最高法院刑事判決

115年度台上字第1116號

上　訴　人　黃裕民

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年11月26日第二審判決（114年度原金上訴字第1887號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第964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。

二、本件原審以上訴人黃裕民經第一審依想像競合犯規定，從一重論處犯三人以上共同詐欺取財罪刑（尚犯行使偽造私文書、行使變造特種文書及一般洗錢等罪），並為相關沒收宣告之判決後，明示僅就第一審判決之刑提起上訴，經原審審理結果，維持第一審之量刑，駁回上訴人在第二審之上訴。已詳述審酌所憑之依據及裁量之理由。

三、修正前詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐欺防制條例）第47條後段關於犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，減輕或免除其刑之規定，旨在鼓勵詐欺犯罪之行為人願意配合調查，主動供出與案情有重要關係之待證事項或其他正犯或共犯之犯罪事證，俾查獲集團上游共犯，以利瓦解整體詐欺犯罪組

織。所稱「發起、主持、操縱、指揮」之人乃相對於「參與」犯罪組織者而言，須對於犯罪組織之存在或運作具有控制、支配或重要影響力者，始足當之。倘於層級性犯罪組織之整體運作中，僅負責招募組織成員參與犯罪，或單純轉達指令而與其他參與者接洽，未就整體犯罪運作具有控制、支配或重要影響力，即難遽認為發起、主持、操縱、指揮詐欺犯罪組織之人。卷查，上訴人經員警詢及何人介紹從事投資詐欺車手工作時，供稱：「一個叫尤翔右的人介紹我哥黃品宏去做這個工作，我哥再介紹我去做」、「我哥以及尤翔右介紹我去做這個工作的事情，我已經去新北刑大做過筆錄，並且送給檢察官處理了」等語，而尤翔右雖於警詢承認介紹上訴人加入詐欺集團，但否認參與本案等情，有調查筆錄可稽。則依卷內事證，尤翔右僅係介紹上訴人加入詐欺犯罪組織，未達於發起、主持、操縱及指揮詐欺犯罪組織之程度，自與上開規定後段所定要件不合而無適用餘地。原判決就何以不依該規定減免其刑之理由，縱未說明，於判決結果亦不生影響，自不能指為違法。又原審審判期日，經審判長詢及「尚有何證據請求調查（含科刑範圍之調查）？」「尚有無其他與科刑相關之資料提出？」時，上訴人及其辯護人均表示「無」；其後審判長請當事人為科刑辯論時，上訴人及其辯護人亦未指出有何尤翔右為本案詐欺集團之發起、主持、操縱或指揮者之具體事證，有審判筆錄可稽。卷內既無上訴意旨所稱另案調查筆錄、起訴書等事證，原判決未敘明及此，自無違法可指。上訴意旨指摘原判決漏未審酌其符合上開減免規定為違法，顯非依據卷內證據資料而為指摘，並非適法之上訴第三審理由。

四、刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量之事項。原審於量刑時，適用修正前詐欺防制條例第47條前段規定減輕其刑後，已以上訴人之責任為基礎，具體斟酌刑法第57條科刑等一切情狀（包括上訴意旨所指上訴人之生活狀況及犯罪後之態度等項），在罪責原則下行使裁量權，而為刑之量定。核其所

處之刑，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，亦無量刑畸重之裁量權濫用、無悖於公平、比例原則及罪刑相當原則等情。屬原審關於量刑裁量職權之適法行使，無違法可言。又具國內法效力之聯合國兒童權利公約雖規定所有關係兒童之事務，應以兒童最佳利益為優先考量之旨，然非謂家長觸法倘影響兒童最佳利益，不論其罪責程度，法院均應依兒童之意見量處家長較輕之刑。原審於量刑時，已引述第一審判決考量上訴人自述之家庭生活狀況（指已婚1子，未成年，剛滿1歲），並說明上訴人提起第二審上訴後之量刑基礎與第一審並無不同，並無其他更有利於上訴人之新發生量刑事由等旨，尚難認有漏未考量兒童最佳利益，悖離保障兒童權益意旨之情形。自不得僅以原判決未詳予載敘或擷取其中片段，執以指摘原判決理由不備。上訴意旨以：兒童（未成年子女）最佳利益應納入本案量刑參考因素，以符世界兒童公約潮流，原判決漏未審酌上訴人之犯後態度良好，且需照顧無業配偶及未成年子女，有不適用法則、理由不備之違誤等語。核係就原審量刑職權之適法行使及原判決已斟酌說明之事項，依憑己意而為指摘，顯非合法之第三審上訴理由。

五、依上所述，本件關於得上訴第三審之三人以上共同詐欺取財、行使偽造私文書、一般洗錢部分之上訴，違背法律上之程式，應予駁回。至其想像競合犯行使變造特種文書罪，屬刑事訴訟法第376條第1項第1款不得上訴於第三審法院之案件，且無同項但書規定得提起第三審上訴之情形，本件得上訴部分，既從程序上予以駁回，關於行使變造特種文書部分，自無從為實體上之審判，應一併駁回。又本院為法律審，不調查事實及審酌當事人上訴本院後主張之事證，上訴人之上訴既非合法而應從程序上駁回，其主張並提出之另案調查筆錄、起訴書等新事證，本院無從審酌，併此敘明。

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　　14　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　高玉舜

法　官　林怡秀

法　官　楊皓清

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　20　　日