最高法院刑事判決

114年度台上字第5239號

上　訴　人　陳育琦

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年6月19日第二審判決（112年度金上訴字第3052號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署110年度偵字第7295、9696、9833、12538、13278、13890號，追加起訴案號：同署111年度蒞追字第3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，且必須依據卷內訴訟資料為具體之指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式者，始屬相當。

二、本件第一審判決認定上訴人陳育琦有其犯罪事實欄（下稱事實）一、二所載（事實二僅論其參與犯罪組織，至事實二所敘其詐欺被害人呂榮順部分，經第一審另案判決量處有期徒刑1年10月確定；又被害人羅祥震部分，另經原審法院112年度金上訴字第202號判決量處有期徒刑1年1月確定。上開部分，另由第一審法院以113年度聲字第874號裁定定應執行有期徒刑2年9月確定，經臺灣彰化地方檢察署以113年執更字第942號指揮執行），於民國109年12月中旬某時起，參與陳建中、翁瑋業等發起、主持，由陳建中負責提供資金，並於臺南、柬埔寨等地成立詐騙機房，以虛偽之投資訊息行騙之犯罪組織，招募他人加入犯罪組織，負責蒐集人頭帳戶之工

作。上訴人與該組織成員共同為其附件二編號1至41所示三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺）及洗錢犯行41次（就編號11部分論參與犯罪組織、招募他人加入犯罪組織罪），因而均依想像競合之例， 從一重論處如其附表所示加重詐欺41罪刑，定應執行有期徒刑5年8月，並為相關沒收、追徵之諭知。上訴人僅就第一審判決關於刑之部分提起上訴，原審經審理後撤銷第一審判決之量刑結果，改量處上訴人如原判決附表一所示之刑，並定應執行有期徒刑5年3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，原判決上開部分尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

三、上訴意旨略以：上訴人於偵查及歷次審判中均自白犯行，且依調解內容所實際給付予被害人之賠償金額，已逾原判決認定之犯罪所得，似應可認與115年1月23日修正生效前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定之立法目的在於「落實罪贓返還」之意旨相同，而有上開規定之適用。又上訴人主動供出關鍵物證，而查獲陳建中、翁瑋業等所屬詐騙集團，應有同條後段規定適用。

四、惟查：

㈠詐欺犯罪危害防制條例所指詐欺犯罪，本包括刑法第339條之4之加重詐欺罪（該條例第2條第1款第1目），且係新增原法律所無之減輕或免除刑責規定，應依刑法第2條第1項從舊從輕原則，分別認定並整體比較而適用最有利行為人之法律。詐欺犯罪危害防制條例於115年1月21日修正，同年月23日生效之第47條規定：「（第1項）犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，並於檢察官偵查中首次自白之日起六個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕其刑。（第2項）前項情形，並因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，或得以扣押該組織所取得全部被害人交付之所有財物或財產上利益者，得減輕或免除其

刑」。較之113年7月31日制定公布、同年8月2日施行後，同條例第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」。依該條修正立法說明：「六、本次修法後，詐欺犯罪行為人因調（和）解所支付之金額，未必少於原條文所規定之犯罪所得，亦非必減輕其刑，故若須為新、舊法之比較，新法並無較有利於行為人」，則依刑法第2條第1項之規定，自應適用修正前之詐欺犯罪危害防制條例第47條規定，先予敘明。

㈡原判決已說明，上訴人依其本案所為之侵權行為，在民事上本負有賠償被害人之義務，而此部分究與修正前之詐欺犯罪危害防制條例第47條所定之自動繳交犯罪所得有別，二者尚不得互為相抵，否則相較於同案被告詹千慧除與部分被害人調解、和解並為賠償外，復另向原審繳交犯罪所得，始得以適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定，有所不公。上訴人於原審審理時已明確表示伊現因在監執行，除後續無法再主動給付與被害人調解之分期應付款項外，亦無法自動繳交本案之犯罪所得等語，是以上訴人雖有因其自白而使警方得以查獲發起、主持、操縱、指揮本件犯罪組織之翁瑋業等情事，仍與修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條之減刑條件不符，然其上開犯後作為，可為量刑參考，因而以第一審未及審酌上訴人於原審另復與部分被害人達成調解或和解及其履行情形（詳原判決附表四編號1部分），及其經警查獲後，主動供出關鍵證物，一舉查獲犯嫌陳建中、翁瑋業等所屬詐欺集團，上開人等業經檢察官提起公訴在案等，屬其犯罪後態度之事項，應可作為其科刑有利事由，爰予撤銷第一審之科刑及所定應執行刑，改判以其責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列一切情狀，分別量處如原判決附表一

所示之刑，並定應執行有期徒刑5年3月，核屬法院量刑職權之適法行使，與罪刑相當原則無悖，自不容任意指為違法。

五、上訴意旨徒對原審量刑職權之適法行使任意指摘，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式。揆諸首揭說明，其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　　115　　年　　3　　月　　26　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　莊松泉

法　官　陳如玲

法　官　鄭富城

法　官　王敏慧

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　30　　日