最高法院刑事判決

114年度台上字第3496號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官沈念祖

上　訴　人

（被　告）　曾慶華

被　　告　林柏綸

上列上訴人等因被告等加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年3月27日第二審判決（113年度原上訴字第344號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵字第50898、51596號，112年度偵字第3546、19074、19075、19076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。若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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件上訴人曾慶華及被告林柏綸（合稱曾慶華等2人）經第一審判決依想像競合犯規定，分別從一重論處曾慶華幫助犯三人以上共同詐欺取財及三人以上共同詐欺取財各1罪刑；

林柏綸犯三人以上共同詐欺取財共35罪刑，並均諭知相關之沒收、追徵後，曾慶華等2人提起第二審上訴，皆明示僅就刑之部分上訴，經原審審理結果，撤銷第一審關於其2人科刑部分之判決，改判（按曾慶華之判決簡稱甲判決、林柏綸之判決簡稱乙判決）分別量處如甲判決、乙判決主文第2項即其附表「本院主文」欄所示之刑，已載述審酌之依據及裁量之理由。

三、民國113年7月31日公布施行、同年8月2日生效之詐欺犯罪危害防制條例第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」。本條例所稱詐欺犯罪，依第2條第1款第1目之規定，包含刑法第339條之4之罪。而本條例第47條前段所稱「其犯罪所得」係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得；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，即合於本條前段減輕其刑規定之要件，此為本院一致之法律見解。乙判決敘明林柏綸所犯如第一審判決附表編號1至35所示之三人以上共同詐欺取財共35罪，為詐欺犯罪危害防制條例所指之詐欺犯罪，其在偵查及歷次審判中均自白，且自動繳交第一審判決所認定之犯罪所得新臺幣（下同）1萬5,000元，有收據1紙在卷可稽，均應依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，減輕其刑。經核於法尚無違誤。檢察官上訴意旨，仍執陳詞主張本條前段之犯罪所得，應為被害人受詐騙之金額，被告須繳交全部犯罪所得，始與該條之本旨相符，林柏綸僅繳交其犯罪所得1萬5,000元，並未繳交全部犯罪所得，原審逕依上揭規定減輕其刑，與立法意旨不合云云。係對上開規定有所誤解，並非適法之第三審上訴理由。

四、刑罰之裁量，為事實審法院之職權，倘所量之刑，並未逾越法定刑度範圍，亦無顯然違背比例、公平及罪刑相當原則，自不得任意指為違法。乙判決敘明其審酌林柏綸不思以正軌賺取財物，反貪圖不法利益，而為本案犯行，危害社會秩

序，所為實值非難。然衡酌其始終坦承犯行，於原審審理時與起訴書附表二編號2、8、9、10及20所示被害人（因均有提告，故亦為告訴人）和解並依約履行賠償，合於洗錢防制法第23條第3項前段之減輕事由，暨其素行、自陳之智識程度、家庭經濟生活狀況、犯罪之動機、目的、手段、參與程度、分工角色、侵害被害人之個數，暨各被害人所受損害等一切情狀，分別量處如乙判決附表「本院主文」欄所示之刑。已說明其量刑審酌之事項，且所量之刑在客觀上未逾越法定刑度，又無悖於比例、公平及罪刑相當原則，難認有何不當或違法。再者，原審並非僅以林柏綸於原審審理時與起訴書附表二編號2、9所示告訴人（即張秉富、陳怡君〈合稱張秉富2人〉）和解並依約履行賠償，作為減刑的唯一量刑因子，另以林柏綸之犯行均有詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑規定之適用，而為第一審判決未及審酌，因此就林柏綸之刑的部分予以撤銷改判，各減2個月，就乙判決附表編號2、9所示部分，分別量處有期徒刑1年2月、1年3月。至於林柏綸於原審判決後對告訴人之履行情形，非原審所能審酌，且乙判決之上開審酌事項，與卷內證據並無不符。檢察官上訴意旨以林柏綸於原審與張秉富2人成立和解（上訴書誤為調解），林柏綸承諾分期賠償其2人，然僅於114年3月11日分別賠償第1期款4,000元予張秉富2人，於原審宣判後，即未依約履行第2期賠償款，林柏綸顯係以成立和解及支付第1期賠償金作為換取減刑優惠之手段，原審量處較第一審判決更輕之刑，與比例原則及罪刑相當原則未符，難認妥適云云。係對原審量刑裁量職權之適法行使，任意指摘，亦非合法之第三審上訴理由。

五、詐欺犯罪危害防制條例第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。」其後段所謂「因而查獲發起、

