最高法院刑事判決

114年度台上字第3288號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官樊家妍

被　　告　程日炎

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3月7日第二審判決（114年度上訴字第84號，起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署113年度偵字第5703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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決以第一審判決所認定被告程日炎有如第一審判決犯罪事實及理由欄所引用檢察官起訴書犯罪事實欄所載之犯行，以及所犯罪名，因而維持第一審關於所處之刑部分之判決，駁回檢察官明示僅就量刑一部在第二審之上訴。已詳細敘述第一審判決之量刑，並無違誤，應予維持之理由。從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形。

三、檢察官上訴意旨略以：

㈠依詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐欺條例）第2條、第47條前段規定之文義可知，「自動繳交『其』犯罪所得」，於三

人以上共同犯詐欺犯罪之類型，應為「自動繳交三人以上共同犯詐欺犯罪之犯罪所得」。又詐欺條例第47條前段之立法目的，係為強化防詐行為、打擊詐欺集團及保護犯罪被害人，且參酌詐欺條例第四章「詐欺犯罪被害人保護」立法目的、同條例第43條之立法說明，以及民法第185條共同侵權行為人連帶負損害賠償責任之規定，應解釋詐欺條例第47條之犯罪所得係指被害人受詐騙而交付之金額。而行為人報酬之認定，多係以其所為供述為據而無佐證。原判決認為此犯罪所得指個人所得之報酬，與立法目的不符，導致是否依據詐欺條例第47條前段減輕其刑，全然繫於行為人自己之供述，故為不實供述者，可能無須繳交犯罪所得，即可減輕其刑，顯有不當。原判決未詳為審酌上述立法目的，逕予減輕其刑，有適用法則不當及理由欠備之違誤。

㈡被告與告訴人即被害人柳美如成立民事上和解，迄未履行和解條件，且於本件犯行後加入另一詐欺集團，經另案量處有期徒刑1年4月，本件檢察官求處相同之刑度，以符合比例原則、公平原則及罪刑相當原則。原判決未說明不採納檢察官所為求刑意見之理由，逕行維持第一審之量刑，有理由欠備之違誤。

四、惟按：

㈠詐欺條例於民國113年7月31日制定公布，除第19、20、22、24條、第39條第2至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另定外，其餘條文於同年8月2日生效。其中第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」。此規定係以在偵查及歷次審判中始終自白之詐欺犯罪行為人「個人」為規範對象，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，即獲邀減輕其刑之寬典，未及於其他共犯或所屬犯罪組織。且依本條

前段立法說明，將行為人自白使刑事訴訟程序儘早確定，及使詐欺被害人取回財產上所受損害，並列為其立法目的，並無始終自白之行為人必須同時繳交其他共犯或所屬犯罪組織犯罪所得之明文。又依本條前、後段法文觀察，係區分始終自白之行為人自動繳交「其」犯罪所得（前段），及並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押「全部」犯罪所得（後段）等不同貢獻情形，而為不同程度之層級化刑罰減免規定，亦足認本條前段之「其」犯罪所得，僅限於行為人因犯罪而實際取得之個人所得（包含因詐欺犯罪而取得之被害人財物，及為了犯罪而取得之報酬在內），並不包含其他共犯或所屬犯罪組織所取得之犯罪所得。行為人「如」未實際取得個人犯罪所得，亦無自動繳交其犯罪所得可言。且本條前段所謂之「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。又法院就其所犯本罪之法定刑，適用本條前段減輕其刑規定予以調整後，在處斷刑框架內，允宜具體審酌行為人在詐欺集團中之主導或分工情節輕重，以及與被害人達成和解賠償損害之誠摯努力程度等量刑減讓幅度情狀，量處行為人相當其罪責之刑度，並非不分情節一律減輕其刑二分之一。此為本院最近統一之見解。

原判決說明：被告於偵查及歷次審判中均自白犯行，且無證據證明其保有犯罪所得，爰依詐欺條例第47條前段規定減輕其刑之旨。並進一步說明：詐欺條例第47條之立理由，固記載「同時使詐欺被害人可以取回財產上所受損害」、「落實罪贓返還」之意，惟尚非限於全額返還之情形，不能以此即認「其犯罪所得」係指全部犯罪所得。又依同條前段規定「自動繳交『其』犯罪所得」，係指犯罪行為人之「個人犯罪所得」，有別於同條項後段減輕或免除其刑之規定。就多數共犯問題，如要全部共犯各繳交被害人所交付之財物，會產生何人可以優先繳交，以及所有共犯均繳交全部犯罪所得而有超額繳納時，有侵害憲法所保障人民財產權之疑慮。再者，繳交犯罪所得涉及法院宣告沒收之金額，沒收之目的在

回復合法財產秩序，本質既屬不當得利之衡平，自以所得支配、處分之不法利得為標的。再者，詐欺條例第47條之規定，並非使被害人取回財產上所受損害，為唯一目的，依舉重以明輕之法理，未遂犯之行為人既無犯罪所得，倘行為人願意於偵查及歷次審判中均自白犯罪，應得據此減輕其刑，以節省訴訟資源等旨。原判決所為論斷說明及所得之結論，與本院關於詐欺條例第47條最近統一之見解大致相符，並無違法可指。檢察官此部分上訴理由，泛詞指摘：原判決有適用法則不當及理由欠備之違法云云，依前述說明，係就原判決已詳細說明之事項，徒憑己意，指為違法，自非適法之上訴第三審理由。

㈡量刑之輕重，係屬法院得依職權裁量之事項，苟法院於量刑時，已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未顯然濫用其職權，不得任意指為違法。

原判決說明：第一審審酌被告參與犯罪程度、坦承犯行之犯罪後態度等一切情狀，而為量刑，尚稱妥適之旨，而予以維持。已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列及第58條情形，據以量刑，既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，並非單純以被告與被害人成立民事上和解為科刑輕重之唯一依據，依上開說明，於法尚無不合。至於檢察官因被告另涉其他加重詐欺案件，經另案判處罪刑，因而求處有期徒刑1年4月之情，業據原審就被告犯罪情狀及「素行」為綜合審酌，而為維持第一審之量刑，此係原審就被告量刑裁量權之適法行使，自難指為違法。檢察官此部分上訴意旨，泛詞指摘：原判決量刑過輕，且未說明不採檢察官求刑之理由違法云云，同非適法之第三審上訴理由。

五、綜上，檢察官上訴意旨係就原審適用法律，以及量刑裁量職權之適法行使，或原判決已明白論斷說明之事項，仍持己見，漫為指摘違法，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。至於其餘上訴意旨，均非確實依據卷內訴訟資料，具體

指摘原判決有如何違背法令情形。本件檢察官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　　8　　月　　7　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　蘇素娥

法　官　林婷立

法　官　洪于智

本件正本證明與原本無異

書記官　杜佳樺

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　12　　日