最高法院刑事判決

115年度台上字第3310號

上　訴　人　吳喜良

　　吳俊德

共　　同
選任辯護人　謝俊傑律師

上列上訴人等因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國115年2月26日第二審判決（114年度金上訴字第1244號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署113年度偵字第1487、4691、5122、5403、5785、6154、6369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。本件經原審審理結果，以第一審未及審酌上訴人吳喜良、吳俊德（下稱上訴人等）於原審與各告訴人成立調解賠償損害之有利量刑因子，尚有未洽，因而撤銷上訴人等明示就第一審判決對其等所犯如原判決附表（下稱附表）四所示之三人以上共同詐欺取財6罪（編號6相競合犯參與犯罪組織及一般洗錢罪，編號4、5、7至9均相競合犯一般洗錢罪）所處之刑之上訴部分，改判各處如附表

四「本院（即原審）主文」欄之宣告刑（有期徒刑1年10月至3年6月不等），並均定應執行有期徒刑4年。已詳敘其如何對上訴人等之量刑及酌定應執行刑之理由，核所為之論處，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決關於上訴人等部分並無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

二、本件上訴意旨略稱：原判決未審酌上訴人等已與「全部」告訴人成立調解並履行賠償之犯後態度有利事項，竟仍各定應執行有期徒刑4年，較之同案被告邱佳瑜所定之應執行有期徒刑2年2月為重，顯見原判決所處之宣告刑及應執行刑均屬過重，且未適用刑法第59條規定予以酌減，亦有違公平原則及判決理由不備之違法。又原審未調查上訴人等於第一審提供之上游「阿坤」資料予以傳喚到庭作證，以調查是否適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段減刑規定，亦有調查證據未盡及判決理由不備之違法。另原判決之量刑審酌誤認取款總額之犯罪所得「逾新臺幣（下同）900萬元」，實則扣除附表四編號9告訴人陳明彥「未遂之100萬元」，應為803萬元，顯見原判決之量刑基礎事實錯誤，足以影響量刑之輕重；且未區分上訴人等之犯罪情節，就2人均量處相同之刑度，亦有違罪刑相當原則、平等原則及判決不適用法則並理由矛盾、理由不備之違法等語。

三、惟查：

㈠按修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段規定：「…；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。」之更優厚減輕或免除其刑法律效果，係為鼓勵行為人所供出之相關情資，得以確實查獲該詐欺犯罪組織集團之發起、主持、操縱或指揮者，因有利於瓦解詐欺犯罪組織，而始足當之；若未能將其等查獲，或查獲者僅屬擔當平行分工任務之人，自無從認符合上開規定而應予減輕或免除其刑。原判決已本於此旨說明：上訴意旨所稱其等在第一審

供出之上游「阿坤」、「阿緯」、「宋○○」等人均未經查獲，至共犯謝翠鴻雖有起訴，然觀諸臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第17574號起訴書內容，可知謝翠鴻僅係假扮「女角」施行詐騙，尚非發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，自無從依上開規定減免其刑等旨。經核於法並無不合。上訴意旨執此指摘原判決未依首開規定減輕其刑，非屬上訴第三審之合法理由。

㈡刑之量定及執行刑之酌定，係法院就個案犯罪為整體之評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，如已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑及定刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。而刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用，且此項犯罪情狀是否顯可憫恕而酌量減輕其刑之認定，亦係法院得依職權自由裁量之事項，縱未予適用，亦不得指原判決有不適用法則或理由不備之違法而據為上訴第三審之理由。原判決已說明如何具體審酌上訴人等不思以正當途徑獲取報酬，竟加入本案詐欺集團擔任取款車手，已造成告訴人等財物之重大損失，且取得贓款後旋即交與詐欺集團上手，隱匿詐欺所得去向，嚴重影響交易安全及經濟秩序，所生危害非輕，另衡以上訴人等於偵查至第一審均否認犯行，迄原審審理時始坦承犯行，而為附表四所示調解並賠償部分成數金額之犯後態度尚可，並參酌其2人之犯罪手段、分工角色、智識程度、家庭生活狀況等一切情狀，分別同處如附表四編號4至9所示之宣告刑，並均定應執行有期徒刑4年之旨。其就上訴人等量刑之論據，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形。又量刑係就審理之個案為整體觀察並綜合考量、評價，故關於其

他共犯間，因所犯情節之輕重，或量刑審酌條件有別，基於個別量刑原則，尚不得援引其他共犯就個別之量刑，執為原判決量刑有違法之論據。依附表四所載，上訴人等本件均係犯6罪，邱佳瑜則犯3罪，是原判決對上訴人等所定較重之應執行刑，自難認有何違法。而應否適用刑法第59條規定酌減其刑，既係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，則原判決未適用刑法第59條規定減輕上訴人等之刑，亦無違法或不當。況原判決已說明如何認定上訴人等並無刑法第59條酌減其刑規定適用之理由甚詳（見原判決第4頁），經核於法即無不合。至原判決所載「其2人所取款之數額總計逾900萬元，侵害告訴人等之財產法益情節重大」等語，要係在指出上訴人等參與詐欺集團向各告訴人騙取之金額甚鉅，致侵害告訴人等之財產法益情節重大之意，其記載之數額固未盡周延（即編號9部分，有100萬元未得手），然就整體危害之發生程度仍無不同，亦難謂其所載已屬違法。另原審已確認上訴人等係明示僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，故其審理範圍僅及於量刑部分，不及其他。是上訴意旨若就犯罪之罪名或事實所為指摘，自非上訴第三審之合法理由。本件上訴意旨主張原審應再認定其等係直接故意或間接故意等語，然上訴人等之加重詐欺犯行，業經第一審認明係「均明知詐欺集團僱用車手出面取款…」等情明確，是其此部分之主張，係屬構成犯罪之事實認定範疇，上訴意旨對於第一審判決所認定之犯罪事實再為爭執，自不在原審之審判範圍，上訴意旨所指顯非上訴第三審之適法理由。

四、上訴意旨並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決關於上訴人等有何違背法令之情形，徒以個人說詞，或係指摘原判決就科刑事項之認事用法及量刑不當，或係就不在原審審理範圍之事項，任意重為爭執，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。綜上，本件上訴人等之上訴俱為違背法律上之程式，均應予駁回。

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　　9　　月　　4　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　林柏泓

法　官　林家聖

法　官　莊松泉

本件正本證明與原本無異

書記官　李淳智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　7　　日