最高法院刑事判決

115年度台上字第1296號

上　訴　人　嚴義鵬

選任辯護人　易帥君律師

上　訴　人　蔣約蘭

宋欣修

上列上訴人等因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年12月10日第二審判決（114年度金上訴字第1704號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第52151、52152、57183號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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。若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、本件上訴人嚴義鵬、蔣約蘭、宋欣修（合稱嚴義鵬等3人）均經第一審判決從一重論處三人以上共同以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財各45罪刑、（修正前）詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項第1款之三人以上共同以網際網路對公眾散

布而犯詐欺取財各1罪刑（另想像競合犯參與犯罪組織罪、一般洗錢罪），並皆定其等之應執行刑，復諭知相關之沒收、追徵後，提起第二審上訴，均明示僅就刑之部分上訴，經原審審理結果，撤銷第一審判決關於嚴義鵬等3人之宣告刑及定應執行刑部分，改判量處如其主文欄第2至4項（即原判決附表〈下稱附表〉一編號1至46「第二審主文欄」）所示之刑，並定其等之應執行刑，已載述審酌之依據及裁量之理由。

三、刑事訴訟法第348條第3項規定，容許上訴權人僅針對判決之刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之部分，原則上不在上訴審之審查範圍。因此，若就第二審設定上訴攻防範圍以外的部分，據為提起第三審上訴之理由，即與當事人自行設定攻防範圍有違，自非適法之第三審上訴理由。原判決說明宋欣修於原審表明僅對第一審判決之量刑部分上訴，且檢察官並未提起上訴，則關於宋欣修部分的審理範圍祇限於第一審判決對宋欣修之宣告刑及定應執行刑部分。宋欣修上訴意旨以其行為之時間係從民國113年3月至同年7月止，可調查伊與1111人力銀行之通訊軟體對話紀錄，可見同年8月1日已未再從事犯罪行為，原判決附表一編號23竟論伊觸犯（修正前）詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項第1款之三人以上共同以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪，並加重其刑，有所違誤云云。係對不在原審審理範圍之部分提起第三審上訴，自與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

四、本院為法律審，除有特別規定外，不為事實之調查，亦不得提出新證據而為第三審上訴之理由。嚴義鵬於原審判決後之114年12月26日與附表一編號30號所示之被害人徐世寰成立和解、並於同年12月31日給付部分和解金予附表一編號3、7、14、18、19、33、38、41、45所示之被害人謝○宇、黃○家、曾○榮、嚴○茗、任○真、古○寧、楊○妮、許○慧及鍾○蕾等人，雖有其向本院提出之和解書及匯款資料等在

卷可稽，然係發生於原審判決後，並非原判決所得斟酌，亦非本院所能審酌。嚴義鵬上訴意旨執此指摘原判決未及審酌上揭情狀及此部分之犯後態度，量刑有所不當，並非依據卷內資料執為指摘之適法第三審上訴理由。

五、洗錢防制法第23條第3項規定：「犯前4條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部洗錢之財物或財產上利益，或查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」故後段之減輕或免除其刑，必須在偵查及歷次審判中均自白，如有所得，並自動繳交全部所得財物，並因而查獲其他正犯或共犯者，始有適用之餘地。原判決已敘明（修正前）詐欺犯罪危害防制條例第47條後段規定「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。」該條後段所指「因而查獲」之人必須是「發起、主持、操縱或指揮犯罪組織之人」，倘因而查獲之人僅負責招募詐欺集團之成員或參與詐欺集團，而非發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，不符合該條後段減輕或免除其刑之要件。蔣約蘭雖主張其於偵查機關尚無確切之證據前，已具體供出係透過余季淳、黃韶祥介紹詐欺客戶，並依渠等之指揮架設詐欺網站，請求依（修正前）詐欺犯罪危害防制條例第47條後段規定減輕或免除其刑。然有關余季淳、黃韶祥涉嫌詐欺部分，臺中市政府警察局霧峰分局係與內政部警政署刑事警察局共同調查，並於114年2月3日報請臺灣高雄地方檢察署檢察官指揮偵辦，因目前仍需釐清相關金流，俟清查金流關係後將移請臺灣高雄地方檢察署偵辦。另有關通訊軟體Telegram暱稱 「連萬億」（下稱「連萬億」）部分，目前仍無法查知該人之真實年籍資料，致無法續行追查相關嫌疑人到案等情，有臺中市政府警察局霧峰分局114年10月14日函暨所檢附之員警職務報告在卷可稽。可知余季淳、黃韶祥目前尚在檢、警偵查階段，犯罪事實有待釐清，其2人在詐欺集團之分工尚屬不明；「連萬億」則因真實年籍資料不明，

