最高法院刑事判決

114年度台上字第3281號

上　訴　人　臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官林蓉蓉

上　訴　人

即　被　告　陳思翰

上列上訴人等因被告加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年2月19日第二審判決（114年度金上訴字第59號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第22716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。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、本件第一審判決認定上訴人即被告陳思翰（下稱被告）有其犯罪事實欄所載如其附表1編號（以下僅載敘編號）1、2所示犯行明確，因而就編號1從一重論處3人以上共同犯詐欺取財罪刑（想像競合犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪、民國113年7月31日修正公布之洗錢防制法第19條第1項之一般洗錢罪），編號2從一論處3人以上共同犯詐欺取財罪刑（想像競合犯113年7月31日修正公布之洗錢防制法第19條第1項之一般洗錢罪）及相關沒收（追徵）。被告提起第二審上訴，原判決則以被告依刑事訴訟法第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，此部分經審理結果，乃撤銷第一審判決關於編號2刑之部分判決，改判處有期徒刑7月；另維持第一審判決關於編號1刑之部分判決，駁回被告此部分在第二審之上訴，並就撤銷改判及上訴駁回部分，定其應執行有期徒刑1年2月。已詳述其憑以裁量之依據及理由。

三、上訴意旨略稱：

㈠檢察官部分：詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐欺條例）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」。被告於偵查時僅坦承負責測試金融帳戶之提款卡及變更密碼，其餘有關詐欺集團共犯、分工均供述不知情，亦否認TELEGRAM群組「晴雨領包群」之對話。告訴人余彥澤、劉君凌匯至人頭帳戶（分別為國泰世華銀行、華南商業銀行）之提款卡均在被告持有中，然被告為警查獲時，匯入帳戶款項均被提領完畢，被告何須仍持有該等提款卡，又何須測試及變更密碼？難認被告已自白加重詐欺犯行。又條文所稱「犯罪所得」，指被害人受詐騙之金額。余彥澤受騙之金額為新臺幣（下同）20萬元，劉君凌受騙金額為9萬6000元，合計共29萬6000元。被告雖與劉君凌和解，依期給付3萬6800元、5000元、9900元予劉君凌，但未給付告訴人全部被害金額，原判決依詐欺條例前述規定減刑，有適用法則不當之違法。

㈡被告部分：⑴第一審判決主文宣示之刑，無法知悉各為其附表1何次犯行。原判決未予釐清前，將第一審判決編號2刑之部分撤銷改判，違反判決明確性原則；⑵原判決認被告於犯罪集團並非擔任主導、指揮角色，更非集團核心人員，然此已與第一審判決誤認被告係集團內較為高層之人，可認原判決對於被告參與犯罪情節及參與程度，已與第一審判決不同，然關於編號1部分，於量刑基礎已有變化情形下，原判決並未撤銷改判，有理由矛盾及違反比例原則、罪刑相當原則；⑶被告並未實際對告訴人施用詐術，於本案屬邊緣角

色，係113年4月7至8日接觸暱稱「黑衣人」之人，同年月10日依「黑衣人」指示領取後背包進行修改密碼及測試工作，第1次行動即遭警查獲，並未實際取得報酬，法益侵害非重，類此犯罪情節他案之宣告刑約7月至9月，原判決就編號1維持第一審量處之刑有期徒刑11月，難謂符合罪刑相當原則、比例原則；⑷被告並無前科，與前妻共同扶養未成年子女1名，未料前妻於113年10月20日自殺身亡，被告須獨力扶養未成年子女，倘令被告入監服刑，將增加其誤交損友、沾染惡習之機會，成長路上缺乏父愛陪拌，陷入無人照養之絕境，已與兒童權利公約所揭櫫之兒童最佳利益有違。參酌被告主觀惡性及客觀犯行，原判決未依刑法第59條規定酌減其刑，有違比例原則、罪責相當原則；⑸請審酌上情依刑法第59條酌減其刑從輕量刑，併予緩刑宣告等語。

四、按被告行為後，詐欺條例於113年7月31日制定公布，除第19條、第20條、第22條、第24條、第39條第2項至第5項有關流量管理措施、停止解析與限制接取處置部分及第40條第1項第6款之施行日期由行政院定之外，自同年8月2日生效。詐欺條例所稱「詐欺犯罪」，依第2條第1款規定，指：1.犯刑法第339條之4之罪。2.犯第43條或第44條之罪。3.犯與前2目有裁判上一罪關係之其他犯罪。而第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。」係新增原刑法詐欺犯罪法律所無之減免其刑規定。而刑法上所謂「自白」，係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意。又詐欺條例第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，為本院最近統一之見解。本件被告於偵查及第一審均自白犯罪，於原審並明示僅就第一審判決之刑部分上訴，對於犯罪事實、罪名部分俱無爭執等情，與卷內資料相符（見偵卷第35至40、209至213頁、第一審卷第66、79頁、原審卷第141頁）。第一審判決以被告於偵查及審判中均自白，且無證據證明被告本案獲有犯罪所得，援引詐欺條例第47條前段規定減輕其刑（見第一審判決第6、7頁）；原判決認並無違誤（見原判決第4頁），尚無不合。檢察官上訴意旨援引本院統一見解前之個案裁判，指摘原判決有適用法則不當之違法，尚非合法之第三審上訴理由。

