最高法院刑事判決

115年度台上字第423號

上　訴　人　林恩豪

選任辯護人　王建元律師

上列上訴人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114年9月9日第二審判決（114年度金上訴字第1435號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第27818、28086、28091、32544、33442、33827、34383號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決及第一審判決關於如第一審判決附表一編號43所示犯行所處之宣告刑部分均撤銷。

上開撤銷部分，處有期徒刑壹年。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷並自為判決部分

一、本件第一審判決認定上訴人林恩豪有如其附表（下稱附表）一編號43所載之對被害人林玉涵部分為三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺取財）、洗錢未遂各犯行明確，因而依想像競合犯之規定，從一重論處上訴人加重詐欺取財罪刑，並諭知相關之沒收、追徵。上訴人明示僅就第一審判決關於其上開犯行之量刑部分提起上訴，檢察官則未上訴，經原審審理結果，以第一審依上訴人之責任為基礎，審酌上訴人不思以正當途徑賺取財物，在本案詐欺集團擔任取款車手，與該集團其他成員共同為前述犯行，致林玉涵受有財產上損害，助長詐騙歪風，所為應予非難，並考量其犯後坦認犯行，兼衡其素行、犯罪動機、目的、手段、參與情節、所生危害，自述之智識程度及家庭經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑

1年2月，並無不當。又上訴人第二審上訴意旨雖主張檢察官已依其供述起訴共犯陳力誌，其應有（修正前）詐欺犯罪危害防制條例第47條減免其刑規定之適用，及第一審量刑過重云云，惟查：⑴上訴人並未自動繳交或賠償犯罪所得，而因其供述查獲之陳力誌，僅係擔任交付提款卡之人，並非發起、主持、操縱或指揮該詐欺集團之人，自無前開條例第47條規定之適用；⑵有關上訴人之家庭、就學、經濟暨個人健康狀況，犯罪動機與犯後態度等，均經第一審列入量刑審酌因子，且第一審所處之刑僅略高於該罪之最低法定刑（有期徒刑1年），已屬從輕量刑，並無再輕判之餘地。因而維持第一審就上訴人所犯上開加重詐欺取財罪所處宣告刑之判決，駁回上訴人此部分在第二審之上訴等旨。固非無見。

二、民國113年7月31日制定公布（同年8月2日生效）之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定：「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」。該條例所稱之詐欺犯罪，依第2條第1款第1目之規定，包含刑法第339條之4之罪。準此，犯刑法第339條之4之罪者，如符合修正前該條例第47條前段規定之要件，自有該減刑規定之適用。又上開第47條前段規定所稱「其犯罪所得」，係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得而言；倘行為人並未實際取得個人所得，僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於該減輕其刑規定之要件，此為本院之統一見解。稽之卷內資料，第一審判決認定上訴人於本案詐欺集團擔任提款車手，依指示提領被害人遭詐騙匯入人頭帳戶之款項，並從提領金額中抽取1%作為報酬，惟林玉涵遭詐騙匯入之新臺幣（下同）15,123元，因遭圈存而未及提領，而原判決就此節亦無不同之認定，堪認上訴人並未因上開犯行實際取得個人所得。且上訴人在偵查中、第一審及原審審判中就上開加重詐欺取財犯行，均自白不諱。依前開說明，上訴人前述加重詐欺取財犯行，即合於修正前上開條例第47條前

段減輕其刑規定之要件。原判決認無該規定之適用，有適用法則不當之違法。

三、上訴意旨雖未指摘及此，惟此為本院得依職權調查之事項，而原判決該違誤，尚不影響於量刑事實之確定，又上訴人於原審審判期日已就量刑證據資料表示意見，並於原審審判長諭知：「請檢察官、被告就本案之科刑範圍（請依刑法第59條至第62條、詐欺犯罪危害防制條例第47條規定加重、減輕或免除其刑等事項，及刑法第57、58條規定之其他科刑資料）進行辯論」後，就科刑範圍為辯論，本院當可據以為裁判，爰將原判決及第一審判決關於附表一編號43所示犯行刑之部分撤銷，並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後，以上訴人之責任為基礎，參酌原判決所載之前揭審酌事項，改判量處如主文第2項所示之刑。

貳、上訴駁回部分

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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。本件原審以上訴人明示僅就第一審判決關於附表一編號1至42、44至57犯行之量刑部分提起第二審上訴，檢察官則未上訴，而依刑事訴訟法第348條第3項之規定，僅以第一審判決關於上開犯行量刑妥適與否為審理範圍。經審理結果，維持第一審就上訴人上開所犯加重詐欺取財共56罪（均想像競合犯一般洗錢罪）所處宣告刑部分之判決，駁回上訴人此部分在第二審之上訴。已詳述其量刑所憑依據及裁量理由。

二、刑之量定，屬法院得依職權裁量之事項。原判決已說明第一審判決以上訴人之責任為基礎，斟酌刑法第57條所列各款事

項而為量刑，尚屬妥適；且就其第二審上訴意旨指摘其應有修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條減免其刑規定之適用，及第二審量刑過重云云，如何認為無理由等情，亦詳為論述。核其量定之刑罰，已審酌上訴人始終坦承犯行、業與部分被害人成立調解，惟尚未賠付等情事，並兼顧相關有利與不利之科刑資料，且未逾越法定刑之範圍或顯然失當而有違罪刑相當原則之情形，自不得任意指為違法。又上訴人指證陳力誌部分，原判決固疏未於量刑時審酌，惟犯後態度僅為原審量刑審酌事項之一，難認對其科刑輕重有何重要或具體之影響。況原判決亦已敘明第一審就上訴人之各犯行，僅就最低法定刑酌加2月至5月，而觀諸上訴人本案高達57次（原判決誤為27次）犯行之犯罪情節與惡性，第一審判決之量刑已屬過輕，並無再予輕判之餘地等旨，顯然該量刑因子，不足以改變原審量刑之結果。上訴意旨漫言原判決量刑過重，又未參酌其指認陳力誌之犯後態度云云，指摘原判決違法，自非第三審上訴之合法理由。再者，本院為法律審，以事實審法院所調查之證據及認定之事實作為判決之基礎，除有特別規定外，不為事實上之調查。上訴人提起第三審上訴後，始提出郭學禮出具之收受15,000元和解金之證明書，顯係於第三審主張新事實及新證據，要非上訴第三審之適法理由。

三、其餘上訴意旨，經核亦均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有何不適用法則，或如何適用不當之情形，同非適法之第三審上訴理由。綜上，應認本件關於附表一編號1至42、44至57部分刑之上訴均不合法律上之程式，予以駁回。又此部分既從程序上駁回，則上訴人請求從輕量刑，自無從審酌，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段、第397條、第398條第1款，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　26　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林海祥

法　官　張永宏

法　官　黃紹紘

法　官　江翠萍

本件正本證明與原本無異

書記官　李淳智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　27　　日

附錄本判決論罪科刑法條：

刑法第339條之4

犯第339條詐欺罪而有下列情形之一者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科1百萬元以下罰金：

一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

二、三人以上共同犯之。

三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之。

四、以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或電磁紀錄之方法犯之。

前項之未遂犯罰之。

洗錢防制法第19條

有第2條各款所列洗錢行為者，處3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣1億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣1億元者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科新臺幣5千萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。