最高法院刑事判決

115年度台上字第2360號

上　訴　人　陳育德

翁明杰

劉育瑋

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31日第二審判決（114年度金上訴字第993、1003號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署111年度偵字第2821、3410、4140、4529號；追加起訴案號：同署111年度偵字第6731、7398、7417、7971、8338、9310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劉育瑋有如第一審判決犯罪事實欄所載(包含其附表〈下稱附表〉一之一編號1、8及附表二之一編號17至35)所示犯行，以及所犯罪名，因而撤銷第一審關於附表一之一編號1、8所示犯行所處之刑部分之判決（劉育瑋明示僅就此部分量刑之一部上訴），改判量處如原判決附表編號1、2所示之刑，並諭知併科罰金如易服勞役之折算標準，已敘述第一審判決關於前揭部分之量刑不當，應予撤銷改判及量刑之理由；維持第一審關於附表二之一編號17至35所示犯行所處之刑部分之判決，駁回劉育瑋明示僅就此部分量刑一部在第二審之上訴。併就前揭撤銷改判部分及上訴駁回部分所處之刑，定其應執行之有期徒刑及諭知併科罰金如易服勞役之折算標準，已詳細敘述第一審判決關於此部分之量刑，並無違誤，應予維持之理由。

原判決以第一審判決所認定上訴人陳育德有附表一之一編號1至13及附表二之一編號1至35所示犯行，以及所犯罪名；上訴人翁明杰有附表一之一編號2至13及附表二之一編號1至35所示犯行，以及所犯罪名，因而維持第一審關於陳育德、翁明杰前揭各犯行所處之刑(含定應執行之刑)部分之判決，駁回陳育德、翁明杰明示僅就前揭部分量刑一部在第二審之上訴。已詳細敘述第一審判決關於前揭部分之量刑，並無違誤，應予維持之理由。

從形式上觀察，原判決並無足以影響陳育德、翁明杰、劉育瑋判決結果之違法情形。

三、上訴意旨略以：

㈠陳育德部分：

陳育德於警詢、偵查及法院審理時均坦承犯行不諱，但由本件金流可知其並無參與詐欺集團。又陳育德已與多位被害人達成民事上調解，於另案服刑前，賠償之金額達新臺幣(下

同)108萬元，已逾犯罪所得一半，原判決對本件各罪之宣告刑在1年4月至1年10月之間，與其他有達成民事上和解之案例相較，仍屬過重。其尚有其他案件待審理，如能待全部案件確定後，再定應執行刑，較能保障其權益。原判決之量刑過重，且逕定應執行之刑，有違罪刑相當原則，與最高法院110年度台抗大字第489號裁定意旨不符，有適用法則不當之違法。

㈡翁明杰及劉育瑋一致部分：

翁明杰、劉育瑋均擔任詐欺集團「車水」，介於車手與詐欺集團間傳遞詐得款項，且與部分被害人誠心協商民事賠償事宜，有從輕量刑空間。又翁明杰、劉育瑋於偵查中坦承犯行，且依詐欺犯罪危害防制條例第47條之規定，自白繳交犯罪所得者，應予減輕其刑。原判決未審酌前揭事項，並適用前揭規定減輕其刑，有調查職責未盡及適用法則不當之違法。

四、經查：

㈠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，其未表明上訴之犯罪事實認定、論罪部分，原則上不在上訴審之審查範圍。因此，若以就第二審設定上訴攻防範圍以外之部分，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之旨有違，亦與審級制度之目的不合，自非適法之第三審上訴理由。

原判決說明：檢察官及陳育德均明示僅就第一審判決關於刑之一部，提起上訴，而不包括第一審判決所認定之犯罪事實、所犯罪名，依刑事訴訟法第348條第3項規定，應僅就第一審判決之量刑，進行審理，其他部分則非審理範圍之旨。陳育德此部分上訴意旨，猶任意指摘：由本件金流可知其並無參與詐欺集團云云，就第一審判決認定之犯罪事實，再為爭執，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

㈡民國113年7月31日制定公布詐欺犯罪危害防制條例，除部分條文施行日期由行政院另定外，其餘於同年8月2日生效之條文，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」。又該條於115年1月21日修正公布，於同年月23日生效施行。修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項係規定：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，並於檢察官偵查中首次自白之日起6個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕其刑。」是詐欺犯罪危害防制條例有關自白減輕其刑之規定已有變更，經比較修正前、後規定結果，修正後規定新增「6個月內支付調解或和解之全部金額」要件，改為得減，是適用修正前該條例第47條前段減刑規定，較有利於行為人。

