最高法院刑事判決

114年度台上字第3366號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官曾文鐘

被　　告　楊善羢

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4月30日第二審判決（114年度上訴字第748號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署113年度偵字第13069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、本件第一審認定被告楊善羢有第一審判決事實及證據欄所載，於民國113年9月9日起加入詐欺犯罪組織後之某日，基於三人以上共同以網際網路對公眾散布而詐欺取財、一般洗錢，以及行使偽造私文書、行使偽造特種文書之犯意聯絡，共同詐欺謝強中未遂（謝強中自113年6月底即遭其他詐欺成員詐欺）之犯行，因認被告係犯參與犯罪組織、三人以上共同以網際網路對公眾散布詐欺取財未遂、行使偽造私文書、行使偽造特種文書以及洗錢防制法第19條第2項、第1項之一般洗錢未遂罪，依想像競合之例，從一重論被告以三人以上共同以網際網路詐欺取財未遂罪，處有期徒刑1年1月，並為

沒收（追徵）之宣告。被告僅就第一審判決關於其量刑部分提起第二審之上訴，原審審理後，撤銷第一審判決關於其量刑部分，改處被告有期徒刑8月，已詳述其憑以認定之量刑依據及理由，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，原判決尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

三、本件檢察官之上訴意旨略以：詐欺犯罪危害防制條例第47條前段所指之「犯罪所得」係指被害人受詐騙之金額，故加重詐欺之行為人，除於偵查及歷次審判中均自白之外，必須主動繳交被害人受詐騙之金額全部始得依前開規定減刑。依本件原判決之認定，謝強中被騙取之金額為新臺幣（下同）230萬元，但被告於原審審理時僅繳交6萬元，不符合前述減刑規定之要件，原審法院遽依前開規定減輕其刑，有判決不適用法則之違誤。

四、惟被告行為後，因詐欺犯罪危害防制條例之制定，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，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。且該條前段所謂之「詐欺犯罪」，包含既遂與未遂犯在內，為本院近來統一之法律見解。依原判決之認定，被告於偵查及歷次審判中均自白犯罪，且繳交其個人實際取得之6萬元，均有卷附資料可資覆按，揆諸前揭說明，原審適用前開減刑規定減輕被告之刑，即無違誤可言。檢察官之前揭上訴意旨，

係就原審認事用法之適法職權行使，依憑己見而為指摘，非合法之第三審上訴理由。至其他上訴意旨亦未依據卷內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，揆之首揭說明，就檢察官得上訴本院之三人以上共同詐欺取財未遂、一般洗錢未遂、行使偽造私文書、參與犯罪組織罪名部分，其上訴為違背法律上之程式，應予駁回。另被告所犯行使偽造特種文書罪名部分，經第一審及原審均為有罪判決，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列，不得上訴於第三審法院之案件，縱行使偽造特種文書罪名與三人以上共同詐欺取財未遂、洗錢未遂、行使偽造私文書、參與犯罪組織罪名有想像競合之裁判上一罪關係，但檢察官對三人以上共同詐欺取財未遂、洗錢未遂、行使偽造私文書、參與犯罪組織罪名之上訴，既屬不合法而應從程序上予以駁回，則所犯行使偽造特種文書罪名部分，亦無從適用審判不可分原則而為實體上裁判，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　　7　　月　　10　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　莊松泉

法　官　李麗珠

法　官　陳如玲

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　14　　日