最高法院刑事判決

114年度台上字第655號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官黃政揚

被　　告　郭　全

上列上訴人因被告加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國113年9月26日第二審判決（113年度上訴字第3742號，起訴案號：臺灣基隆地方檢察署112年度偵字第10428、10429、10430、10431、10432、10433、10434、10435、10436、10437、10438、11344、11345號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

□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。本件原審以被告郭全明示僅就第一審判決量刑部分提起第二審上訴，檢察官則未上訴，而依刑事訴訟法第348條第3項之規定，僅以第一審判決量刑妥適與否為審理範圍。經審理結果，撤銷第一審就被告所犯三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺取財）共10罪（各分別想像競合犯一般洗錢罪）所處之宣告刑，改判各量處如其附表「本院所處之刑」欄所示之刑。已詳述其量刑所憑依據及裁量理由。

□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」，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而言；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，即合於該條前段減輕其刑規定之要件，此為本院最近之統一見解。原判決以被告於偵查、第一審及原審審理時，均坦承犯本件加重詐欺取財罪；且被告始終否認曾因本案犯行實際取得報酬或詐欺贓款，而依第一審所認定之事實，被告係擔任詐欺集團控站人員，並非實際經手詐欺贓款之人，且無積極證據足認被告因本案實際領有報酬或其他犯罪所得，自無「自動繳交其犯罪所得」可言。因認被告上開犯行，均應依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑。依前揭說明，要無違法可言。檢察官上訴意旨以行為人繳交之犯罪所得，須同時全額滿足被害人所受財產上損害，始符合前開規定之減刑要件。而被告未繳回犯罪所得，自無前開減刑規定之適用云云，指摘原判決違法，並非上訴第三審之適法理由。綜上，應認檢察官本件上訴不合法律上之程式，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　　6　　月　　5　　日

刑事第二庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林海祥

法　官　張永宏

法　官　林英志

法　官　江翠萍

本件正本證明與原本無異

書記官　林修弘

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　10　　日