五、第一審判決犯罪事實已記載詐欺集團成員對附表1編號1、2所示余彥澤、劉君凌施用詐術，致其等陷於錯誤，各將編號1、2所示金額匯至指定帳戶後，集團成員即將帳戶之提款卡交與被告測試、變更密碼後，由集團不詳成員指揮車手提領款項。於理由說明認定犯罪事實所憑證據及得心證理由；被告編號1、2所犯之罪名、如何論處，詳予論敘。第一審判決主文第1項：「陳思翰三人以上共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑拾壹月。又三人以上共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑玖月。應執行有期徒刑壹年參月。」係就被告編號1、2犯行宣示其罪刑，並無疑義。原判決以被告已與編號2劉君凌達成和解並賠償部分損害，此犯後態度為第一審未及審酌，因而撤銷第一審判決關於編號2刑部分之判決，改判如前所述之刑，並無不合。又第一審判決記載「被告應屬詐欺集團內部較為高層之人」（見第一審判決第10頁），與原判決記載：「被告...非在詐欺共同正犯結構中屬於主導、指揮之角色」（見原判決第4頁），對於被告在詐欺集團中參與之角色及分擔之工作，並無不同，難認量刑基礎已有變更。何況，前者係就洗錢客體沒收，說明被告並無刑法第38條之2第2項過苛條款規定適用；後者係就被告並無刑法第59條規定適用，而為說明。被告上訴意旨⑴⑵徒憑己意，任意指摘原判決違法，並非合法之第三審上訴理由。

六、刑罰係以行為人之責任為基礎，而刑事責任復具有個別性，因此法律授權事實審法院依犯罪行為人個別具體犯罪情節，審酌其不法內涵與責任嚴重程度，並衡量正義報應、預防犯罪與協助受刑人復歸社會等多元刑罰目的之實現，而為適當之裁量。事實審法院在法定刑度範圍內裁量之宣告刑，倘其量刑已符合刑罰規範體系及目的，於裁量權之行使無所逾越或濫用，即屬適法妥當，不得任意指摘為違法。原判決說明以行為人之責任為基礎，就編號2撤銷改判部分，審酌被告本案犯行，助長社會詐欺風氣，且價值觀念偏差，惟念及被告犯後坦承犯行，已與劉君凌和解，分期履行賠償，暨其前科素行、自陳之智識程度、家庭經濟生活狀況等一切情狀，量處如前所述之刑；就編號1上訴駁回部分，以第一審判決已依卷內量刑調查資料，並依刑法第57條各款所列情狀詳為審酌，所量處之刑亦屬妥適，而予維持。核其量定之刑，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形，自無違法可言。至於他案被告因所犯情節或量刑審酌條件有別，基於個案拘束原則，自不得比附援引他案被告之量刑執為原判決有違背法令之論據。又刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此項犯罪情狀是否顯可憫恕而酌量減輕其刑之認定，係屬法院得依職權裁量之事項。原判決審酌被告編號1、2犯行，認與刑法第59條規定不合，而未依上開減刑規定減輕其刑（見原判決第3、4頁），係原審量刑職權之適法行使，難謂有不適用法則或適用不當之違法。再者，具有內國法效力之聯合國兒童權利公約第9條第1項規定：「締約國應確保不違背兒童父母的意願而使兒童與父母分離。但主管機關依據所適用之法律及程序，經司法審查後，判定兒童與其父母分離係屬維護兒童最佳利益所必要者，不在此限。於兒童受父母虐待、疏忽或因父母分居而必須決定兒童

居所之特定情況下，前開判定即屬必要。」係指經依法定程序司法審查後，為維護兒童最佳利益所必要，非不得違背兒童父母的意願而使兒童與父母分離。且依司法院函頒「刑事案件量刑及定執行刑參考要點」第4點、第11點規定，法院於量刑時，應兼衡有利與不利行為人之各種情狀，審酌行為人包含更生環境之風險因子及保護因子，已將行為人復歸社會之更生可能性，納入量刑參酌因子。原判決已說明於科刑辯論時已使被告及其辯護人就被告之家庭狀況充分說明，是於量刑時，將被告未成年子女之利益及被告日後復歸社會之更生可能性均併予審酌（見原判決第5頁），於法尚無違誤。被告上訴意旨⑶⑷對原審量刑職權之適法行使，以及原判決已論斷說明事項，仍執前詞，再為爭執，並非合法之第三審上訴理由。

七、綜合前旨及其餘上訴意旨，檢察官、被告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，應認其等之上訴為違背法律上之程式，予以駁回。又本件為程序判決，被告上訴意旨⑸請求本院依刑法第59條酌減其刑從輕量刑及為緩刑宣告，無從審酌，附此敘明。

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

刑事第九庭審判長法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　劉方慈

法　官　汪梅芬

法　官　黃斯偉

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　22　　日