最高法院刑事判決

115年度台上字第1148號

上　訴　人　蘇伯裕

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年11月4日第二審判決（114年度金上訴字第1598號，起訴案號：臺灣南投地方檢察署113年度偵字第3178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、本件第一審論處上訴人蘇伯裕犯3人以上共同詐欺取財罪刑（想像競合犯一般洗錢罪；處有期徒刑1年8月；被訴參與犯罪組織、非法由自動付款設備取得他人之物部分，經第一審判決不另為無罪之諭知，因檢察官未提起第二審上訴，已告確定），並為相關沒收（追徵）之諭知。上訴人不服第一審判決之刑，提起上訴；原審審理結果，以上訴人於原審繳交犯罪所得之犯後態度，為第一審所未及審酌，因而撤銷第一審判決關於刑之宣告，改判處有期徒刑1年6月。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

㈠上訴人已於偵查中表明有幫蘇柏文領錢，並將操作提領現金所用之卡片與領得之款項交予蘇柏文等情，於第一審準備程序亦坦承起訴書所載之客觀事實，應認已對犯罪事實之主要部分為肯定供述之意，合於修正前詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐欺條例）第47條前段規定之要件。上訴人所述「幫蘇柏文提錢」、「卡片不知道是誰的」、「領那麼多也覺得很奇怪」等語，是否表示有與蘇柏文犯意聯絡之不確定故意，進而該當加重詐欺罪之共同正犯，僅屬法律評價問題。原審排除上述減刑規定之適用，已有判決違背法令之情形。

㈡上訴人已將自身不法所得全數繳交公庫，並多次表達調解、填補損害之意願，惟告訴人拒不到庭參與調解程序，而不行使調解及和解之權利，難謂上訴人未盡修復損害之努力，自不得將和解未成之不利結果，全歸責於上訴人。原判決未審酌上訴人積極尋求調解未果之情狀，逕認不宜為過多之量刑減讓，顯有未就重要量刑事實為完整論斷之違誤，而有判決不備理由、認定事實違背卷內證據等違法。

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。本件上訴人於警詢、偵查及第一審均未自白加重詐欺及一般洗錢等犯行，已經原判決說明其論斷之理由及所憑之依據（見原判決第2至3頁）。觀諸卷附相關筆錄內容，上訴人除於警詢及第

一審明確否認參與本案詐欺集團之詐騙行為而犯加重詐欺罪（見警卷第15、17頁、第一審卷第32、206、211、212頁）外，於警詢、偵查及第一審，就其所提領之款項與詐欺犯罪之關聯性，陳稱：「我不知道那是誰的卡，是蘇柏文拿給我，他叫我幫他領錢」、「（問：為什麼他不能自己領？）我不知道，當下我沒有想那麼多」、「我也覺得奇怪為何要領那麼多筆」、「但我也沒有多想」、「其他犯案的過程我不知道」、「蘇柏文陳述他擔任車手，我不知道他從事什麼，他也沒有告訴我，工作上領錢的事我也不知道」、「我不可能為了兩千元去做這種事情」等語（見警卷第16頁、偵查卷第52、54頁、第一審卷第32、206、211、212頁），顯然否認其主觀上有詐欺犯罪之認識。原判決認本件並無修正前詐欺條例第47條前段規定之適用，並無不合。上訴意旨㈠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。上訴人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3頁），經核於法並無不合，亦無濫用裁量職權之違誤。其次，刑罰之量定，係屬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，倘以被告之責任為基礎，說明審酌刑法第57條所列事項而為刑之量定，若未逾越法定刑度，亦未濫用其權限，即無違法。原判決於科刑時已具體審酌刑法第57條所定之一切情狀，並說明：上訴人雖於原審繳交犯罪所得、坦承犯行，然考量上訴人犯行對社會法益及告訴人財產法益造成之危險、告訴人所受損害、上訴人繳交之犯罪所得佔告訴人被害金額之比例甚低，不宜於量刑

時減讓過多等語（見原判決第4頁）。亦即並非僅憑調解成立或賠償損害與否等特定事由，為其適用刑法第59條與否或量刑輕重之唯一依據。且所量定之刑，未逾法定刑之範圍，亦無濫用裁量權限之違法情形。至於上訴意旨㈡所稱之調解及賠償意願、是否盡力修復損害、和解未成之原因等節，均不影響判決之結果，原審未予論列、審酌，仍不能指為違法。

五、依上說明，上訴意旨指陳各情，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，自非合法之上訴第三審理由，應認本件上訴違背法律上之程式，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　　115　　年　　3　　月　　11　　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　　3　　月　　16　　日