

最高法院刑事判決

115年度台上字第5號

上訴人 謝任哲

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114年9月16日第二審判決（114年度上訴字第3078號，起訴及追加起訴案號：詳如原判決附表一所示），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於其事實欄貳所載犯行所犯之罪所處之刑部分均撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回（即原判決事實欄貳所載犯行所犯之罪所處之刑）部分：

一、原判決以第一審判決所認定上訴人謝任哲有如第一審判決事實欄貳（同於原判決事實欄貳）即「海峽電信案」（下稱「海峽電信案」）所載犯行，以及所犯罪名，因而撤銷第一審關於「海峽電信案」所載犯行所犯之罪所處之刑部分之判決（檢察官及上訴人關於「海峽電信案」部分，均明示僅就第一審判決量刑之一部上訴。至檢察官雖併就第一審關於「海峽電信案」諭知沒收一部上訴，惟檢察官未就原判決關於此沒收部分，提起第三審上訴，不在本院審理範圍，附此敘明），改判量處如原判決附件「本院宣告刑」欄合計171罪所示之有期徒刑、罰金，以及就併科罰金部分，諭知如易服勞役之折算標準。固非無見。

二、惟查：

（一）科刑之判決其宣示之主文，必須與其所記載之事實及理由互相一致，方屬適法，否則即屬理由矛盾，其判決為當然違背

01 法令。

02 又刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被
03 告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜、罰當其
04 罪，此所以刑法第57條明定科刑時，應以行為人之責任為基
05 礎，並審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項，以為科
06 刑輕重之標準。

07 原判決就關於其事實欄貳「海峽電信案」所載犯行部分之審
08 理範圍，係說明：上訴人就此部分，於原審行準備程序及審
09 理程序時，均當庭表明僅針對此第一審判決就此之量刑一部
10 上訴，而檢察官則係針對第一審判決之量刑、沒收部分提起
11 上訴。是原審僅就第一審判決之量刑妥適與否及沒收部分進
12 行審理，其餘犯罪事實、罪名等事項，不在原審審理之範
13 圍，並引用第一審判決附件所示各編號之「犯罪方式」及
14 「構成罪名及『經』競合之結論」（或「構成罪名」）等欄所
15 示之犯罪事實及罪名（詳見原判決第5至6頁）等語。

16 原判決復載敘：第一審判決所適用之洗錢防制法已於民國11
17 3年7月31日修正公布，除第6條、第11條外，其餘修正條文
18 均於同年8月2日生效施行。又修正前洗錢防制法第14條第1
19 項規定：「有第二條各款所列洗錢行為者，處七年以下有期
20 徒刑，併科新臺幣五百萬元以下罰金。」修正後則移列為同
21 法第19條第1項規定：「有第二條各款所列洗錢行為者，處
22 三年以上十年以下有期徒刑，併科新臺幣一億元以下罰金。
23 其洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣一億元者，處六月以
24 上五年以下有期徒刑，併科新臺幣五千萬元以下罰金。」並
25 刪除修正前同法第14條第3項宣告刑範圍限制之規定。而針
26 對「海峽電信案」所示犯行部分，依第一審判決之認定，上
27 訴人洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣（下同）1億元，且
28 上訴人於偵查中並未坦認洗錢犯行，僅於第一審、原審審理
29 時自白洗錢犯行。以上訴人於原審審理時，未自動繳交犯罪
30 所得財物，若適用修正前洗錢防制法第16條第2項之自白減
31 輕其刑規定，即應依法減輕其刑，若適用修正後洗錢防制法

