最高法院刑事判決

114年度台上字第2109號

上　訴　人　臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官郭靜文
上　訴　人　吳昆峻
（被　　告）

選任辯護人　謝志揚律師
上　訴　人　施竣耀
（被　　告）

被　　告　高三峰

上列上訴人等因被告等加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年12月12日、113年12月26日第二審判決（113年度原金上訴字第51號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署110年度偵字第39978號、111年度少連偵字第215號、111年度偵字第8249、28425、32371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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決（包括宣示判決日期民國113年12月12日、113年12月26日共計2份判決，以下依序簡稱原判決甲、原判決乙）綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職權，認定上訴人吳昆峻、施竣耀有如原判決甲犯罪事實欄（包含其附表三編號1至5）所載犯行，因而撤銷第一審關於吳昆峻、施竣耀部分之科刑判決，改判依想像競合犯之例，從一重論處吳昆峻、施竣耀各犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺）合計5罪刑（均想像競合犯一般洗錢罪），暨就所處之有期徒刑合併定應執行刑，已詳敘其認定犯罪事實所憑之證據及認定之理由。並對於吳昆峻、施竣耀於原審審理時所辯各節，何以不足以採信，亦於理由內詳加指駁及說明。原判決甲所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，自形式上觀察，並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

原判決乙以第一審判決所認定被告高三峰有如第一審判決犯罪事實欄（包含其附表三編號1至3、5）所載犯行，以及所犯罪名，因而撤銷第一審判決關於高三峰所處之刑（包含合併定應執行刑）部分之判決，改判量處高三峰如原判決乙附表編號1至4「主文」欄所示之刑，暨合併定應執行有期徒刑1年10月。已敘述第一審判決就此之量刑違誤，應予撤銷改判及其量刑之理由。

三、上訴意旨略以：

㈠檢察官（僅對高三峰之量刑一部）提起上訴部分

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。此之「犯罪所得」應係指詐欺犯罪之被害人所交付之受詐騙金額，並非僅指被告分得之報酬而已。且被告需於偵查及歷次審判中均自白，並繳回犯罪所得，方有減輕其刑規定之適用。依高三峰僅繳回個人獲得之報酬新臺幣16,000元，惟第一審判決附表三編號1至3、5所示被害人

蕭珍祥等人之損失完全未獲得賠償等情，與上開減輕其刑規定不符。原判決乙逕予減輕其刑，有適用法則不當之違法。

㈡吳昆峻部分

1.吳昆峻僅有1次提供個人申設之中國信託商業銀行帳戶（即起訴書所指之乙中信帳戶，下稱乙中信帳戶）資料及轉帳OTP驗證密碼之行為，並未提領帳戶內詐欺款項。雖有第一審判決附表三編號1至5所示之蕭珍祥等人，因受詐欺而匯款至乙中信帳戶，應僅論以一幫助加重詐欺罪刑（想像競合犯幫助一般洗錢罪）。原判決甲未詳加審酌上情，論處吳昆峻犯加重詐欺5罪刑，有採證認事違反證據法則之違法。

2.吳昆峻於偵查中、第一審及原審審理時，對原判決甲附表三編號1至5所示犯行之客觀事實，均坦承不諱，僅於原審審理時，爭執前揭各犯行究應為共同正犯或幫助犯，仍屬自白，符合詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑規定及112年6月14日修正公布、同年月16日生效施行前（下稱修正前）洗錢防制法第16條第2項自白減輕其刑規定。原判決甲未依上開規定予以減輕其刑，有適用法則不當之違法。

3.吳昆峻於偵查中及第一審審理時雖否認犯罪，惟於原審審理時坦承犯行，相較施竣耀於偵查中、歷次審判中始終否認犯行，吳昆峻之犯後態度較為良好，其等量刑輕重應審酌之事項已不相同。惟原判決甲就吳昆峻、施竣耀各處之刑及合併定應執行刑相同，違反平等原則及罪刑相當原則。