無法追查。且蔣約蘭於警詢及偵查中供稱：其與「連萬億」是在余季淳的公司認識，後來其與余季淳分開，「連萬億」找不到余季淳他們，所以就來找我連絡工程師做網站的事情等語。顯見余季淳、黃韶祥係介紹蔣約蘭與詐欺集團客戶「連萬億」認識之人，該2人與蔣約蘭應無上、下位階關係，難認係發起、主持、指揮、操縱本案詐欺集團之人，蔣約蘭請求依（修正前）詐欺犯罪危害防制條例第47條後段減輕或免除其刑，尚非可採；宋欣修雖與附表二所示之部分被害人達成和解，但並未實際依約履行賠償，且宋欣修於偵查中並未自白犯行，與（修正前）詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定之要件不符，無從依該條規定減輕其刑；另宋欣修並未於偵查中自白洗錢犯行，蔣約蘭雖於偵查及歷次審判中均自白，但並未自動繳交全部所得財物，均與洗錢防制法第23條第3項前段規定不符，尚無從於量刑時併予審酌等旨，所為論述，於法無違。原判決雖未說明蔣約蘭是否有洗錢防制法第23條第3項後段減輕或免除其刑規定之適用。惟如前述，後段之減輕或免除其刑，必須在偵查及歷次審判中均自白，如有所得，並自動繳交全部所得財物，並因而查獲其他正犯或共犯者，始有適用之餘地，但蔣約蘭並未自動繳交全部所得財物，故亦無該條項後段減輕或免除其刑規定之適用，則原判決於量刑時未審酌蔣約蘭是否符合洗錢防制法第23條第3項後段規定，與上揭規定意旨亦無違誤。再者，本件第一審判決事實認定蔣約蘭、嚴義鵬、宋欣修、施旺典（已判刑確定）於112年間，基於參與犯罪組織之犯意，加入由真實姓名年籍不詳之成年人所組成之3人以上、以實施詐術詐取被害人財物為手段、具有持續性及牟利性之結構性詐欺集團組織等情，並未認定蔣約蘭係發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，則嚴義鵬即令於警詢時指認蔣約蘭，亦與（修正前）詐欺犯罪危害防制條例第47條後段之減輕或免除其刑規定不符，原判決就嚴義鵬部分未依該規定減輕或免除其刑，自無違誤。嚴義鵬上訴意旨以其遭警方查緝之初，即

指認上手蔣約蘭，且施旺典於偵查中稱蔣約蘭為渠等之老闆，可見蔣約蘭應係指揮伊等之人，則伊應符合（修正前）詐欺犯罪危害防制條例第47條後段之減輕或免除其刑規定，原判決未依該規定減免其刑，尚有違誤；蔣約蘭上訴意旨以其在偵查中已供出指揮、操縱詐欺集團之余季淳、黃韶祥，依其他法院之判決可知，余季淳確為詐欺集團之首腦，退萬步言，（修正前）詐欺犯罪危害防制條例第47條後段規定並未要求係供出同一詐欺集團之「發起、主持、操縱或指揮犯罪組織之人」，原判決限縮解釋，已非無疑，另原判決未說明何以於量刑時未審酌其符合洗錢防制法第23條第3項後段減輕或免除其刑之規定，尚有未當；宋欣修上訴意旨以其在警方拘提及偵查中均坦承犯行，何況第一審判決之理由即載明伊係於偵查及第一審準備程序及審理時均坦承不諱，原判決未依（修正前）詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，及於量刑時審酌伊符合洗錢防制法第23條第3項前段減輕其刑之規定，有所未合云云。分別係對上揭相關規定有所誤解，或執與卷證不符之資料所為指摘及對原判決適法之說明，再為爭辯，均非合法之第三審上訴理由。