第23條第3項之自白減輕其刑規定，則無從據以減輕其刑，經新舊法比較結果，舊法之處斷刑範圍為有期徒刑1月以上6年11月以下，新法之處斷刑範圍則為有期徒刑6月以上5年以下，應認修正後洗錢防制法之規定較有利於上訴人等語(詳見原判決第8至9頁)。惟原判決附件(下稱附件)「構成罪名及競合之結論」欄編號1至4、6至39、41至61、63至85、88至109、111至126、128至135、137至146、148至154、157至169、171所示之罪名，就與違反洗錢防制法相關之罪名，係記載「112年6月14日修正前之洗錢防制法第14條第1項之一般洗錢罪」，與其理由欄前揭說明及原判決所引用之第一審判決前揭各編號「構成罪名及經競合之結論」欄所記載，應依修正後洗錢防制法第19條第1項後段規定論處等節(其中第一審判決附件編號157、160、169所示犯行之罪名無關違反洗錢防制法，惟原判決所引用第一審判決之「構成罪名及經競合之結論」，卻記載該等犯行亦違反洗錢防制法)，有相互扞格之處，且未說明其理由，有理由矛盾及欠備之違法。又原判決撤銷「海峽電信案」所載犯行所犯各罪所處之刑，其理由係以第一審判決宣示時，洗錢防制法已於113年7月31日修正公布，除該法第6條、第11條外，其餘修正條文均於同年8月2日生效施行，經比較新舊法，於量刑時，基於整體適用原則，僅能衡酌上訴人有無現行洗錢防制法「第23條第2項」(依原判決前後文脈絡，應係「第23條第3項」之誤載)規定之減輕其刑因子，上訴人於偵查中未自白犯行，於原審審理時未自動繳交犯罪所得財物，無現行洗錢防制法第23條第3項前段減輕其刑規定之適用，不應將之列為科刑時之量刑因子，因認第一審就此部分之量刑不當，應予撤銷，改判各量處附件「本院宣告刑」欄所處之刑等語(見原判決第20頁)。惟依第一審判決認定之罪名，附件編號5、40、62、87、136所示各犯行，均係犯刑法第220條第2項、216條、210條之行使偽造準私文書罪；附件編號127所示犯行，係犯刑法第216、210條行使偽造私文書罪；附件編號170所示犯

01 行，係犯刑法第359條之無故刪除、變更他人電腦相關設備
02 之電磁紀錄罪(想像競合犯刑法第358條之無故輸入他人帳
03 號、密碼而入侵他人電腦相關設備罪)；附件編號86所示犯
04 行，係犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺得
05 利罪；附件編號110、147、155、156所示各犯行，均係犯刑
06 法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪，以上
07 各罪均與違反洗錢防制法無涉，量刑自無需考量前揭洗錢防
08 制法有關自白減輕其刑規定。原判決就此部分，併以第一審
09 判決錯誤衡量洗錢防制法自白之減輕其刑因子，而均予撤銷
10 改判，同有理由矛盾之違法。

11 又檢察官提起第二審上訴，係指稱：上訴人關於「海峽電信
12 案」所示犯行，使犯罪集團得以實施各式電信詐術，製造金
13 流斷點而掩飾或隱匿不法所得去向，惡性極其嚴重。上訴人
14 固於原審審理時坦承犯行，但未與任何被害人達成民事上和
15 解或調解，應予從重量刑；上訴人提起第二審上訴則指摘：
16 第一審判決之量刑過重各等語。原審既認第一審判決錯誤衡
17 量洗錢防制法自白減輕其刑之量刑因子，而予撤銷改判，則
18 原判決自應充分評價關於違反洗錢防制法犯行之情狀及刑法
19 第57條各款之量刑事項，而為量刑，始與其撤銷改判之理由
20 相符。惟原判決撤銷第一審判決違反洗錢防制法相關犯行之
21 量刑後，除其中附件編號11(第一審判決之宣告刑為有期徒
22 刑1年1月，原判決誤載為有期徒刑1年)、39(第一審判決之
23 宣告刑為有期徒刑9月，併科罰金2萬元，原判決誤載為有期
24 徒刑8月，併科罰金2萬元)、55(第一審判決之宣告刑為有期
25 徒刑1年2月，原判決誤載為有期徒刑1年)、79(第一審判決
26 之宣告刑為有期徒刑1年1月，原判決誤載為有期徒刑1年)、
27 90(第一審判決之宣告刑為有期徒刑1年1月，原判決誤載為
28 有期徒刑1年)、120(第一審判決之宣告刑為有期徒刑1年1
29 月，原判決誤載為有期徒刑1年)、141(第一審判決之宣告刑
30 為有期徒刑1年1月，原判決誤載為有期徒刑1年)、154(第一
31 審判決之宣告刑為有期徒刑1年2月，原判決誤載為有期徒刑

