最高法院刑事判決

115年度台上字第3503號

上　訴　人　陳志愷

選任辯護人　謝欣翰律師
　　葉兆中律師
　　蕭棋云律師

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國115年5月5日第二審判決（115年度上訴字第365號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署113年度偵字第26043號、114年度偵字第9769、17327、17328、17329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、原判決以第一審判決所認定上訴人陳志愷有如第一審判決事實欄（包含其附表一）所載之犯行，以及所犯罪名。因而撤銷第一審判決關於其附表三(即原判決附表〈下稱附表〉二)編號1至15所示犯行所處之刑部分之判決，改判分別處附表二編號1至15「本院宣告刑」欄所示之刑。並維持第一審判決關於其附表三編號16所示犯行所處之刑部分之判決，駁回上訴人明示僅就此之量刑一部在第二審之上訴。已說明第一

審判決關於附表二編號1至15所為量刑，均屬不當，應予撤銷改判及其量刑之理由，以及第一審判決關於附表二編號16之量刑，並無違誤，應予維持之理由。並就上開撤銷改判及駁回上訴所處有期徒刑，合併定應執行有期徒刑5年。

三、上訴意旨略以：

㈠上訴人於偵查中就附表二編號16之主要犯罪事實已為肯定之供述，僅就交通工具及分工內容等細節，有所爭執，並不妨害上訴人自白犯行，且因而查獲詐欺集團之指揮者即張星池(暱稱「富士科技」)之認定。原判決遽認上訴人於偵查中未為自白，而未適用民國115年1月21日修正公布、同年月23日生效前(下稱修正前)之詐欺犯罪危害防制條例第47條前、後段規定減輕或免除其刑，有適用法則不當及理由不備之違誤。

㈡原判決就附表二編號1至15，雖均依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段規定減輕其刑，而量處有期徒刑1年4月至2年3月不等，惟相較第一審未適用上開減輕其刑規定之宣告刑，僅減少有期徒刑2月或3月不等，遠低於刑法第66條但書關於減輕其刑得減輕之幅度，致量刑過重，有違比例原則、罪刑相當原則，並有適用法則不當及理由欠備之違法。

四、經查：

㈠修正前詐欺犯罪危害防制條例第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」。此所指「自白」，係對於自己之全部犯罪事實或主要部分，為肯定之供述，包含主觀及客觀之不法構成要件均自白而言。

原判決說明：關於附表二編號16所示犯行，上訴人於偵查中陳稱：我雖受指示到現場觀看車手有無將錢交給收水，但當天我自己搭車前往，沒有看到收水跟車手，我沒見過本件面交車手A2(真實姓名、年籍均詳卷)，我不是A2的「控台」。

又「富士科技」叫我借他們車，讓他們自己人去收等語。可見上訴人對於其指揮、聯繫車手及監控收款等詐欺取財之主要行為分擔，均予以否認，不符自白犯行要件，而無上開減輕(免除)其刑規定之適用之旨。依上開說明，於法並無不合。此部分上訴意旨，猶指摘：原判決未適用上開減輕(免除)其刑規定違法云云，與法律所規定得合法上訴第三審之理由，不相適合。

㈡量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，苟法院於量刑時，已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未顯然濫用其職權，即不得遽指為違法。

又有期徒刑、拘役、罰金減輕者，減輕其刑至二分之一。但同時有免除其刑之規定者，其減輕得減至三分之二。刑法第66條定有明文。而所謂減輕其刑至二分之一或三分之二，於本刑二分之一或三分之二以下範圍內，減輕至若干，法院本有斟酌裁量之權，亦非必減輕至二分之一或三分之二。

原判決說明：關於附表二編號1至15合計15罪，其中附表二編號15，應依刑法第25條第2項未遂犯規定減輕其刑，又上開15罪均依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段規定(遞)減輕其刑。審酌上訴人參與犯罪程度、各次犯行造成之損害，以及坦承犯行、與告訴人即被害人王柏云等13人達成民事上和解及賠償損害之犯後態度等一切情狀之旨，而分別量刑。已以行為人之責任為基礎，並詳酌刑法第57條所列各款事項，而為量刑，既未逾越法定刑範圍，且未違反公平、比例及罪刑相當原則，係屬裁量權行使之事項，不得任意指為違法。上訴人此部分上訴意旨，猶任意指摘：原判決減輕其刑幅度過少，致量刑過重，違反比例原則、罪刑相當原則云云，同非合法之上訴第三審理由。

五、綜上，上訴意旨係就原審量刑裁量職權之適法行使，以及原判決已明白論斷說明之事項，仍持己見，漫為指摘違法，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。本件關於加重詐欺取財既(未)遂罪、參與犯罪組織罪、一般洗錢既（未）遂罪、

行使偽造私文書罪部分之上訴，均為違背法律上之程式，應予駁回。

又原判決認定上訴人想像競合犯行使偽造特種文書罪（刑法第216條、第212條），係屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定經第二審判決者，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。上訴人關於加重詐欺取財等罪之上訴，既不合法，而從程序上予以駁回，則上訴人所犯行使偽造特種文書罪，即無從併為實體審理，應從程序上逕予駁回。

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　　7　　月　　30　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　蘇素娥

法　官　吳秋宏

法　官　楊皓清

法　官　周政達

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡茹

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　3　　日