最高法院刑事判決

114年度台上字第2709號

上　訴　人　臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官李啟明

被　　告　趙奕豪

上列上訴人因被告加重詐欺案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年2月19日第二審判決（113年度金上訴字第850號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署113年度偵字第894號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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。若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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件被告趙奕豪經第一審判決依想像競合犯規定從一重論處三人以上共同詐欺取財罪刑，並諭知相關之沒收、追徵後，提起第二審上訴，明示僅就刑之部分上訴，經原審審理結果，撤銷第一審判決之刑的部分，改判量處如其主文欄第2項所示之刑，已載述審酌之依據及裁量之理由。

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」。本條例所稱詐欺犯罪，依第2條第1款第1目之規定，包含刑法第339條之4之罪。而本條例第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；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，此為本院一致之法律見解。原判決敘明被告於偵查及歷次審判中均自白詐欺犯行，並已自動繳交犯罪所得新臺幣（下同）1萬5千元，而依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑。經核於法尚無違誤。檢察官上訴意旨，仍執陳詞主張詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之犯罪所得，應理解為被害人所交付之被詐騙金額，被告須繳交全部犯罪所得，始與該條例制定之立法本旨相符。被害人丁胡李被詐騙之金額為122萬元，被告僅繳交其犯罪所得1萬5千元，另支付被害人賠償金10萬元，即依上開規定減輕其刑，不但有失公平，亦助長詐欺犯罪，被告既未繳交全部犯罪所得，原審逕依上揭規定減輕其刑，與立法意旨不合云云。係對上開規定有所誤解，並非適法之第三審上訴理由。

四、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。原判決已敘明其審酌被告不思以正當途徑獲取財物，竟貪圖不法利益，加入詐欺集團擔任取款及洗錢工作，過程中更以行使偽造私文書等方式進行取款，並掩飾或隱匿詐欺取財款項，增加被害者尋求救濟及治安機關查緝犯罪之困難，危害財產交易安全與社會經濟秩序，亦足生損害於私文書名義人及該等文書之公共信用，助長詐騙犯罪風氣之猖獗，並影響社會治安，惟其於偵查及歷次審理時均自白犯行，並繳回犯罪所得，供出共犯，與修正後洗錢防制法第23條第3項後段、組織犯罪防制條例第8條第1項後段減刑要件相符，亦與被害人達成調解，並依約履行調解條件之犯後態度，兼衡其智識程度、家庭經濟及生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑6月。已說明其量刑審酌之事項，且所量之刑無悖於比例、公平及罪刑相當原則，難認有何不當或違法。另本件第一審判決載述：「證人保護法第14條第1項

明定，同法第2條所列刑事案件之被告或犯罪嫌疑人，於偵查中供述與該案案情有重要關係之待證事項或其他正犯或共犯之犯罪事證，因而使檢察官得以追訴該案之其他正犯或共犯者，以經檢察官事先同意者為限，就其因供述所涉之犯罪，減輕或免除其刑…惟依卷內事證顯示，本件偵查檢察官並未曾事先同意…故辯護人請求本案被告應依證人保護法第14條第1項減輕其刑等語，即無可採。」、「考量被告犯後『坦承犯行』，且合於組織犯罪防制條例第8條第1項後段，及洗錢防制法第16條第2項所定之減輕其刑事由…等一切情狀，量處如主文所示之刑。」換言之，第一審判決僅說明被告行為與證人保護法第14條第1項減輕其刑之要件不符，另將被告坦承犯行符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段及修正前洗錢防制法第16條第2項之減輕其刑事由作為量刑因子。並未提及因被告供述及指認，進而查獲共犯，符合修正後洗錢防制法第23條第3項後段之減刑事由，是原判決認本案有因被告供述及指認，進而查獲共犯等情，第一審判決未及審酌上情而為科刑，其量刑有所未當等旨。與卷證資料並無不合，原判決稱第一審判決未及審酌上情亦無違誤。檢察官上訴意旨，依憑己見，以被告自白犯罪並供出其他共犯之量刑因子，業經第一審審酌在案，原審誤認第一審未及審酌，重複援引上開因子，作爲被告減刑事由，有量刑因子與卷證不符及同一因子重複評價之疏失，另被告犯案詐領之金額高達122萬元，第一審判決量處被告有期徒刑1年10月，被告於原審僅賠償被害人10萬元及繳回1萬5千元給國庫，未達犯案總金額的十分之一，給付之賠償金與繳交的犯罪所得亦不成比例，原審竟大幅減輕其刑，有違量刑之內部界限，顯失公平云云。係對原判決之誤解，及對原審量刑裁量職權之合法行使，任意指摘，俱非適法之第三審上訴理由。

五、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，本件檢察官之上

訴違背法律上之程式，應予駁回。檢察官對於得上訴於第三審法院部分的上訴，既屬不合法而應從程序上駁回，則不得上訴於第三審法院之行使偽造特種文書罪，自無從適用審判不可分原則併為實體上審判，應一併駁回。

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　　10　　月　　2　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　蔡廣昇

法　官　陳德民

法　官　許泰誠

法　官　劉興浪

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　3　　日