01 1年1月)、165(第一審判決之宣告刑為有期徒刑1年3月,原
02 判決誤載為有期徒刑1年2月)所示犯行,量處比第一審判決
03 宣告刑較輕之刑,以及附件編號73、107(第一審判決之宣告
04 刑為有期徒刑7月,原判決誤載為有期徒刑8月)、160(第一
05 審判決之宣告刑為有期徒刑7月,原判決誤載為有期徒刑7
06 月,併科罰金2萬元)所示犯行,量處較第一審判決更重之刑
07 外,餘均量處與第一審判決相同之刑,並未說明何以除去洗
08 錢防制法自白減輕其刑之量刑因子後,前揭之罪仍量處相同
09 刑度或量處較輕之刑?亦未說明附件編號73、107、160所示
10 犯行,應量處更重刑度之理由。又對於前揭檢察官上訴意旨
11 所指,上訴人未與任一被害人達成民事上和解,賠償損失之
12 犯後態度等節,未置一詞,僅泛稱第一審量刑並無不當或違
13 法等語(見原判決第18頁),似未充分評價上訴人之犯後態
14 度,有理由欠備、矛盾及適用法則不當之違法。

15 (二)附件編號4所示犯行,第一審判決於「構成罪名及經競合之
16 結論」認定係犯「刑法第339條之4第1項第2款三人以上犯詐
17 欺得利罪、洗錢防制法第19條第1項後段一般洗錢罪,依想
18 像競合犯之例,論以刑法第339條之4第1項第2款」之罪,並
19 於「罪名及宣告刑欄」,載明「謝任哲犯三人以上共同詐欺
20 得利罪,處有期徒刑1年」,原判決卻於「構成罪名及競合
21 之結論」,記載此部分係犯「刑法第346條第2項恐嚇得利罪
22 (經變更起訴法條)、修正前洗錢防制法第14條第1項一般洗
23 錢罪,想像競合論以修正前洗錢防制法第14條第1項一般洗
24 錢罪」,並於「原審之罪名及宣告刑」欄記載「謝任哲共同
25 犯修正前一般洗錢罪,處有期徒刑8月,併科罰金新臺幣2萬
26 元,罰金如易服勞役,以新臺幣1千元折算1日」;附件編號
27 86所示犯行,第一審判決於「構成罪名及經競合之結論」認
28 定係犯「刑法第339條之4第1項第2款三人以上犯詐欺得利罪
29 (變更起訴法條)」,並於「罪名及宣告刑欄」載明「謝任哲
30 犯三人以上共同詐欺得利罪,處有期徒刑1年」,原判決卻
31 於「構成罪名及競合之結論」,記載此部分係犯「刑法第33

9條第2項詐欺得利罪(偵查書類之記載，經檢察官當庭更正)」，並於「原審之罪名及宣告刑」欄記載「謝任哲犯三人以上共同詐欺得利罪，處有期徒刑1年」；附件編號160所示犯行，第一審判決於「構成罪名及經競合之結論」認定係犯「刑法第346條第3項、第1項之恐嚇取財未遂罪」，並於「罪名及宣告刑欄」，載明「謝任哲共同犯恐嚇取財未遂罪，處有期徒刑7月」，原判決卻於「構成罪名及競合之結論」，記載此部分係犯「刑法第346條第3項、第1項恐嚇取財未遂罪、修正前洗錢防制法第14條第2項、第1項一般洗錢未遂罪，想像競合論以修正前洗錢防制法第14條第2項、第1項一般洗錢未遂罪」，並於「原審之罪名及宣告刑」欄記載「謝任哲共同犯修正前一般洗錢未遂罪，處有期徒刑7月，併科罰金新臺幣2萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣1千元折算1日」。原判決就前揭部分，逾越上訴人僅就量刑上訴之範圍，未為說明即變更第一審判決就此部分適用之法條、主文之諭知，有理由欠備及適用法則不當之違法。

三、以上或為上訴意旨所指摘，或係本院得依職權調查之事項，且前揭違法情形，涉及法律正確適用及影響量刑輕重，為維護上訴人之審級利益，本院無從逕為判決，應認原判決關於其事實欄貳所載犯行所犯之罪關於三人以上共同詐欺取財罪、三人以上共同詐欺取財未遂罪、三人以上共同詐欺得利罪、一般洗錢罪、行使偽造準私文書罪及無故刪除、變更他人電腦設備之電磁紀錄罪等部分所處之刑部分，均有撤銷發回更審之原因。

又上訴人關於「海峽電信案」所示部分犯行想像競合所犯刑法第358條之無故輸入他人帳號密碼而入侵他人電腦相關設備罪、刑法第346條第2項恐嚇得利罪、第346條第3項、第1項恐嚇取財未遂罪部分，雖係刑事訴訟法第376條第1項第1款、第7款(修正前第6款)所定不得上訴第三審法院之罪，惟因與前揭得上訴第三審法院之三人以上共同詐欺取財等罪，

