最高法院刑事判決

114年度台上字第5035號

上　訴　人　臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官呂建昌

被　　告　曾詠淞

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6月25日第二審判決（114年度金上訴字第268號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第18420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。原判決以被告曾詠淞有如第一審判決事實欄所載三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺取財）及洗錢等犯行，依想像競合犯規定，從一重論處被告犯加重詐欺取財1罪刑，量處有期徒刑1年1月後，被告明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴（檢察官未上訴）；原審審理結果，維持第一審關於科刑部分之判決，駁回被告在第二審之上訴，已詳敘其量刑審酌裁量之理由，俱有卷內資料可資覆按。

二、檢察官上訴意旨略以：被告於原審準備程序已陳稱願把不法所得賠償被害人，然其並未自動繳交不法所得，又未賠償被害人，原判決維持第一審判決，仍依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，適用法律不當云云。

三、按民國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。原判決引用第一審之理由，敘明被告在偵查及歷次審判中均自白，且查無犯罪所得，應依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，減輕其刑等旨，經核於法尚無違誤。按犯罪所得之證據調查，可區分為「利得存否」、「利得範圍」兩階段，於前階段，因涉及犯罪事實有無、既未遂等認定，並係對被告、第三人財產權之干預、剝奪，故應依嚴格證明法則，予以確認，並應於審判期日依法定程序進行調查；於後階段，則由事實審法院綜合卷證資料，依自由證明法則，釋明其合理之認定依據即足。被告雖於原審準備程序供稱：我在另案臺灣桃園地方法院114年度審金訴字第429號與該案被害人和解，如果被害人願意，我願意把所獲不法所得新臺幣（下同）3,000元賠償給被害人等語（見原審卷第50頁），則其所陳之不法所得3,000元，究竟係另案或本案犯罪實際取得之個人所得，尚非明確，況此等陳述仍屬於被告之自白，不僅與其於第一審所陳本件沒有拿到任何的錢，沒有不法所得等語（見第一審卷第59頁）相左，檢察官復未提出其他可資佐證之證據，尚難僅憑被告單一且有瑕疵之供述，逕認其於本案有實際獲取利得。原審循此意旨，本其採證認事之職權，認定被告並無犯罪所得，仍適用詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定予以減刑，於法尚無違誤。檢察官上訴意旨對於事實審法院取捨證據之職權適法行使，以自己之說詞指為違法，核與法律規定得為第三審上訴理由

之違法情形不相適合，應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

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　　11　　月　　27　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　陳德民

法　官　許泰誠

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　2　　日