最高法院刑事判決

114年度台上字第3124號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官黃子宜

被　　告　陳英新

上列上訴人因被告加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國114年2月26日第二審判決（113年度上訴字第6050號，起訴案號：臺灣基隆地方檢察署113年度偵字第1014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。

二、本件原審以被告陳英新經第一審判決，依想像競合犯，從一重論處其犯三人以上共同詐欺取財未遂罪刑，及宣告沒收後，檢察官明示僅就第一審判決之刑部分提起上訴，經原審審理結果，維持第一審判決關於所處之刑部分，駁回檢察官在第二審之上訴。已詳敘審酌所憑之依據及判斷之理由。

三、詐欺犯罪危害防制條例（下稱本條例）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」，應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，則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。且依本條例第2條之規定，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。此有依本院刑事大法庭裁定見解作成之113年度台上字第4096號判決可資參照。

四、關於被告有無本條例第47條前段規定之適用，原判決已敘明：被告於偵查、第一審及原審均自白犯行，復無證據證明被告有犯罪所得，應依前揭規定減輕其刑之旨。於法尚無不合。檢察官上訴意旨以：本條例第47條前段規定之「犯罪所得」，係指被害人所交付之受詐騙金額。行為人所須自動繳交之犯罪所得，應為被害人所交付之受詐騙金額。且本條例第47條前段減輕其刑規定，不包括犯罪未遂之情形。被告為詐欺集團負責收款之車手，因犯罪未遂而無所得，依本院113年度台上字第3589號判決意旨，並不符合前揭規定所定之減刑條件。原判決逕依前揭規定減輕其刑，有適用法則不當之違法等語。核係就原判決已說明之事項，援引本院就此法律爭議統一見解前，相異見解之裁判先例，而為指摘，並非上訴第三審之適法理由。

五、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，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　　9　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　林庚棟

法　官　林怡秀

法　官　周政達

法　官　楊智勝

本件正本證明與原本無異

書記官　林修弘

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　14　　日