分別有想像競合犯之裁判上一罪關係，基於審判不可分之原則，應併予發回。

四、臺灣桃園地方檢察署115年3月20日桃檢春行114偵45033字第0000000000號函檢附「併辦意旨書」，所請本院併案審理同署114年度偵字第45033號案件所示犯罪事實等節，關於「海峽電信案」部分，業經撤銷發回，請於更審時一併注意及之，附此敘明。

貳、上訴駁回(即原判決事實欄壹)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、原判決認定上訴人有如其事實欄壹（包含其附表〈下稱附表〉二至五）所載關於「DMT設備案」（下稱「DMT設備案」）部分之犯行，因而維持第一審關於依想像競合犯之例，從一重論處上訴人就附表三編號1至20、附表四各編號、附表五各編號所示犯行，論處上訴人犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪刑；關於附表三編號21所示犯行，論處上訴人犯刑法第339條之4第2項、第1項第2款之三人以上共同詐欺取財未遂罪刑（與「首次」所犯三人以上共同詐欺取財罪想像競合犯參與犯罪組織罪）部分之判決，駁回檢察官就「DMT設備案」在第二審之上訴及上訴人明示僅就此量刑一部在第二審之上訴，已詳述調查、取捨證據之結果，以及認定犯罪事實之得心證理由。其所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，自形式上觀察，原判決關於「DMT設備案」所示犯行部分，並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

01 三、上訴意旨略以：

02 上訴人坦承犯行，係屬初犯，態度良好，應依刑法第59條
03 (上訴人所具刑事上訴狀誤載為刑事訴訟法第59條)規定酌量
04 減輕其刑。原判決未依規定予以酌量減輕其刑，致量刑過
05 重，有適用法則不當之違法。

06 四、經查：

07 刑法第59條酌量減輕其刑，乃實體法上賦予法院得為裁量之
08 事項，且以於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般人之同
09 情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適
10 用。其審酌事項固不排除刑法第57條所列舉之事由，但仍以
11 犯罪有其特殊之原因與環境為必要。

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

15 上訴人前因三人以共同詐欺取財等罪，經法院判處罪刑確
16 定，有法院前案紀錄表在卷可憑。本件關於「DMT設備案」
17 所示之三人以共同詐欺取財等犯行，受害人眾多，且犯罪情
18 節嚴重，並無何特殊之原因與環境，足以引起一般人同情，
19 而認予以宣告所犯之罪法定最低度刑，猶嫌過重之情狀。原
20 判決未適用刑法第59條酌量減輕其刑規定，於法尚無不合。
21 又原判決說明：關於「DMT設備案」所示犯行所犯各罪，第
22 一審判決審酌上訴人之犯罪手段、被害人數量、被害金額、
23 終知坦承犯行，以及迄未與告訴人即被害人卓麗美等人達成
24 民事上和解或賠償損失之犯後態度等一切情狀，各量處如附
25 表三至五「原審之罪名與宣告刑」欄各編號所示之刑，尚稱
26 妥適之旨，而予維持。原判決已以行為人之責任為基礎，並
27 斟酌刑法第57條各款所列情形而為量刑，既未逾法定刑度，
28 又未濫用裁量之權限，亦無違背罪刑相當原則，即不得指為
29 違法。此部分上訴意旨，泛言指摘：原判決未適用刑法第59
30 條酌量減輕其刑規定，致量刑過重違法云云，與法律所規定
31 得合法上訴第三審之理由，不相適合。

01 五、綜上，上訴意旨係就原審量刑裁量職權之適法行使，再事爭
02 論，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適
03 合。應認上訴人關於原判決事實欄壹部分之上訴，均為違背
04 法律上之程式，應予以駁回。又本件既應從程序上駁回上
05 訴，上訴人請求本院減輕其刑，無從審酌，併予敘明。

06 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條、第395條前段，
07 判決如主文。

08 中 華 民 國 115 年 5 月 21 日

09 刑事第三庭審判長法官 李錦樑

10 法官 周政達

11 法官 洪于智

12 法官 吳秋宏

13 法官 蘇素娥

14 本件正本證明與原本無異

15 書記官 林君憲

16 中 華 民 國 115 年 5 月 26 日