# 最高法院刑事判決

115年度台上字第766號

上　訴　人　鍾明達

汪承佑

魏橙晞

廖綵瑄

上列上訴人等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114年11月26日第二審判決（114年度金上訴字第1694、1870、1871號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第45630、46262、53988、58986號、113年度少連偵字第509號、臺灣苗栗地方檢察署113年度偵字第11248號，追加起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署114年度蒞追字第1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、本件第一審判決有2份，其中案號臺灣臺中地方法院113年度原金訴字第235號，當事人欄記載被告鍾明達、汪承佑、魏橙晞、廖綵瑄等人者，下稱第一審判決甲；案號為臺灣苗栗地方法院114年度訴字第34號、第264號，當事人欄記載被告廖綵瑄者，下稱第一審判決乙。

原判決以第一審判決甲認定上訴人鍾明達有如其犯罪事實欄（下稱事實欄）一之㈠（包含其附表〈下稱附表〉一、二）、之㈡（包含附表三、四）及之㈢（包含附表五、六）；上訴人汪承佑有如事實欄一之㈢（包含附表五、六）；上訴人魏橙晞有如事實欄一之㈠（包含附表一、二）；上訴人廖綵瑄有如事實欄一之㈢（包含附表五、六）；第一審判決乙認定廖綵瑄有如其犯罪事實欄(包含其附表一)所載之犯行。因而撤銷第一審判決甲關於鍾明達、汪承佑、魏橙晞、廖綵瑄所處之刑(包含合併定應執行刑)，暨附表九及附表十一所示沒收、追徵部分之判決，以及第一審判決乙關於其附表一編號5廖綵瑄所處之刑(包含合併定應執行刑)部分之判決，改判分別處如原判決附表A「第二審判決主文」欄所示之刑，以及諭知相關之沒收、追徵。並維持第一審判決乙關於其附表一編號1至4、6廖綵瑄所處之刑部分之判決，駁回廖綵瑄明示僅就此之量刑一部在第二審之上訴。復就鍾明達、汪承佑、魏橙晞上開撤銷改判所處之刑，以及廖綵瑄上開撤銷改判與駁回上訴所處之刑，依序分別定應執行有期徒刑4年10月、1年9月、3年1月、2年6月。已說明第一審判決甲關於鍾明達、汪承佑、魏橙晞、廖綵萱部分所為量刑暨沒收部分，以及第一審判決乙關於其附表一編號5所示犯行所為量刑，均屬不當，應予撤銷改判及其量刑(包含定應執行刑)之理由，以及第一審判決乙關於廖綵瑄其附表一編號1至4、6所示犯行之量刑，並無違誤，應予維持之理由。

三、上訴意旨略以：

㈠鍾明達部分：

1.鍾明達於另案警詢時，供出本件詐欺集團之收水成員，警方因而查獲。原判決未依職權調查上情，遽認鍾明達不符民國115年1月21日修正公布、同年月23日生效施行前(下稱修正前)詐欺犯罪危害防制條例第47條後段關於「查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人」及洗錢防制法第23條第3項後段關於「查獲其他正犯或共犯」，所定減輕或免除其刑規定之要件，有調查職責未盡、適用法則不當之違法。

2.原判決雖就鍾明達之犯行，分別適用組織犯罪防制條例第8條第1項後段、第2項後段、洗錢防制法第23條第3項、修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段等規定(遞)減輕其刑，惟所定應執行刑為有期徒刑4年10月，相較第一審未適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段及組織犯罪防制條例第8條第2項後段之減輕其刑規定，所定應執行刑為有期徒刑5年，僅減少2月，顯然過重，違反比例原則、罪刑相當原則。

3.扣案如原判決附表B編號12所示門號○○○○○○○○○○行動電話之內存資料與鍾明達無關，且係登記在廖綵瑄名下。原判決未加調查、審酌上情，遽認係鍾明達所有，並採為不利於鍾明達認定之依據，其採證認事違反證據法法則，並有調查職責未盡之違法。

㈡汪承佑部分：

汪承佑另有其他同種類案件繫屬於其他法院，尚未確定，為保障汪承佑之聽審權，應俟所犯之罪全部確定時，再由檢察官聲請合併定應執行刑。原判決未予汪承佑就定應執行刑有陳述意見之機會，且未詳述理由，逕定應執行刑有期徒刑1年9月，有適用法則不當及理由欠備之違法。

