# 最高法院刑事判決

114年度台上字第3117號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官黃政揚

被　　告　馮逸廷

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2月27日第二審更審判決（113年度上更一字第131號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第57906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。本件經原審審理結果，以第一審未及適用詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐欺防制條例）第47條前段規定之偵審中均自白並自動繳回犯罪所得等有利量刑因子，因而撤銷第一審針對被告馮逸廷犯三人以上共同詐欺取財既遂、未遂各1罪（原判決附表〈下稱附表〉編號1相競合犯參與犯罪組織、一般洗錢罪，編號2相競合犯一般洗錢未遂罪）所各處之宣告刑及定應執行刑部分之判決，改判處如附表「本院〈即原審〉判決主文」欄各編號所示之宣告刑，並定應執行有期徒刑1年8月。已詳述其憑以認定量刑之依據及理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆

按，從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

二、本件檢察官上訴意旨略稱：被告為詐騙集團人員，參與原判決認定之加重詐欺取財犯行，就其所犯加重詐欺取財既、未遂犯行部分，應不符合詐欺防制條例第47條前段所定之減刑條件，原判決誤認被告符合該條例之減刑規定，就其所犯之加重詐欺取財既、未遂2罪均予減輕其刑，應有判決適用法則不當之違法等語。

三、惟查：被告行為後，因詐欺防制條例之制定，倘有符合該條例第47條規定：「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；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，減輕或免除其刑。」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。而前開規定前段所稱之「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，亦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，為本院近來一致之法律見解。原判決本於斯旨，以被告於偵查及歷次審判中均自白，且所犯既遂罪之犯罪所得部分已繳回；未遂罪部分則無犯罪所得，不生自動繳回始應減刑之要件。故被告所犯本件加重詐欺取財既、未遂各1罪，均應依序適用詐欺防制條例第47條前段減輕、遞予減輕其刑。經核原判決所為論述之結果，與本院所採見解尚無不合，檢察官上訴意旨指摘原判決有適用法則不當之違法，難認符合上訴第三審之適法理由。

四、檢察官上訴意旨並未依據卷內具體訴訟資料，指摘原判決有何違背法令之情形，且所持見解尚有誤會，核與法律規定得

為第三審上訴理由之違法情形不相適合。綜上，本件上訴為違背法律上之程式，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　　7　　月　　17　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　李麗珠

法　官　陳如玲

法　官　莊松泉

本件正本證明與原本無異

書記官　李淳智

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　22　　日