最高法院刑事判決

115年度台上字第1069號

上　訴　人　陳明飛

　　商家豪

上　一　人

選任辯護人　陳建佑律師

上列上訴人等因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年11月11日第二審判決（114年度上訴字第4213號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第35872、47069、51803、52519、53820、70901、73260、79610號，追加起訴案號：同署112年度偵字第43725、72705號、113年度偵字第6211、14030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、本件第一審論處上訴人陳明飛、商家豪（以下合稱上訴人等）均犯3人以上共同詐欺取財罪刑（陳明飛共11罪刑，如第一審判決附表三各編號；均想像競合犯一般洗錢罪，除編號5至7部分為洗錢未遂罪外，其餘各罪均為洗錢既遂罪；各

處如第一審判決附表三各編號所載之有期徒刑，應執行有期徒刑3年8月。商家豪共7罪刑，如第一審判決附表三編號1至7；均想像競合犯一般洗錢罪，除編號5至7部分為洗錢未遂罪外，其餘各罪均為洗錢既遂罪；各處如第一審判決附表三編號1至7所載之有期徒刑，應執行有期徒刑3年），並均為相關沒收（追徵）之諭知。上訴人等均不服第一審判決之刑，提起上訴；原審審理結果，以上訴人等於原審坦承洗錢犯行，陳明飛並與前述編號1至4、9、10之被害人和解，商家豪則與前述編號1至4之被害人和解並全額或部分賠償，為第一審所未及審酌，因而撤銷第一審判決關於上訴人等之刑之宣告，改判處如原判決附表三（以下僅記載其編號序）所載之有期徒刑（陳明飛部分，如編號1至11所載；商家豪部分，如編號1至7所載），並分別定其等應執行之刑為有期徒刑3年2月、2年8月。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴人等上訴理由略以：

㈠陳明飛部分：

1.陳明飛於偵查中未能清楚獲知享有自白減刑優惠，本於修正前詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐欺條例）第47條之刑事寬免政策之目的，自應對陳明飛為有利之認定。陳明飛已於偵審中就客觀事實坦承不諱，全盤托出與商家豪之關係，符合自白之要件，且已繳回全部犯罪所得。此外，商家豪亦係因陳明飛之供述而遭檢警查獲，第一審判決並認定商家豪在本案係擔任指揮操縱之角色，陳明飛應有修正前詐欺條例第47條前、後段減刑規定之適用。原審未察，自有判決不備理由之違法。

2.陳明飛係因商家豪之請託而犯本案，對於系爭款項為詐欺所得一事欠缺直接認識，且與其他上游成員皆無聯繫，僅因一時信任友人而誤觸刑罰，應依刑法第59條減輕其刑。原判決未能衡酌陳明飛之一切情況，給予該條之恩惠，於量刑時復未審酌陳明飛「已繳回犯罪所得」及「供出上游商家豪」等

有利事項，忽視刑法第57條所列之量刑因素，又未宣告緩刑，自有「濫用裁量權」或「裁量怠惰」之瑕疵及判決不備理由之違法。

3.陳明飛仍屬壯年，本案各犯罪之時間及空間密接，參與犯罪手法及團體均屬相同，本於多數犯罪責任遞減原則，並參酌相關定執行刑參考要點之規定，考量刑罰邊際效應隨刑期而遞減、行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增之情形，陳明飛之執行刑應以2年為適當，原判決之定刑，過度評價陳明飛之不法行為，有違罪刑相當原則。

㈡商家豪部分：

1.商家豪於原審言詞辯論終結前，已就檢察官起訴之客觀犯罪事實為肯定供述。縱就主觀上是否具備詐欺故意之法律評價有所辯解，仍屬對法律概念之理解與抗辯，不影響其就犯罪事實自白之成立。原判決割裂商家豪於原審民國114年10月7日審判期日之最終陳述，反覆執商家豪先前否認之詞，遽認商家豪並未自白，所載理由顯與審判筆錄不符，已有矛盾，而屬當然違背法令。