㈢施竣耀部分

1.施竣耀係信賴吳昆峻告知係供合法工作使用，才提供自己申設之中國信託商業銀行帳戶（即起訴書所指之甲中信帳戶，下稱甲中信帳戶）資料及轉帳OTP驗證密碼，並未參與提領帳戶內款項，不知道匯入甲中信帳戶之款項是詐欺款項。又證人即共犯林祐成於第一審審理時證稱：我只認識吳昆峻，不認識施竣耀，有收吳昆峻的乙中信帳戶，沒有收施竣耀的甲中信帳戶等語，足見施竣耀未實行加重詐欺及一般洗錢之構成要件行為，至多僅成立幫助加重詐欺及幫助一般洗錢。

原判決甲未詳予調查、究明上情，遽認施竣耀有原判決甲附表三所示之加重詐欺犯行，有調查職責未盡、採證認事違反證據法則及理由不備之違法。

2.施竣耀已與原判決甲附表三編號1、2、4、5所示之被害人蕭珍祥等人成立民事上和解、調解，原判決甲量刑時未詳予審酌上開量刑輕重審酌事項，致量刑及定應執行刑，均有過重，復未宣告緩刑，亦有過苛，有違反比例原則、罪刑相當原則之違法。

四、惟查：

㈠證據的取捨、證據的證明力及事實的認定，都屬事實審法院得裁量、判斷之職權；如其此項裁量、判斷，並不違反客觀存在的經驗法則或論理法則，即無違法可指，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定甚明。且既已於判決內論敘其何以作此判斷的心證理由者，即不得單憑主觀，任意指摘其為違法，而據為提起第三審上訴的合法理由。

原判決甲主要依憑吳昆峻、施竣耀所為不利於己部分之供述，以及原判決甲附表三編號1至5「卷證出處」欄所載之供述證據、非供述證據，經相互勾稽、比對後，而為前揭犯罪事實之認定。並進一步說明：吳昆峻、施竣耀於經林祐成邀約申辦乙中信帳戶、甲中信帳戶時，已知申辦目的係以之作為取得不法利得之收款帳戶，且於前往臺南時，知悉需負責提款，仍同行前往臺南，參與待命提款、提供轉帳OTP驗證密碼予林祐成轉知何○偉（完整姓名詳卷），以使何○偉能夠順利將其等詐欺款項轉帳至其他由其等操控的人頭帳戶，並形式上切斷與本件之關聯性，難以追索後續金流及實際取得款項人之真實身分，與高三峰、何○偉、林祐成、幸偉仁、宋嘉恆，經由縝密之計畫與分工、相互配合而完成詐欺取財、一般洗錢。則吳昆峻、施竣耀既以自己共同犯罪之意思，相互支援及分工合作，以達上揭犯罪目的，自應就所參與犯罪之全部犯罪結果共同負責，而應論以共同正犯等旨。

至吳昆峻上訴意旨所指，吳昆峻僅有1次提供乙中信帳戶資料及轉帳OTP驗證密碼，並未參與提領款項，應論以一幫助加重詐欺犯行一節。惟卷查，吳昆峻於本件犯罪分工之行為除提供乙中信帳戶資料，尚需待命依指示提領乙中信帳戶款項，以及被害人匯款至乙中信帳戶，吳昆峻所持用之手機會收到轉帳OTP驗證密碼，其即將之回傳給林祐成轉知何○偉，此部分之指述，與卷內事證不符，難執為合法上訴第三審理由。又施竣耀上訴意旨所指，林祐成於第一審審理時證稱：我只認識吳昆峻，不認識施竣耀，有收吳昆峻的乙中信帳戶，沒有收施竣耀的甲中信帳戶等語，原判決斟酌卷內事證，經相互勾稽、比對，綜合判斷後，未採為施竣耀有利之認定，為證據取捨職權行使之事項，尚難任意指為違法。原判決甲所為論斷說明，尚與經驗法則、論理法則不悖，揆之上開說明，自不能任意指為違法。吳昆峻、施竣耀此部分上訴意旨，猶任意指摘：原判決甲認定吳昆峻、施竣耀有原判決甲附表三各編號所示之加重詐欺犯行，有調查職責未盡、採證認事違反證據法則及理由矛盾之違法云云，洵非合法之上訴第三審之理由。

