最高法院刑事判決

114年度台上字第4399號

上　訴　人　臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官高碧霞

被　　告　張子昊

上列上訴人因被告加重詐欺案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年3月11日第二審判決（113年度金上訴字第926號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第14235、17905、18210、19243、21256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、本件原審以被告張子昊經第一審判決，各依想像競合犯，均從一重論處被告犯如其附表編號1至4、6至12所示三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺，均尚犯一般洗錢）共11罪刑，及定其應執行刑後，被告明示僅就第一審判決之刑部分提起上訴，經原審審理結果，維持第一審關於刑部分之判決，駁回其在第二審之上訴。已詳敘審酌所憑之依據及判斷之理由。

三、本件第一審判決認定被告未獲得報酬（犯罪所得），扣案現金新臺幣（下同）2千元不予宣告沒收。原判決復已審酌檢

察官所舉之各項證據資料，敘明如何依憑卷內資料認定扣案之2千元與本案並無關聯，不能證明被告確有因本案犯行獲取金錢對價（犯罪所得），及被告如何合於洗錢防制法第23條第3項前段之減刑事由，應於量刑時併予審酌之旨。於法尚無不合。檢察官上訴意旨以：被告多次擔任詐欺集團車手，如非每次提款均可獲取報酬，豈會一再鋌而走險。且其最後一次提款後僅約3日，即經員警附帶搜索扣得隨身攜帶之現金2千元。被告辯稱尚未取得報酬，扣案之2千元為其存款，顯違常理。原判決認被告此部分無犯罪所得，合於洗錢防制法第23條第3項前段規定，納入量刑審酌，有適用法則不當、理由矛盾及不備之違法等語。核係對原審採證、認事之職權行使、原判決已說明及於判決無影響之事項，依憑己見，持不同之評價而為指摘，並非上訴第三審之適法理由。

四、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。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。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：被告於偵查及歷次審判中均自白加重詐欺犯行，復無犯罪所得，應依前揭規定減輕其刑之旨。於法並無不合。檢察官上訴意旨以：本條例第47條前段規定之「犯罪所得」，依本院113年度台上字第3589判決意旨，係指「被害人受詐騙金額」。原判決以被告未獲有報酬，無應繳交之犯罪所得，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，亦非適法上訴第三審之理由。

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　　9　　月　　17　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　高玉舜

法　官　林怡秀

法　官　楊皓清

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　　9　　月　　22　　日