2.第一審判決已基於檢察官起訴範圍，明確將商家豪之罪責限定於編號1至7之被害人部分，並據以計算犯罪所得。原判決既維持第一審判決之事實認定範圍，卻於量刑時將第一審判決已明確認定「不予加計」之部分（即編號8至11）納入考量，作為加重商家豪刑度之基礎，復未說明何以推翻第一審就罪責範圍劃分之論理依據，顯已混淆商家豪與共同被告之個別責任，其論理不僅前後矛盾，更違反罪責相當原則，而有判決理由矛盾及不適用法則之違誤。且商家豪之原審辯護人於前述審判期日已當庭聲請調解。原審未察商家豪展現之積極悔意，逕予拒絕調解聲請，違背刑事訴訟法第271條之4之立法目的，復未充分審酌商家豪已盡力與多數被害人和解等犯後態度，不僅與刑法第57條之規範目的有悖，就此攸關商家豪能否獲得緩刑寬典之重要事項，亦未深入調查，其量刑裁量顯有瑕疵，而有判決不適用法則之違法。

四、惟按：

㈠刑事法上所謂自白，係指犯罪嫌疑人或被告對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定陳述之意；而所謂犯罪事實之「主要部分」，係以陳述包含主觀及客觀之構成要件該當事實為基本前提。基此，修正前詐欺條例第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」，既以自白為前提，犯罪嫌疑人或被告在偵查及歷次審判中必須就其被訴如詐欺條例第2條第1款所載之詐欺犯罪之構成要件事實之全部或主要部分為自白，並自動繳交其因犯罪而實際取得之個人所得，始足當之。否則，若仍心存僥倖，藉詞否認其主觀上有詐欺犯罪之認識，以圖隱瞞，仍非可邀此減輕其刑之寬典。本件上訴人等於「偵查」及「第一審」均未自白加重詐欺及一般洗錢等犯行，而無修正前詐欺條例第47條規定之適用，已經原判決敘明其論斷之理由及所憑之依據（見原判決第3至4頁），依前述說明，並無不合。縱商家豪於原審審判中自白，亦不影響判決結果，商家豪上訴意旨1.部分，顯未依卷內證據資料而為指摘，自非適法之上訴第三審理由。

㈡刑法第59條之適用，必其犯罪之情狀在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，始有適用餘地；且適用與否，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，未依該規定減輕其刑，除有違法或濫用情事外，不得執為提起第三審上訴之理由。陳明飛之本案犯罪何以無從適用刑法第59條酌減其刑，已經原判決說明甚詳（見原判決第4頁），經核於法並無不合，亦無濫用裁量職權之違誤。又陳明飛已於原審坦承本案犯行，其上訴意旨2.有關原判決未審酌其對於系爭款項為詐欺所得一事欠缺直接認識，僅因一時信任友人而誤觸刑罰等節，並非依據卷內證據資料而為指摘，亦非合法之上訴第三審理由。

㈢刑之量定，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可僅擇

拾其中片段，遽予評斷，倘其量刑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，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得指為違法。本件原判決於科刑時已具體審酌刑法第57條所定之一切情狀，而為量刑；就商家豪上訴意旨2.所指之與多數被害人和解等犯後態度，亦已考量及之（見原判決第5頁）；至於陳明飛上訴意旨2.所稱之已繳回犯罪所得、供出上游等節，核屬犯後態度之範疇，原判決亦已將陳明飛犯後與部分被害人和解並賠償之良好態度，列為有利之量刑事由，予以審酌（見原判決第5頁）；且所量定之刑，未逾法定刑之範圍，亦無濫用裁量權限致顯然過重之違法情形，自不得僅摭拾刑罰裁量未詳予記敘或擷取其中片段，執以指摘原判決就上訴人等刑罰之裁量違法。又陳明飛被訴犯編號1至11各罪，商家豪則犯編號1至7部分（依第一審判決之認定，其餘部分即編號8至11，商家豪雖同為共犯，然未據檢察官追加起訴），原審未明確區分，而將全部被害人11人遭詐騙總額新臺幣300餘萬元，列為不利於商家豪之量刑事由（見原判決第5頁第6至7行），雖欠周延，然原判決並非僅憑被害人數或詐騙金額多寡等特定事由，為其量刑輕重之唯一依據，此部分說明上之瑕疵，於判決之結果不生影響，自與法律規定得上訴第三審之違法情形不相適合，而不得指為違法。至於商家豪之原審辯護人雖於原審審判期日聲請移付調解（見原審卷第179、193頁），然編號1至7之被害人經原審依法傳喚，均未於審判期日到庭。原審認無移付調解之必要，逕予終結本案，並無不合，自無商家豪上訴意旨2.所指之判決不適用法則之違法。