主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人」，係指行為人供述所屬詐欺犯罪組織之發起、主持、操縱或指揮之人，且經偵查犯罪之公務員發動偵查並因而查獲而言。再者，所稱「發起、主持、操縱、指揮」之人，須對犯罪組織之存在或運作具有控制、支配或重要影響力，始足當之，倘就整體犯罪之運作，並未具有控制、支配或重要影響力，即難遽認係發起、主持、操縱、指揮詐欺犯罪組織之人。本件甲判決已說明曾慶華於警詢、偵訊均未自白坦承犯行。另關於其有無供出其他共犯，桃園市政府警察局刑事警察大隊（下稱刑事警察大隊）稱：「本隊偵辦同案共犯洪金寶（下稱洪嫌）、郭佑愷（下稱郭嫌）涉嫌詐欺案，郭嫌於111年3月7日警詢筆錄供稱，將其名下金融帳戶存摺等物交付給洪嫌，後洪嫌又將上記物品交付給同案共犯林昱楷（下稱林嫌）收取等情，當已知悉林嫌涉案重大及真實身分，並非僅因曾嫌之供述而查獲林嫌。」有刑事警察大隊114年1月24日函在卷可稽，況林昱楷於本案之分工角色據第一審判決認定為收簿手，再輾轉交付給其他收簿手，並非發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，故曾慶華雖於原審自白犯行，但於偵查及第一審否認犯罪（按於第一審準備程序雖曾坦承犯行，但於審理時否認犯行），且並非因其供述而查獲林昱楷，因認無詐欺犯罪危害防制條例第47條後段減免其刑規定之適用等旨，經核於法尚無不合。另刑事警察大隊偵查第八隊於112年1月12日之偵查報告僅稱「林昱楷經二層帳戶曾男（按即曾慶華）、倪女指證在案涉嫌重大…」等語，並未稱係因曾慶華之供述而查獲林昱楷。何況即令有供出上游，與所供出之上游是否為發起、主持、操縱或指揮本案詐欺犯罪組織之人，係不同之二事。曾慶華上訴意旨仍執陳詞，謂其於警詢已承認有將帳戶借給林昱楷，有作約定轉帳，且有提領33萬元，並將提領之款項交給林昱楷，雖辯稱林昱楷告知是要匯工資，但此僅為犯罪動機之陳述。再者，伊於第一審準備程序曾坦承犯行，何況，刑事警察大隊偵查第八隊112年1月12日

之偵查報告亦稱確因伊之供述始確認林昱楷涉案重大，進而進行偵查等語，伊於警詢既已自白犯罪，因而使檢警得知林昱楷之犯罪事實，並查獲林昱楷，且林昱楷為收取手、指派設定約定轉帳、領取金流之人，自為「指揮」詐欺犯罪組織之人，原審未依前揭規定減免其刑，有所未當云云。係對甲判決適法之論斷說明，執憑己見，再為爭辯，並非合法之第三審上訴理由。

六、刑法第59條之酌減其刑，必其犯罪情狀顯可憫恕，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重，始有其適用，且是否適用刑法第59條酌減其刑，法院有權斟酌決定。另同案被告間，其犯罪情狀難免各有差異，法院所為之量刑，若未違反公平或比例原則，亦難指為違法。甲判決已敘明第一審事實欄一即附表三編號1至5、7部分，曾慶華係以幫助之意思，參與構成要件以外之行為，為幫助犯，所犯情節較正犯輕微，依刑法第30條第2項規定減輕其刑。復說明曾慶華正值青壯，不思以正途賺取所需，貪圖利益而為本件犯行，且其於偵查及第一審審理時否認犯行，依其犯罪情狀，在客觀上不足以引起一般之同情，而無刑法第59條酌減其刑規定之適用。並審酌其所為，危害社會秩序，實值非難；犯後未能正視己非，至原審審理時始坦承犯行，並與告訴人張雅婷和解及依約履行賠償之犯後態度，暨有修正前洗錢防制法第16條第2項減刑之量刑因子，復衡酌其素行、自陳之智識程度、家庭經濟生活狀況、犯罪之動機、目的、手段、參與程度、分工角色、是否獲有報酬及被害人所受損害等一切情狀，分別量處有期徒刑8月及1年5月。另曾慶華與其妻倪芷羚、林昱楷於本案之角色分工尚有差異，犯罪情節並不相同，曾慶華所犯罪名為幫助犯三人以上共同詐欺取財罪、三人以上共同詐欺取財罪；倪芷羚所犯罪名為幫助犯洗錢防制法第14條第1項之洗錢罪；林昱楷所犯皆為三人以上共同詐欺取財罪，何況倪芷羚、林昱楷於第一審皆自白犯罪，分別經第一審改為簡易判決處刑及簡式審判程序，

與曾慶華於第一審之犯後態度亦有不同，因此第一審量處倪芷羚較輕之刑（有期徒刑4月，併科罰金3萬元），林昱楷則為第一審判決分別量處有期徒刑1年2月至1年5月不等之刑，自難以倪芷羚或林昱楷部分之刑較輕，即指原審量刑有所不公，或違反比例原則。至於其他類似案件之量刑如何，基於個案情節不同，難以比附援引。曾慶華上訴意旨以其自幼接受部落之教育，教育程度僅為高中肄業，只能以勞力賺取家用，而於工地做工，且父親早逝，母親有心臟病乏人照顧，孩子尚小，妻子亦為原住民族，其為家中經濟支柱，若入監服刑將使家庭頓失所靠，其情可憫，自應依刑法第59條酌情減輕其刑。且其他類似案件之量刑不乏甚輕者，其在本案之角色分工與倪芷羚完全相同，惟倪芷羚僅被量處有期徒刑4月，併科罰金3萬元；再者，其為林昱楷之下游，然林昱楷僅被量處有期徒刑1年2月至1年5月不等之刑，原審對其所量之刑顯然過重，有違比例原則云云。亦係對原審量刑裁量職權之適法行使，任意指摘，仍非合法之第三審上訴理由。

七、綜上，本件檢察官及曾慶華之上訴均違背法律上之程式，皆應予駁回。本件上訴既從程序上駁回，則曾慶華請求本院依刑法第59條酌減其刑，自無從審酌，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　　10　　月　　16　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　蔡廣昇

法　官　陳德民

法　官　周盈文

法　官　劉興浪

本件正本證明與原本無異

書記官　盧翊筑

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　22　　日