最高法院刑事判決

114年度台上字第6246號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官許鈺茹

被　　告　陳樂（原名陳奇賢）

上列上訴人因被告加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國114年8月27日第二審更審判決（114年度上更一字第88號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署112年度偵字第16140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。本件經原審審理結果，以第一審未及適用詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐欺防制條例）第47條前段規定之偵審中均自白之有利量刑因子，因而撤銷第一審針對被告陳樂（原名陳奇賢）犯三人以上共同詐欺取財未遂罪（相競合一般洗錢未遂罪）所處有期徒刑7月之量刑部分判決，改判處有期徒刑6月。已詳述其憑以認定量刑之依據及理由，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，原判決尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

二、本件檢察官上訴意旨略稱：

㈠被告於民國112年6月20日第1次警詢時就本件案情辯稱不知情；次於翌日第2次警詢時則辯稱本件係虛擬貨幣交易，為正常之合法買賣；又於該日檢察官偵訊時，係辯稱沒有懷疑向告訴人譚國宏收款涉及不法；再於同日檢察官向法院聲請羈押之訊問時亦否認犯行；復於112年7月12日檢察官偵訊時，仍辯稱警詢才知虛擬貨幣交易之APP是詐騙集團所製作等語；是審閱以上被告偵查中歷次之供述，難認其有在偵查中自白犯罪，則原審依詐欺防制條例第47條前段之規定予以減刑，應有適用法則不當之違誤。

㈡本件第一審判處被告有期徒刑7月，經被告就判決之量刑一部上訴，原審撤銷改判有期徒刑6月。惟本件上訴後，量刑因子並無變更，且參照被告前科資料表所載，除本案外，另涉及案情類似之詐欺等犯罪，並經法院判處徒刑確定在案，足認被告素行不佳，且其於本案擔任詐騙集團車手之關鍵工作，涉案情節不輕，迄又未與告訴人和解或取得原諒，告訴人並到庭表示法律偏袒被告等情。故原審僅判處被告有期徒刑6月，實屬過輕，難以衡平其犯罪所生危害，自有違罪刑相當原則及衡平原則，而有判決適用法則不當之違法。

三、惟查：

㈠被告行為後，因詐欺防制條例之制定，倘有符合該條例第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。」者，法院並無裁量是否不予減輕之權限，且為刑事訴訟法第163條第2項但書所稱「對被告之利益有重大關係事項」，為法院應依職權調查者，亦不待被告有所主張或請求，法院依法應負客觀上注意義務。而前開規定前段所稱之「其犯罪所得」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，亦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，為本

院近來一致之法律見解。原判決本於斯旨，以被告於偵查及歷次審判中均自白，且本件係未遂，並無證據證明其有犯罪所得，而不生自動繳回始應減刑之要件，故適用詐欺防制條例第47條前段遞予減輕其刑；且稽之卷內資料，被告固於2次警詢時均否認本件詐欺犯行，然於112年6月21日由檢察官以被告涉犯加重詐欺等罪嫌向法院聲請羈押，經法官訊問被告時則已承認詐欺犯行（見聲羈卷第47頁第32列），嗣於112年7月12日檢察官最後一次訊問時，經檢察官訊以對警移送涉嫌詐欺之意見時，亦供承：我承認，那天交易未完成，錢是放在桌上等語（見偵查卷第169頁），是原判決依詐欺防制條例第47條前段關於偵審均自白之規定，減輕被告之刑，尚無違誤。檢察官上訴意旨指摘原判決關於此部分有適用法則不當之違誤，應屬誤會，難認係上訴第三審之適法理由。

㈡刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，如已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。且量刑輕重既為法院自由裁量之職權，基於尊重法院裁量之專屬性，對其裁量宜採取較低之審查密度，如其量刑未有逾越法定刑之範圍，或恣意濫用其權限，尚難據為第三審上訴之理由。原判決依審理結果，以被告之責任為基礎，並予審酌被告於行為時正值青壯，竟不思以正當途徑賺取所需，貪圖不法利益而加入本案詐騙集團擔任車手之工作，與本案詐欺集團成員共同為詐欺取財、洗錢等犯行，所為已危害社會治安，紊亂交易秩序，助長詐欺及洗錢犯罪風氣，惟考量被告於偵查及歷次審判中均坦承犯行、未生詐得財物之實害結果，兼衡其前科素行、犯罪之動機、目的、手段、參與程度、所生危害、智識程度、家庭生活經濟狀況等一切情狀，而量處有期徒刑6月，核其量刑已充分並適正為裁量權之行使，尚難認有逾越法律規定，或濫用其裁量權限之情形。且如上所述，被告符合詐欺防制條例第47條前段減輕其刑之規

定，為第一審所未及審酌之有利量刑事項，故原判決據此量刑因子之有利變動，乃將第一審判處之有期徒刑7月，撤銷改判減輕1個月，量處有期徒刑6月，於法尚無檢察官上訴意旨所指有量刑違反罪刑相當原則而過輕之違法可言。

四、檢察官循告訴人請求所提起之上訴意旨，並未依據卷內具體訴訟資料，指摘原判決有何違背法令之情形，且所稱被告未於偵查中自白一節，與卷內資料容有不符，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。綜上，本件上訴為違背法律上之程式，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　　12　　月　　18　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　陳如玲

法　官　游士珺

法　官　莊松泉

本件正本證明與原本無異

書記官　李淳智

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　23　　日