㈣數罪併罰之定刑，本係基於刑罰經濟與責罰相當之考量，所為一新刑罰之宣告，並非給予受刑人不當利益。又數罪併罰，有二裁判以上，且宣告多數有期徒刑者，法院於定刑時，應審酌個案具體情節，嚴格遵守刑法第51條第5款所規定之

外部性界限；所定之執行刑，祇須在不逸脫外部性界限範圍內為衡酌，而無全然喪失權衡意義或其裁量行使顯然有違比例原則之裁量權濫用之例外情形，並不悖於定應執行刑之恤刑目的者，即無違裁量權之內部性界限。本件原判決審酌陳明飛犯罪所反應之人格特性、罪數較多、罪質相同、各罪之具體情節相近、各罪犯罪所得之數額較高、各行為在時間及空間之密接性及各罪之關聯性較高、獨立程度較低、數罪對侵害法益之加重或加乘效應、矯正之必要性、刑罰邊際效應隨刑期而遞減、行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增、行為人復歸社會之可能性及恤刑等刑事政策，並留意個別犯罪量刑已斟酌事項不宜重複評價之原則，經充分而不過度之整體非難評價後，定其應執行刑為有期徒刑3年2月（見原判決第6頁）。經核於法並無不合，亦未逾越法律規定之內部性界限，或有顯然過重之違反比例原則等裁量權濫用之違法。

㈤緩刑之宣告，除應具備刑法第74條第1項所定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之，且屬法院裁判時得依職權裁量之事項，當事人不得以原審未諭知緩刑指為違背法令。查原審就上訴人等本案所受宣告之刑，何以均無以暫不執行為適當之情形，已詳述其理由（見原判決第6至7頁）。經核此部分之論斷，於法並無不合，亦無濫用裁量權限之違法情形。且避免短期自由刑之流弊係緩刑目的之一；我國刑法第74條第1項規定，係以受2年以下有期徒刑、拘役、罰金之宣告，為緩刑之前提條件，而非以犯罪之類型或犯罪之法定刑輕重為其基礎；且因我國緩刑規定，係由法院宣示其所宣告刑，於一定期間內暫緩其執行，而非「暫緩其刑之宣告」。則所謂受刑之宣告，應指最終應執行之刑而言。依此，於同一審判程序受審判之被告，不論所犯係一罪而經法院諭知單一之宣告刑，或係得併合處罰之數罪並經法院諭知複數之宣告刑，當宣告刑為有期徒刑時，各宣告刑或所定之執行刑，均應在2年以下，否則即與法定緩刑之要件不合，亦有違前述緩刑之目的。查上訴人等因本案犯

罪所受前述執行刑之宣告，與刑法第74條第1項所定之2年以下有期徒刑不合，依前述說明，自均不得為緩刑之諭知，原審未宣告緩刑，亦無不合。

五、依上說明，上訴人等上訴意旨指陳各節，係就原審裁量職權之適法行使，且經原判決論斷說明之事項，依憑己見，再事爭執，均非合法之上訴第三審理由，應認上訴人等之上訴均違背法律上之程式，俱予駁回。又本院為法律審，無從調查事實及審酌當事人上訴本院後主張之事證；上訴人等之上訴既非合法而均應從程序上駁回，則陳明飛請求適用刑法第59條規定減輕其刑並宣告緩刑，商家豪於上訴本院後主張並提出之其與編號5至7之被害人和解並賠償等新事證，本院均無從審酌，附此敘明。

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　　4　　月　　29　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　吳冠霆

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

本件正本證明與原本無異

書記官　林明智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　6　　日