最高法院刑事判決

114年度台上字第6925號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官林綉惠

被　　告　石念祖

廖銘俊

上列上訴人因被告等加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國114年9月30日第二審判決（114年度上訴字第3063號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署113年度偵字第3996、3997號、113年度軍偵字第15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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決以第一審判決所認定上訴人石念祖、廖銘俊有如第一審判決事實及理由欄所引用檢察官起訴書犯罪事實欄所載犯行，以及所犯罪名，因而撤銷第一審關於石念祖、廖銘俊所處之刑部分之判決(石念祖、廖銘俊明示僅就此量刑之一部上訴)，改判量處石念祖有期徒刑1年、廖銘俊有期徒刑10

月，暨對廖銘俊宣告附負擔之緩刑。已敘述第一審判決所為量刑不當，應予撤銷改判及其量刑、宣告緩刑之理由。

三、檢察官上訴意旨略以：

㈠依詐欺犯罪危害防制條例(下稱本條例)第47條前段及第43條之立法理由之說明，可知本條例所謂之「犯罪所得」，係指被害人受詐騙之金額，則本條例第47條前段所規定，如有「犯罪所得」應作此解釋。又以現今詐欺集團之運作模式，因各階段之分工及多人之參與始能完成詐欺犯行，只要行為人因其所參與之詐欺犯罪行為發生被害人交付財物之結果，行為人即有因其行為而生犯罪所得之情形，依民法第185條共同侵權行為損害賠償之規定，應由行為人對被害人之損害負連帶賠償責任。從而，行為人所須自動繳交之犯罪所得，應為被害人所交付之受詐騙金額。本件告訴人即被害人柯連麗紅因受騙交付之金額為新臺幣(下同)68萬元，而廖銘俊依石念祖之指示，取得車手王鈞丟包之68萬元後，交付68萬元交付予石念祖，可見其等犯罪所得為68萬元。雖石念祖、廖銘俊審理中分別繳交犯罪所得1,000元、2,000元，另廖銘俊於原審審中與告訴人以13萬6,000元達成民事上和解，並給付完畢，但石念祖、廖銘俊就其餘之犯罪所得，並未繳交，不符本條例第47條減輕其刑之規定。原判決適用上述規定減輕其刑，有適用法不當之違法。

㈡依司法院發布之法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第147條之1規定：法院依刑法第74條第2項規定宣告緩刑時，宜先徵詢當事人或被害人之意見，並將違反之法律效果告知被告所命事項尤應注意明確可行，公平妥適。廖銘俊雖與告訴人達成民事上和解，然未繳交「全部犯罪所得」。原判決宣告廖銘俊緩刑，未命廖銘俊繳回其餘犯罪所得之緩刑負擔。原判決未為該項諭知，有適用法則不當之違法。

四、惟按：

㈠本條例於民國113年7月31日制定公布，除第19、20、22、24條、第39條第2至5項有關流量管理措施、停止解析與限制接

取處置部分及第40條第1項第6款之施行日期由行政院另定外，其餘條文於同年8月2日生效。其中第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」。此規定係以在偵查及歷次審判中始終自白之詐欺犯罪行為人「個人」為規範對象，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，即獲邀減輕其刑之寬典，未及於其他共犯或所屬犯罪組織。且依本條前段立法說明，將行為人自白使刑事訴訟程序儘早確定，及使詐欺被害人取回財產上所受損害，並列為其立法目的，並無始終自白之行為人必須同時繳交其他共犯或所屬犯罪組織犯罪所得之明文。又依本條前、後段法文觀察，係區分始終自白之行為人自動繳交「其」犯罪所得（前段），及並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押「全部」犯罪所得（後段）等不同貢獻情形，而為不同程度之層級化刑罰減免規定，亦足認本條前段之「其」犯罪所得，僅限於行為人因犯罪而實際取得之個人所得（包含因詐欺犯罪而取得之被害人財物，及為了犯罪而取得之報酬在內），並不包含其他共犯或所屬犯罪組織所取得之犯罪所得。行為人「如」未實際取得個人犯罪所得，亦無自動繳交其犯罪所得可言。又法院就其所犯本罪之法定刑，適用本條前段減輕其刑規定予以調整後，在處斷刑框架內，允宜具體審酌行為人在詐欺集團中之主導或分工情節輕重，以及與被害人達成和解賠償損害之誠摯努力程度等量刑減讓幅度情狀，量處行為人相當其罪責之刑度，並非不分情節一律減輕其刑二分之一。此為本院最近統一之見解。

原判決說明：石念祖、廖銘俊於偵查、第一審及原審審理中，均自白犯行，且石念祖、廖銘俊各獲取犯罪所得1,000元、2,000元，均已於原審審理中分別自動繳交上開所得，應依本條例第47條前段減輕其刑之旨。依上開說明，於法並

無不合。檢察官此部分上訴理由，泛詞指摘：原判決矛以減輕其刑，有適用法則不當之違法云云，依前述說明，係就原判決已詳細說明之事項，徒憑己意，指為違法，自非適法之上訴第三審理由。

㈡緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，倘合於刑法第74條所定宣告緩刑之要件，法院本有裁量之職權。至於司法院所頒「法院加強緩刑宣告實施要點」等規定，係提供法院參考。又緩刑所附應履行負擔之事項，同屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘緩刑宣告之負擔，符合法律授權之目的，並無違反比例、平等原則或其他顯然濫用裁量權等情事，即不得任意指摘為違法。

原判決說明：廖銘俊未曾因故意犯罪，而受有期徒刑以上刑之宣告，且犯後坦承全部犯行，復與告訴人達成民事上和解，並履行賠償和解金額完畢，已積極彌補犯罪所生損害，告訴人亦表示宥恕之意，並對宣告緩刑表明無意見，足認廖銘俊歷經此次偵、審程序及科刑之教訓，已能知所警惕，當無再犯之虞。本件廖銘俊所宣告之刑，以暫不執行為適當等旨，因而宣告附負擔之緩刑。此屬原審裁量權行使之事項，且客觀上未違法律規定，或明顯濫用職權之情事。而依卷附和解書之記載（見原審卷第185頁），可見本件告訴人已明確表示：其願意宥恕廖銘俊及對於原審宣告緩刑無意見等語。且告訴人同意與廖銘俊以賠償136,000元，達成民事上和解（廖銘俊已給付完畢），同時拋棄對廖銘俊其餘民事損害賠償之請求，惟保留對其他所有共犯之民事損害賠償之請求權等節，則原判決宣告廖銘俊緩刑，並未併予附加檢察官上訴意旨所指支付告訴人未受償損失之負擔，尚屬有據，且此同屬其裁量職權行使事項，不得任意指為違法。檢察官此部分上訴意旨，猶任意指摘：原判決宣告廖銘俊緩刑，而未附加前述負擔違法等語，難認係適法之第三審上訴理由。

五、綜上，檢察官上訴意旨係就原審量刑裁量及緩刑之職權之適法行使，或原判決已明白論斷說明之事項，仍持己見，漫為

指摘違法，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。本件上訴均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　　115　　年　　1　　月　　15　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　蘇素娥

法　官　吳秋宏

法　官　洪于智

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡茹

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　21　　日