪所得數額、犯罪期間長短、前科素行、智識程度、生活狀況，及如何與被害人達成調解、賠償情形、自白所犯洗錢犯行合於洗錢防制法減刑規定犯後態度等具體關於刑法第57條科刑之一切情狀，分別量處如附表宣告刑欄「本院（按：原審法院）判決結果」所示之刑暨定應執行刑等旨，既未逾越處斷刑及刑法第51條第5款規定範圍，且無違公平正義情形等情，此乃屬原審刑罰裁量權之適法行使，自不得指為違法。且同案之共同正犯，因涉案情節或量刑審酌條件仍屬有別，尚不得比附援引其他共犯如何之量刑，執為原判決量刑違法之論據。復敘明洗錢防制法雖於113年7月31日修正公布，除第6條、第11條外，其餘修正條文均於同年8月2日生效施行，其中洗錢防制法第14條第1項移列為修正後洗錢防制法第19條第1項，然比較新舊法時，應綜其全部罪刑之結果，視個案具體情況而為比較，依刑法第2條第1項從舊、從輕之適用法律原則，整體適用最有利於行為人之法律，就本案而言，被告所犯之洗錢罪，無論適用行為時之洗錢防制法或嗣後修正之規定，因想像競合犯之故，仍應從較重之加重詐欺取財罪論處，況量刑時已審酌洗錢防制法相關減刑規定為有利之量刑因子，是原判決雖未及說明此部分之比較適用，於判決結果尚不生影響。本件被告上訴意旨指原判決量刑過重，或各共犯間量刑失衡，而有不符比例原則、罪刑相當原則等違法各情，均仍執原判決已審酌之量刑情狀重為爭執，洵非屬上訴第三審之適法理由。檢察官上訴指摘被告所犯各罪間是否為法條競合關係及是否有重複減刑云云，亦均非適法之上訴第三審理由。

五、綜合前旨及檢察官、被告其餘上訴意旨枝節指摘並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決關於其量刑部分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，應認檢察官及被告之上訴為違背法律上之程式，均予以駁回。

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　　114　　年　　6　　月　　11　　日

刑事第九庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　周盈文

法　官　劉方慈

法　官　陳德民

本件正本證明與原本無異

書記官　張齡方

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　17　　日