㈡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」，係以在偵查及歷次審判中始終自白之詐欺犯罪行為人「個人」為規範對象，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，即獲邀減刑之寬典，未及於其他共犯或所屬犯罪組織。依本條前段立法理由說明，將行為人自白使刑事訴訟程序儘早確定，及使詐欺被害人取回財產上所受損害，並列為其立法目的，並無始終自白之行為人必須同時繳交其他共犯或所屬犯罪組織犯罪所得之明文。又依本條前、後段法文觀察，係區分始終自白之行為人自動繳交「其」犯罪所得（前段），及並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押「全部」犯罪所得（後段）等不同貢獻情形，而為不同程度之層級化刑罰減免規定，亦足認本條前段之「其」犯罪所

得，僅限於行為人因犯罪而實際取得之個人所得（包含因詐欺犯罪而取得之被害人財物，及為了犯罪而取得之報酬在內），並不包含其他共犯或所屬犯罪組織所取得之犯罪所得。行為人「如」未實際取得個人犯罪所得，亦無自動繳交其犯罪所得可言。且本條前段所謂之「詐欺犯罪」，亦未明文排除未遂犯，則當然包含既遂與未遂犯在內。換言之，此所稱「犯罪所得」，係指行為人因犯罪而實際取得之個人報酬，若行為人並未取得犯罪所得，僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於本條例第47條前段規定之要件。此為本院最近統一之見解。

原判決乙說明：高三峰於偵查、審理時均自白加重詐欺犯行，且犯罪所得已繳回，有原審法院收據可憑（見原審卷第384頁），爰依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑之旨，依上開說明，於法並無不合。檢察官上訴意旨引用前述統一見解前之本院113年度台上字第3589號判決意旨，據以指摘：原判決乙適用詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑違法云云，尚有誤會，與法律所規定得合法上訴第三審之理由，不相適合。

又卷查，吳昆峻於偵查中及第一審行準備程序時供稱：施竣耀與幸偉仁聊完後，才跟我說可能是違法，我之前都不知；我不認罪，我也是被騙；林祐成說是博奕的工作；一開始林祐成跟我說要做虛擬貨幣金流很大，才需要帳戶換U幣，沒有想到涉及詐騙，我也否認幫助詐欺及幫助洗錢各等語（見111年度少連偵字第215號卷第93頁、第一審卷一第223、224頁）；第一審審理時亦供稱：同前所述（見第一審卷二第102頁）各等語，明確否認有加重詐欺及一般洗錢之犯罪事實，並非單純對客觀行為之法律評價不同而已，不符詐欺犯罪危害防制條例第47條前段偵審中均自白減輕其刑之要件。原判決甲關於吳昆峻部分，未依該規定減輕其刑，復未說明不予減輕其刑之理由，於法並無不合。吳昆峻此部分上訴意

旨，任意指摘：原判決甲未予減輕其刑，有適用法則不當之違法云云，同非合法之上訴第三審理由。

㈢一行為而觸犯數罪名之想像競合犯，因其行為該當於數罪之不法構成要件，且各有其獨立之不法及罪責內涵，本質上固應論以數罪，惟依刑法第55條規定，應從一重處斷，是其處斷刑範圍，係以所從處斷之重罪法定刑為基礎，另考量關於該重罪之法定應（得）加重、減輕等事由，而為決定；至於輕罪部分縱有法定加重、減輕事由，除輕罪最輕本刑較重於重罪最輕本刑，而應適用刑法第55條但書關於重罪科刑封鎖作用之規定外，因於處斷刑範圍不生影響，僅視之為科刑輕重標準之具體事由，於量刑時併予審酌，即為已足。

