最高法院刑事判決

115年度台上字第2731號

上　訴　人　陳柏儒

上列上訴人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115年1月21日第二審判決（114年度金上訴字第2275、2284號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第21104、25296號，追加起訴案號：同署114年度偵字第29146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、本件第一審適用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，論處上訴人陳柏儒犯3人以上共同詐欺取財罪共2罪刑（如第一審判決附表一編號1、2；均想像競合犯一般洗錢罪；其中編號1部分並想像競合犯參與犯罪組織罪；各處有期徒刑2年3月、2年，應執行有期徒刑3年；被訴未經設立登記以公司名義為法律行為部分，第一審判決不另為無罪諭知後，因檢察官未提起第二審上訴，已告確定），並為相關沒收之諭知。上訴人不服第一審判決之刑，提起上訴；原審審理結果，以上訴人與本案2名被害人成立調解並依約按月履行賠償，犯後態度已有變更，為第一審所未

及審酌，因而撤銷第一審判決關於刑之宣告，經適用修正前詐欺條例第47條前段規定減輕其刑後，改判處有期徒刑2年1月、1年10月，並定其應執行刑為有期徒刑2年10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上訴人已供出其上手綽號「主任」之真實身分為蔡榮勳，警方並已展開調查，上訴人之指述並非無稽，雖基於不可歸責於上訴人之因素而尚未緝獲蔡榮勳，然上訴人之指述具有相當之可信性，仍應從寬認定符合修正前詐欺條例第47條後段規定，減輕其刑，原判決未予適用，已有誤會。

㈡上訴人年輕，無前科，素行尚佳，從事本案犯罪僅約兩週，犯後坦承犯行，與全部被害人成立調解並持續遵期履行，態度良好，又須照顧其父及祖父母，經此教訓，已知悔悟，絕無再犯之虞，復無特別惡性或特殊情節，實屬情輕法重，顯可憫恕，應有刑法第59條之適用。又臺灣新竹地方法院113年度金訴字第109號及臺灣宜蘭地方法院112年度訴字第252號案件之被告所受刑之宣告，遠低於原判決對上訴人所量定之刑，原判決復未說明何以前述他案犯行之損害程度、情節與本案相似，量刑卻有懸殊之差距，原判決所宣告之刑，復高於或接近司法院事實型量刑資訊系統所統計之最高度刑。原判決未適用刑法第59條並為緩刑宣告，量刑流於恣意，有違比例、罪刑相當、平等原則。

四、惟按：

㈠修正前詐欺條例第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。所謂「並因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，減輕或免除其刑」，係指具體提供發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織者之資訊，

使調查或偵查犯罪之公務員知悉而對之發動調查或偵查，並據以破獲者而言。原判決認上訴人無修正前詐欺條例第47條後段之適用，已敘明其理由略以：上訴人雖曾於警詢時稱其詐欺集團上手為蔡榮勳，Telegram綽號「主任」之人，然因蔡榮勳於民國114年10月8日出境迄今未歸，員警無法通知到場釐清案情，亦無其他得以補強之事證，故尚未因上訴人之指述而查獲該上游等語（見原判決第2頁）。核其認定，有相關卷內資料可以佐證，所為論斷，於法亦無不合。又依卷附警員職務報告，上訴人於向警供出蔡榮勳時，雖併提供其女友及其本人與蔡榮勳之iMessage對話紀錄，惟經警調查結果，iMessage僅有帳號，無法得知該使用者是否即為蔡榮勳，有關蔡榮勳之部分，僅有上訴人及其女友之供述證據，並無其他補強事證（見原審114年度金上訴字第2275號卷第185頁）。亦即，依卷內資料，並無證據足以證明蔡榮勳為發起、主持、操縱或指揮本案詐欺集團犯罪組織之人，上訴人亦未供出集團上游共犯為蔡榮勳之具體事證，使有偵查或調查犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查或調查，並因而查獲。上訴意旨㈠所稱上訴人對蔡榮勳之指述具有相當之可信性等語，顯非依據卷內資料而為指摘。縱蔡榮勳未能到案之原因不可歸責於上訴人，仍無礙於上訴人未供出集團上游共犯因而查獲集團發起、主持、操縱或指揮者之認定。原審認與修正前詐欺條例第47條後段所定要件不合而無適用餘地，自無違誤。

㈡刑之量定及刑法第59條之適用，均係實體法賦予法院得依職權裁量之事項，如已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事項而未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。原審認上訴人無刑法第59條之適用，已詳述其理由略以：我國詐欺集團犯罪猖獗，已屬嚴重之社會問題，更為政府嚴格查緝之對象，本案被害人受詐騙金額復均達新臺幣百萬元，上訴人在詐欺集團指定地點收受被害人交付之款項，屬整體犯罪

行為重要之一環，國人對詐欺集團於我國所為詐騙相關犯罪，早已深惡痛絕，詐欺集團所為嚴重影響社會治安、人民互信基礎，上訴人雖與被害人成立調解，然調解金額及已賠償金額遠低於被害人遭詐騙金額，依其犯罪之情狀，客觀上不足以引起一般同情，難認情輕法重而堪憫恕等語（見原判決第3頁）。亦即已就上訴人並非基於特殊之原因、環境或背景而犯本案之罪，致客觀上足以引起一般之同情，即使宣告法定最低度刑猶嫌過重等情形，予以說明。經核於法並無不合，亦無濫用裁量職權之違法情形。至於上訴意旨㈡所指各節，或已經原判決裁量應否適用刑法第59條時審酌及之，或單純屬量刑事由，不影響於原判決關於此部分之判斷。關於上訴人之科刑，原判決已具體審酌刑法第57條所定之一切情狀，上訴意旨㈡所指上訴人坦承犯行、與被害人成立調解並已為部分賠償之犯後態度、上訴人之家庭經濟及生活狀況，亦已考量及之（見原判決第4頁）。核其量定之刑，未逾法定刑之範圍，亦無濫用裁量權限致輕重失衡之違背比例、平等及罪刑相當原則等情形。縱未論列、審酌全部細節，亦不影響量刑結果，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刑罰之裁量違法。此外，個案情節互異，量刑因子各有不同，他案之量刑結果如何，對本案不生拘束力，尚不得以他案判決任意指摘或擷取其中片段執為上訴第三審之理由。司法院建置之量刑資訊系統，亦僅供法官量刑之參考，不能據此剝奪或限制法官審酌個案情節適切量刑之自由裁量權限，而執以指摘原判決違法。

㈢緩刑之宣告，應合於刑法第74條第1項第1、2款所定條件，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。又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，為緩刑之主要條件，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。原審以其宣告刑及所定執行刑，逾有期徒刑2年，不符緩刑要件，上訴人並自承尚有多件加重詐欺取財另案偵審中，而未宣告緩刑（見原判決第5頁），已敘明其不宣告緩刑之理由，依前述說明，並無不合。

五、依上說明，上訴意旨係就原審對減刑事由有無之採證認事用法或刑罰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，重為指摘，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。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；上訴人之上訴既應從程序上駁回，則其上訴意旨主張其於原審判決後持續遵期履行調解條件，並提出相關對話、轉帳紀錄，本院無從審酌，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　　7　　月　　22　　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　　7　　月　　27　　日