㈢魏橙晞部分：原判決未審酌魏橙晞坦承犯行，犯後態度良好，且罹患癌症等情，致量刑過重，請求從輕量刑等語。

㈣廖綵瑄部分：

原判決雖就廖綵瑄所犯加重詐欺取財合計8罪，均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。惟依廖綵瑄係一時失慮，致罹刑章，於犯後坦承犯行，供出汪承佑，並與被害人江秀霞、呂宜璇、李茜芸、連惠英、吳虹娥等人達成民事上和解及賠償部分損失，犯後態度良好等情，若科以所犯刑法第339條之4第1項第2款三人以上共同犯詐欺取財罪，經依法減輕其刑之最低法定刑，猶嫌過重，客觀上足以引起一般人之同情，其犯罪情狀顯可憫恕，符合刑法第59條酌量減輕其刑之規定。原判決未據以酌減其刑，且未詳酌刑法第57條各款所列量刑輕重應審酌之事項，又未適用「多數犯罪責任遞減原則」，致量刑及定應執行刑均過重，違反比例原則、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刑事訴訟法第348條第3項規定，容許上訴權人僅針對判決之刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實認定、論罪部分，原則上不在上訴審之審查範圍。因此，若以就第二審設定上訴攻防範圍以外之部分，據為提起第三審上訴之理由，即與當事人自行設定攻防範圍之旨有違，且架空第二審之審查機制，亦與審級制度之目的不合，自非適法之第三審上訴理由。

原判決說明：檢察官未對第一審判決甲提起上訴，而鍾明達明示僅就第一審判決甲關於量刑及沒收一部，提起上訴，而不包括第一審判決甲所認定之犯罪事實、所犯罪名，依刑事訴訟法第348條第3項規定，應僅就第一審判決甲之量刑及沒收部分審理，其他部分則非審理範圍之旨。鍾明達此部分上訴意旨，仍以原判決附表B編號12所示之手機非其所有之事實(按原判決已說明與前述手機與本件犯行無關，不予宣告沒收)，再行爭執，並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決僅就量刑及沒收部分為審理，有何違背法令之情形，與法律規定得為第三審上訴理由之情形，不相適合。

㈡修正前詐欺犯罪危害防制條例第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應減輕或免除其刑之規定，旨在鼓勵詐欺集團共犯願意配合調查主動供出上游共犯，以利瓦解整體詐欺犯罪組織所設，以及（新修正）洗錢防制法第23條第3項後段關於犯洗錢防制法第19條至第22條之罪，在偵查及歷次審判中均自白，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑之規定，旨在鼓勵被告勇於自新，並配合調查以利司法警察機關或檢察官查緝其他正犯或共犯所設。因此，被告所供述其所屬詐欺集團之成員，必以嗣後經偵查機關依其供述而確實查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，或洗錢之其他正犯或共犯，且二者間具有因果關係及關聯性而言。

卷查，臺中市政府警察局刑事警察大隊因接獲民眾報案，因而查獲本件詐欺集團成員鍾明達、巴偉傑、洪麒麟、魏橙晞、汪承佑、廖綵瑄等人，並無因鍾明達之自白，而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺集團之人，或洗錢之其他正犯、共犯之情形。至於鍾明達於原審審理時，雖主張其於另案警詢時「協助指認」「收水」之上手云云，惟並未具體提供與本件犯行有關之查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，或洗錢之其他正犯或共犯資料。況所謂「協助指認」，或為偵查機關鞏固、補強事證之方式，未必即與查獲共犯間具有相當因果關係及關聯性。又法院非屬調查或偵查犯罪機關，且原判決已說明：關於鍾明達所指其協助指認上手一情，尚無偵辦結果，無從作為鍾明達有利之量刑因素認定等旨，依上開說明，於法並無不合，不能逕指有調查職責未盡及理由不備之違法。鍾明達此部分上訴意旨，任意指摘：原判決未依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段以及洗錢防制法第23條第3項後段規定減輕其刑違法云云，並非適法之第三審上訴理由。

㈢刑法第59條規定：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」乃實體法上賦予法院得為裁量之事項，且以於犯罪之情狀顯可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。因此，應於所犯之罪依法減輕其刑後，審酌是否符合上開酌量減輕其刑之規定。原判決說明：廖綵瑄所犯三人以上共同犯詐欺取財罪合計8罪，均已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。參以本件詐欺集團組織分工縝密，被害人數眾多，詐騙金額非微，所生危害非輕等犯罪情狀，並無特殊之原因與環境，倘科以刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財罪，經依法減輕其刑後之最低法定刑，並無情輕法重、情堪憫恕之特殊狀況，於客觀上不足以引起一般人之同情，不符刑法第59條酌量減輕其刑規定之旨。依上開說明，於法並無不合。廖綵瑄此部分上訴意旨，猶任意指稱：原判決未適用刑法第59條規定酌減其刑違法云云，洵非合法之第三審上訴理由。