卷查，吳昆峻於原審審理時自白洗錢犯行，符合修正前洗錢防制法第16條第2項規定：「犯前二條之罪，在偵查『或』審判中自白者，減輕其刑。」惟此係屬想像競合犯之輕罪（本件應從一重之刑法第339條之4第1項第2款之加重詐欺罪處斷），而為科刑輕重審酌之具體事由。原判決關於吳昆峻未依前揭規定予以減輕其刑，而於量刑時予以審酌，依前開說明，自無違法可言。吳昆峻此部分上訴意旨，泛詞指摘：原判決甲未依修正前洗錢防制法第16條第2項規定減輕其刑，有適用法則不當之違法云云，並非合法之上訴第三審理由。

㈣量刑之輕重及應執行刑之酌定，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘未逾越法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當原則，即不得任意指摘為違法。

原判決甲說明：審酌吳昆峻、施竣耀各自參與犯罪程度、被害人財產損失之程度，以及吳昆峻於原審審理時坦承犯行、施竣耀與原判決甲附表三編號1、2、4、5所示被害人成立民事上和解、調解之犯罪後態度等刑法第57條各款所列事項等一切情狀之旨，各量處原判決甲附表一編號1至5「主文」欄所示之刑，並就吳昆峻、施竣耀所犯各罪刑，審酌其等所犯數罪間之罪質相同、犯罪時間接近、手段類似等一切情狀而

為整體評價，以及參諸定應執行刑之限制加重原則，合併定其應執行刑。均已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列科刑輕重應審酌之事項，其所為量刑及酌定應執行刑，既未逾越法定刑度，亦無明顯濫用其裁量權限，而有違反平等、比例及罪刑相當原則之情形，不得任意指為違法。至吳昆峻上訴意旨所指，其於原審審理時坦承犯行，相較於始終否認犯行之施竣耀，足認其犯後態度較為良好，惟原判決所處之刑及定應執行刑相同，有違反平等原則及罪刑相當原則一節。原判決甲就吳昆峻、施竣耀各自量刑輕重審酌事項為綜合考量，並經整體評價後，二者所處之刑及所定應執行刑雖均相同，此為裁量職權行使之事項，尚難任意指為違法。吳昆峻、施竣耀此部分上訴意旨，任意指摘：原判決甲關於吳昆峻、施竣耀之量刑及定應執行刑，均有過重，違反平等原則及罪刑相當原則，而有適用法則不當之違法云云，並非合法之上訴第三審理由。

㈤緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，除須具備刑法第74條第1項各款所定之條件外，並須有可認以暫不執行為適當之情形，始足當之。是否宣告緩刑，事實審法院本有裁量之職權，倘已審酌一切情狀而未宣告緩刑，既不違背法令，自不得執為第三審上訴之合法理由。

卷查以施竣耀於原審審理時，並未請求宣告緩刑，且施竣耀提供甲中信帳戶資料及轉帳OTP驗證密碼，使何○偉能夠順利將其等詐欺款項轉帳至其他由其等操控的人頭帳戶，造成原判決甲附表三所示各被害人財產上之重大損害。原判決甲關於施竣耀未予宣告緩刑，亦未就此說明，自難指為違法。施竣耀此部分上訴意旨，泛言指摘：原判決甲未予宣告緩刑違法云云，同非適法之第三審上訴理由。

五、綜上，檢察官上訴意旨，係就原判決已明確論斷說明之事項，任意指摘為違法；吳昆峻、施竣耀上訴意旨，或係就原審採證、認事及量刑（緩刑）職權之適法行使，或原判決已明白論斷說明之事項，仍持己見，漫為指摘違法，或單純就

犯罪事實有無為爭執，均難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。揆諸首揭說明，其等之上訴，均為違背法律上之程式，皆應予駁回。

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　　8　　月　　27　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　蘇素娥

法　官　洪于智

法　官　林婷立

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　4　　日