最高法院刑事判決

114年度台上字第2808號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官陳怡利

被　　告　洪崑庭

上列上訴人因被告加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年3月20日第二審判決（113年度上訴字第6574號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第62172號、臺灣臺北地方檢察署第40583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非依據卷內訴訟資料，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、本件第一審判決認定被告洪崑庭有其事實欄所載，與詐欺集團成年成員共同行使偽造之長和資本股份有限公司收據之私文書，及對告訴人陳明陽、古賴美雪為三人以上共同詐欺取財、洗錢等犯行，因而依想像競合犯之規定，從一重論處被告三人以上共同詐欺取財各罪刑（共2罪），並諭知相關之沒收。嗣被告提起第二審上訴，原審則以其依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，經審理結果，比較行為時法及裁判時法，適用最有利被告之規定，認第一審判決之量刑容有未洽，因而撤銷第一審判決關於被告所處之刑，改判量處被告如原判決附表「本院宣告刑」欄所示之刑，已詳述其憑以裁量之依據及理由。

三、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」，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，此為本院最近統一之法律見解。原判決本諸上開意旨，敘明：被告在偵查及歷次審判中均自白犯罪，且依卷內事證，尚乏積極證據證明被告確有因本案取得犯罪所得，依罪疑利於被告原則，因認被告於本案並無取得犯罪所得，其所犯三人以上共同詐欺取財罪，均應依上開規定減輕其刑等旨，揆諸前開說明，其此部分論斷，於法尚屬無違。檢察官上訴意旨指摘原判決適用上開規定減輕其刑為違法，自非適法之第三審上訴理由。是檢察官上訴意旨並非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有不適用何種法則或如何適用不當之情形，徒就原判決已明確論斷說明之事項，漫事爭論，顯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，應認其關於三人以上共同詐欺取財、洗錢及行使偽造私文書部分之上訴，為違背法律上之程式，予以駁回。又檢察官對於上開三人以上共同詐欺取財等重罪部分之上訴，既不合法律上之程式而應從程序上駁回，則與該等罪具有想像競合犯關係之行使特種文書輕罪部分，本屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件（第一、二審均為有罪之判決），自無從適用審判不可分原則一併加以審理，亦應併予駁回。

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　　5　　日

刑事第二庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　江翠萍

法　官　張永宏

法　官　林英志

法　官　林海祥

本件正本證明與原本無異

書記官　邱鈺婷

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　9　　日