㈣量刑之輕重及應執行刑之酌定，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘未逾越法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當原則，即不得任意指摘為違法。另於酌定應執行刑時，衡酌罪責相當及特別預防之刑罰目的，具體審酌整體犯罪過程之各罪關係（例如各行為彼此間之關聯性〈數罪間時間、空間、法益之密接程度及異同性〉、所侵害法益之專屬性或同一性、數罪對法益侵害之加重效應等）及罪數所反映行為人人格及犯罪傾向、施以矯正之必要性等情狀綜合判斷，倘未違背同法第51條各款所定之方法或範圍（即法律之外部性界限），亦無明顯違背公平、比例原則或整體法律秩序之理念（即法律之內部性界限），或明顯濫用其權限情形，即不得

單憑主觀，任意指摘為違法，而執為合法上訴第三審之理由。

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，亦非必減輕二分之一或三分之二。

原判決說明：鍾明達、廖綵瑄所為三人以上共同犯詐欺取財依序分別合計58罪及8罪，均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，並審酌鍾明達、魏橙晞、廖綵瑄參與犯罪程度、詐騙所得多寡，以及坦承犯行、與被害人等達成民事上和解之犯後態度等一切情狀之旨，而分別量刑。並斟酌所犯各罪之犯罪類型、侵害之法益種類，以及其各次犯行時間、空間之密接程度，暨責任非難重複程度等情狀，而為整體評價，在各宣告刑之最長期（鍾明達為有期徒刑1年11月；魏橙晞為有期徒刑1年7月；廖綵瑄為有期徒刑1年3月）以上，各刑合併之刑期以下，分別定其應執行之刑（鍾明達為有期徒刑4年10月；魏橙晞為有期徒刑3年1月；廖綵瑄為有期徒刑2年6月）之旨。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，亦未逾刑法第51條規定之法律外部性界限，且未違反公平、比例及罪刑相當原則，自屬裁量權之適法行使，即無違法可言，亦無理由不備之情形。鍾明達、魏橙晞、廖綵瑄此部分上訴意旨，猶任意指摘：原判決所為量刑及定應執行刑過重，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。

㈤裁判確定前犯數罪者，除有第50條第1項但書各款所列情形外，併合處罰之；數罪併罰，分別宣告其罪之刑，依第51條各款規定，定其應執行之刑；刑法第50條第1項、第51條分別定有明文。事實審法院於個案判決時，就符合定應執行刑要件之數個宣告罪刑，自得併合處罰。

至本院110年度台抗大字第489號刑事裁定關於數罪併罰之案件，係僅說明如能俟被告所犯數罪全部確定後，於執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其應執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告之聽審權，符合正當法律程序，更可減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生等旨。然此非謂事實審法院審酌被告權益及訴訟經濟等各情，於符合刑法第50條第1項前段定應執行刑要件之罪之案件，依刑事訴訟法第289條第2項規定為科刑辯論，予當事人就定應執行刑為適當陳述意見之機會，而於判決時就各宣告刑合併定應執行刑，即屬違法。

卷查，第一審判決甲已就汪承佑所犯三人以上共同詐欺取財合計2罪所處之刑，合併定應執行刑。而原審審判長於審理時，就科刑資料調查完畢後，諭知請檢察官、汪承佑依序就科刑範圍、有無刑之加重減輕事由及刑法第57條各款量刑事由進行辯論（見原審卷2第174、175頁），此所指科刑範圍當然包含第一審判決甲就汪承佑所定應執行刑在內，而予汪承佑就定應執行刑表示意見之機會。原判決敘明汪承佑所犯各罪，均屬同質性犯罪，侵害法益相同、對侵害法益之加重效應及時空之密接程度等情，而合併定其應執行刑為有期徒刑1年9月之旨，並無違法可言。汪承佑此部分上訴意旨，猶任意指摘：原判決逕定應執行刑，不符正當法律程序云云，並非適法之上訴第三審理由，

五、綜上，鍾明達、汪承佑、魏橙晞、廖綵瑄上訴意旨，係就原審採證、認事及量刑裁量職權之適法行使，或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。本件上訴均為違背法律上之程式，應予駁回。又本件既應從程序上駁回上訴，魏橙晞請求本院從輕量刑一節，即無從審酌，附此說明。

又原審判決後，詐欺犯罪危害防制條例於115年1月21日修正公布，於同年月23日生效施行，其中第46條第1項修正為：

「犯詐欺犯罪，於犯罪後自首，並於自首之日起六個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕或免除其刑。」、第47條第1項修正為：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，並於檢察官偵查中首次自白之日起六個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕其刑。」等節，於上訴人等人並未更為有利。是原判決此部分未及為法律變更之比較適用，於判決結果並無影響，併予敘明。

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　　3　　月　　5　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　蘇素娥

法　官　洪于智

法　官　吳秋宏

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　　3　　月　　9　　日