卷查：第一審判決認定陳育德犯罪所得為200萬元、翁明杰犯罪所得為15萬元、劉育瑋犯罪所得為13萬元，檢察官及陳育德、翁明杰、劉育瑋就此部分，均未提起第二審上訴。又翁明杰、劉育瑋雖主張其等犯行有修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定之適用，惟並未指出卷內有何其等已「自動繳交其犯罪所得」之憑據，且劉育瑋亦非在偵查及歷次審判中均自白犯行(見第一審判決第12頁)，翁明杰、劉育瑋此部分上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料，具體指明原判決有何違背法令之處，僅泛稱：其等已自白犯行，原判決未依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定減輕其刑違法云云，洵非法律規定得上訴第三審之理由。

㈢量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘未逾越法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當原則，即不得任意指摘為違法。

原判決說明：審酌劉育瑋關於附表一之一編號1、8所示犯行之分工角色，被害人遭受詐騙金額，及於原審審理時坦承犯

行，但未與被害人達成民事上和解並賠償損失之犯後態度等一切情狀，而分別量刑。又第一審判決關於陳育德、翁明杰及劉育瑋附表二之一編號17至35所示犯行部分，已審酌其等犯罪分工情節、犯罪所得利益、素行，及坦承犯行、與賴信蓉等被害人達成民事上調解（見原判決第5、6頁）及陳育德有於另案入監前履行部分民事賠償之犯後態度等一切情狀，而分別量刑，堪稱妥適之旨，而就此部分予以維持，並定其應執行之刑。已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情形而為量刑，既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，即不得指為違法。陳育德、翁明杰、劉育瑋此部分上訴意旨，泛言指摘：原判決量刑過重違法云云，與法律所規定得合法上訴第三審之理由，不相適合。

㈣裁判確定前犯數罪者，除有第50條第1項但書各款所列情形外，併合處罰之；數罪併罰，分別宣告其罪之刑，依第51條各款規定，定其應執行之刑；刑法第50條第1項、第51條分別定有明文。事實審法院於個案判決時，就符合定應執行刑要件之數個宣告罪刑，自得併合處罰而定其應執行刑。

至本院110年度台抗大字第489號刑事裁定關於數罪併罰之案件，係說明「如能」俟被告所犯數罪全部確定後，於執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其應執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告之聽審權，符合正當法律程序，更可減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生等旨。此非謂事實審法院審酌被告權益及訴訟經濟等各情，於符合刑法第50條第1項前段定應執行刑要件之罪之案件，依刑事訴訟法第289條第2項規定為科刑辯論，予當事人就定應執行刑為適當陳述意見之機會，而於判決時就各宣告刑合併定應執行刑，即屬違法。

卷查，原審審判長於審理時，就科刑資料調查完畢後，諭知就科刑範圍(包含科刑資料、範圍、刑的加重、減輕事由及倘若構成累犯是否加重其刑，緩刑與否)，進行辯論（見原

審卷二第203、204頁），而給予陳育德及其原審辯護人就量刑(包含定應執行刑)表示意見之適當機會。原判決敘明第一審就陳育德所犯前揭各罪，已考量均屬侵害財產法益犯罪，罪質大致相同，各次行為態樣、手段相同等各情，而合併定其應執行刑為有期徒刑6年，尚屬妥適之旨，而予維持，並無違法可言。陳育德此部分上訴意旨，猶任意指摘：原判決逕定應執行刑違法云云，與法律規定得為第三審上訴理由之情形，不相適合。

五、以上及其他上訴意旨，或係就原審宣告量刑裁量職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，徒憑己見，再事爭論，或係未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決所為論斷說明有何違背法令之處，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。應認本件陳育德、翁明杰就前揭各罪之上訴及劉育瑋關於附表一編號1、8所犯之一般洗錢罪及附表二編號17至35所犯之三人以上共同詐欺取財罪、參與犯罪組織罪(附表二編號27所示部分)及一般洗錢罪之上訴，均為違背法律上之程式，予以駁回。

又原判決認定劉育瑋關於附表一編號1、8所示犯行均想像競合犯詐欺取財罪，係屬刑事訴訟法第376條第1項第5款所定不得上訴第三審法院之罪，且無例外得提起第三審上訴之情形。劉育瑋此部分洗錢罪之上訴既不合法，而從程序上予以駁回，則此部分劉育瑋所犯詐欺取財罪，即無從併予實體審理，應逕予駁回。

又本件既應從程序上駁回陳育德、翁明杰、劉育瑋之上訴，陳育德、翁明杰、劉育瑋請求從輕量刑，本院無從審酌，併予敘明。

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　　5　　月　　28　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　洪于智

法　官　吳秋宏

法　官　蘇素娥

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　3　　日