六、刑法第59條之酌量減輕其刑，必其犯罪之情狀顯可憫恕，在客觀上足以引起一般之同情，認即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重，始有其適用。另量刑輕重，為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無違反公平、比例及罪刑相當原則，或明顯輕重失衡情形，自不得任意指為違法。原判決已說明嚴義鵬等3人為輕鬆獲取金錢報酬，參與本案詐欺集團，蔣約蘭負責至飛機群組招攬有詐欺網站需求之詐欺集團客戶，嚴義鵬負責架設、維護、管理各種詐欺網站，宋欣修負責擔任與經營詐欺網站之客戶聯繫網站使用狀況之客服人員，而與詐欺集團其他成員以縝密分工方式，共同遂行本案詐欺犯行，雖均非立於主導地位，但情節並非輕微，助長詐欺犯罪之猖獗，危害他人財產安全及社會秩序，難認有何特殊之原

因或環境，在客觀上足以引起一般之同情而可憫恕，因認均無刑法第59條酌減其刑規定之適用；另審酌刑法第57條科刑相關之一切情狀，就犯罪情節及一般情狀，在罪責原則下適正行使量刑裁量權，分別量處嚴義鵬等3人如附表一編號1至46「第二審主文欄」所示之刑，並分別定嚴義鵬等3人應執行有期徒刑7年6月、10年6月、6年。客觀上並未逾越法定刑度，復與罪刑相當原則無悖，難認有濫用裁量權之情形，且原審係綜合刑法第57條各款所列事項而為量刑，無從單憑被害人之受害金額或上訴人是否已和解及和解金額，即遽指原判決對各罪之量刑有所不公。至於其他法院就不同案件所量處之刑度或所定之應執行刑如何，基於個案情節不同，尚難比附援引。嚴義鵬上訴意旨以其所為屬詐欺犯罪之邊緣角色，犯罪動機並非至惡，犯後坦承犯行，已與40名被害人和解，積極彌補過錯，犯後態度甚佳，另由其在就學期間所獲獎狀，可知其係具有專長之青年，且家中尚有罹病之繼父、外祖母、舅舅待扶養，犯罪情狀在客觀上足以引起一般之同情，原審未依刑法第59條酌減其刑，且其所犯各罪之犯罪類型相同，自應酌定較輕之應執行刑，參酌臺灣臺中地方法院113年度金訴字第4422號、114年度金訴字第932、1344號判決（下稱黃鶴樓詐欺等案件），該案之被害人多達218人，然法院對黃鶴樓之量刑及所定之應執行刑均甚輕，本件原審之量刑及所定之應執行刑過重，且未考量被害人權益受損之程度及其與被害人和解、履行之情況，致各罪之量刑輕重不一，有違罪刑相當原則；蔣約蘭上訴意旨以其素行良好，僅就網站之技術開發事項為轉達，犯後坦承犯行，且與其中20位被害人和解，家中有父親及罹病之幼兒待照顧，參諸黃鶴樓詐欺等案件，該案之被害人甚多，然法院對黃鶴樓之量刑及所定之應執行刑均甚輕，原審未依刑法第59條酌減其刑，且所量之刑及所定之應執行刑過重；宋欣修上訴意旨以其僅負責詐欺網站使用狀況之客服工作，涉案程度不高，但仍被判處與嚴義鵬、蔣約蘭相近的刑度，有悖於比例及公平原

則，另附表一編號1、20、23、36之被害金額分別為新臺幣（下同）441萬元、700萬元、278萬元及568萬8,000元，但原審分別量處有期徒刑2年1月、2年4月、2年7月、2年2月，其量刑未充分反應上情，有違罪刑相當原則云云。皆係對原審量刑裁量職權之適法行使，任意指摘，均非合法之第三審上訴理由。

七、綜合前旨及嚴義鵬等3人其餘上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，本件嚴義鵬等3人之上訴皆違背法律上之程式，均應予駁回。本件上訴既從程序上駁回，則宋欣修請求本院傳喚尚未與其調解之29名被害人到庭，以利其與該等被害人調解，及從輕量刑，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　　3　　月　　26　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　蔡廣昇

法　官　陳德民

法　官　許泰誠

法　官　劉興浪

本件正本證明與原本無異

書記官　盧翊筑

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　30　　日