

最高法院刑事判決

114年度台上字第4550號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官樊家妍
上訴人
即被告 劉天豪

選任辯護人 王聖傑律師

上列上訴人等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24日第二審判決（114年度原上訴字第36號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第40437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非依據卷內訴訟資料，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劉天豪有其事實欄所載參與詐欺集團之犯罪組織，並與林紫馨、余承彥（以上2人均經第一審判刑確定）及所屬詐欺集團成年成員，共同偽造「華友慶投資有限公司」收據之私文書，及對告訴人連上銘為三人以上共同詐欺取財未遂及洗錢未遂等犯行，因而依想像競合犯之規定，從一重論處被告三人以上共同詐欺取財未遂罪刑，並諭知相關之沒收。嗣被告提起第二審上訴，原審則以其依刑事訴訟法第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，經審理結果，認第一審判決此部

01 分量刑容有未洽，因而撤銷第一審判決關於被告所處之刑，
02 改判量處有期徒刑10月，已詳述其憑以裁量之依據及理由。

03 三、詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定：「犯詐欺犯罪，在
04 偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪
05 所得者，減輕其刑」，所稱「其犯罪所得」，係指行為人因
06 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
07 人所得，僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於該條前段
08 減輕其刑規定之要件。而本條前段所謂之「詐欺犯罪」，並
09 未明文排除未遂犯，則當然包含既遂與未遂犯在內，此為本
10 院已經統一之法律見解。本件原判決以被告於偵查及第一、
11 二審審判時均自白本件所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，
12 且依被告第一、二審之供詞，認被告並未實際取得犯罪所
13 得，因而依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其
14 刑，揆諸前開說明，於法尚屬無違。檢察官上訴意旨指摘原
15 判決就本件被告犯行適用上開減輕其刑規定為違法，自非適
16 法之第三審上訴理由。

17 四、想像競合所觸犯之數罪名，因從一重處斷之結果，僅擇其最
18 重之罪名於判決主文內諭知，而有別於實質競合，然其本質
19 上為數罪，依刑法第55條規定，其處斷刑雖以其中最重罪名
20 之法定刑，作為裁量之準據，惟於裁量輕重時，仍應將輕罪
21 之刑罰合併評價在內，此觀該條但書明定「不得科以較輕罪
22 名所定最輕本刑以下之刑」之封鎖作用即明。因此法院於判
23 決理由，仍應將其所犯數罪之罪名，不論輕重同時併列論
24 述，而上述但書規定所指之封鎖作用，於重罪科刑時除受輕
25 罪最低度「法定刑」之封鎖外，其於想像競合犯輕罪有減輕
26 其刑規定者，輕罪之封鎖效果應解釋為減刑後形成「處斷
27 刑」之最低度。至於輕罪有減免其刑規定之適用，而無關輕
28 罪之封鎖效果時，則移為科刑之從輕因子，作為有關刑法第
29 57條各款所定量刑事項參酌，使其量刑符合罪刑相當原則。
30 原判決以被告於本案無犯罪所得，就其所犯參與犯罪組織罪
31 及洗錢罪，雖合於組織犯罪防制條例第8條第1項後段、洗錢

防制法第23條第3項前段自白減刑之要件，惟因被告本件犯行係依想像競合犯之規定，從一重論以三人以上共同詐欺取財未遂罪，其所犯參與犯罪組織罪及洗錢未遂罪，屬想像競合犯之輕罪，無從逕行適用上述自白減刑規定，因而於量刑時併予審酌，經核原判決此部分論斷，於法尚屬無違。而原判決就符合輕罪有關減刑要件部分，列為量刑事項併予審酌，有別於不符輕罪有關減刑要件之情形，否則其量刑即有輕重失衡之虞，自無就同一量刑有利事項重複評價可言。檢察官上訴意旨謂原判決就被告坦承犯罪之同一量刑有利事項，重複為有利評價，不符公平原則云云，而據以指摘原判決違法，亦非合法之第三審上訴理由。

五、是否宣告緩刑，屬事實審法院得依職權裁量之事項，苟未濫用其職權，縱未宣告緩刑，自不能任意指為違法。原判決已敘明被告加入詐欺集團犯罪組織，且擔任三線取款車手、現場監控及交付詐欺集團贓款，其與共同正犯以有組織規模及縝密分工之方式，對告訴人實行詐術，嚴重危害社會治安，影響人與人間之信任，幸因警員機警盤查而以現行犯逮捕，致未得逞，因認不宜對被告宣告緩刑等旨，是原判決綜合各情，對被告所宣告之刑，詳細說明如何無暫不執行為適當之情形，因而未為緩刑之諭知，難認有濫用自由裁量之權限，自不能遽指為違法。被告上訴意旨徒憑己見，謂其已與告訴人和解，且坦承犯行，本案僅止於未遂程度，未生實際損害，原判決未為緩刑諭知，違反比例及平等原則云云，任意指摘原判決未諭知緩刑為不當，依上揭說明，同非適法之第三審上訴理由。

六、檢察官及被告其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有不適用何種法則或如何適用不當之情形，徒就原判決已明確論斷說明之事項，漫事爭論，顯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，應認其等關於三人以上共同詐欺取財未遂、洗錢未遂及偽造私文書部分之刑之上訴，為違背法律上之程式，予以駁回。又檢

01 察官及被告對於上開得上訴第三審部分之上訴，既不合法律
02 上之程式而應從程序上駁回，則與該部分具有想像競合犯關
03 係之偽造特種文書部分，本屬刑事訴訟法第376條第1項第1
04 款所列不得上訴於第三審法院之案件（第一、二審均為有罪
05 之判決），自無從適用審判不可分原則一併加以審理，亦應
06 併予駁回。

07 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

08 中 華 民 國 114 年 11 月 6 日

09 刑事第一庭審判長法 官 徐昌錦

10 法 官 江翠萍

11 法 官 張永宏

12 法 官 陳芃宇

13 法 官 林海祥

14 本件正本證明與原本無異

15 書記官 邱鈺婷

16 中 華 民 國 114 年 11 月 10 日