最高法院刑事判決

110年度台上字第6159號
110年度台上字第6160號
110年度台上字第6161號
110年度台上字第6162號

上　訴　人　林毓聖
選任辯護人　魏光玄律師
上　訴　人　劉易修

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110年5月28日第二審判決（108年度上訴字第1880、1897至1899號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署106年度偵字第13440、15805至15808、16324至16327、20002至20004、22514號，追加起訴案號：同署107年度偵字第3489、16594、15721、28461、28462 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、本件上訴人林毓聖、劉易修上訴意旨略以：

(一)林毓聖部分

1、原判決認其有如其附表（下稱附表）一編號1至12、16 所示行使偽造私文書輕罪之犯行，然其負責之工作，係對外招攬業務、員工訓練及向客戶解說優惠申請方式，並未接觸後續辦理攜碼行動電話門號之業務，其對綽號「阿達」者偽造電信公司繳費通知單、提供門市申辦手機門號等情事，均不知情，其就偽造文書部分之犯行，於原審準備程序雖有認罪，

但無其他證據補強證明確與事實相符，原判決認其有行使偽造私文書之犯意聯絡與行為分擔，有證據調查未盡及理由不備之違法。

2、其與告訴人遠傳電信股份有限公司（下稱遠傳電信公司）達成調解，該公司因此取得執行名義，固暫未履行調解條件，如仍宣告沒收，會導致其遭沒收及強制執行之雙重不利益，反而主導犯罪且所得較多之共同正犯劉易修，因未與被害人調解或和解，不會遭強制執行，產生2人間罪罰不相當結果。

3、原判決之量刑未斟酌其犯後態度、所造成損害、犯罪之角色及獲利等情形，均與劉易修有所差異，對其每一加重詐欺罪之科刑，卻與劉易修相差有期徒刑1月，有違罪刑均衡原則、比例原則及公平原則。

(二)劉易修部分

其招攬申辦攜碼行動電話門號，係因聽信林毓聖告以瑞康國際整合行銷顧問平台（下稱瑞康公司）日後會承接過戶該申辦門號，就不會發生月租費未繳之問題，其曾向林毓聖提出要其找尋備案之承接資源，故其主觀上並無詐欺電信公司或消費者之犯意；且所有攜碼行動電話門號申請案都有經申請人同意並親簽文書後送件，申請人都在場，並未有盜用身分證辦理行動電話門號而行使偽造私文書之情形。

三、惟查：原判決撤銷第一審之不當科刑判決，改判依想像競合犯規定，從一重論處劉易修如附表二編號1至16、林毓聖如附表二編號1至12、16所示3人以上共同犯詐欺取財（均尚犯行使偽造私文書）各罪刑及沒收等，及論處上訴人等如附表二編號17所示3人以上共同犯詐欺取財罪刑及沒收等、劉易修如附表三所示共同行使偽造私文書（尚犯詐欺取財）2罪刑及沒收等。已詳敘認定犯罪事實所憑證據及理由。並就如何認定：林毓聖之自白，與共犯劉易修、呂嘉祥（原名呂家賢）、黃若豪（原名黃奕其）之供述相符，並經附表一所示門號申辦人等及證人余泰學（係門號申辦人曹嫚庭之男友）

、黃旭均（係門號申辦人陳俊諺友人）證述在卷，復有如附表一所示申請文件、偽造繳費通知及原判決第6至11 頁所載之其他相關證據資料為補強佐證，核與事實相符，均可採信；劉易修供承或不爭執之部分事實，與共犯林毓聖、呂嘉祥、黃若豪之供述相符，並經如附表一所示門號申辦人等、證人陳昱達（原名陳呈維）、蔡國文（遠傳電信公司門市經理）、何佳儒（代辦業者）及余泰學、黃旭均證述在卷，復有如附表一所示申請文件、偽造繳費通知欄內文書及附表四所示偽造文件名稱欄內之文書，暨原判決第6至11 頁所載之其他相關證據資料為補強佐證，核與事實相符，均為可採；上訴人等就上開各所犯之罪，有3 人以上詐欺取財及行使偽造私文書之犯意與犯行；劉易修就附表二編號1至15 、林毓聖就同附表編號1至12 部分之犯行，與「阿達」、呂嘉祥間，上訴人等就附表二編號16、17之犯行，與真實姓名不詳成年人、黃若豪間，及劉易修就附表三之犯行，與真實姓名不詳之成年人間，分別有犯意聯絡與行為分擔，應成立共同正犯；劉易修否認犯罪之辯解，不可採，均依卷內資料予以指駁及說明。

四、犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定。前項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38條之1第1項、第3項、第5項分別定有明文。刑法此沒收新制目的在於剝奪犯罪行為人之犯罪所得，使其不能坐享犯罪成果，以杜絕犯罪誘因，性質上屬類似不當得利之衡平措施，是犯罪所得除犯罪行為人已將該犯罪所得實際發還或賠償被害人等情形，得不宣告沒收之外，其餘情形，皆應宣告沒收。民事調解或和解，固使債權人取得強制執行之執行名義，除債務人已因履行調解或和解條件，難謂債權已獲滿足而生清償效力。是犯罪所得縱達成調解或和解，倘未實際發還或賠償被害人，仍應予宣告沒收或追徵。原判決就林毓聖所犯如附表二編號1 至12、16、

17所示部分就犯罪所得所宣告之沒收、追徵，已說明：林毓聖雖與遠傳電信公司成立調解，惟未依約履行，難認已達到沒收制度剝奪其犯罪所得之立法目的，仍應宣告沒收等。而林毓聖上訴意旨亦坦認其與遠傳電信公司之調解，迄今仍未履行調解條件。是林毓聖並未將其各犯罪所得實際發還或賠償被害人。原判決於各罪主文項下諭知沒收等，並無不合。

五、刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量事項。又共同被告各有不同犯罪情節及其他量刑考量因素，非必可比照援引。原判決以林毓聖之責任為基礎，斟酌其犯罪之分工與角色，告訴人遭詐取之金額、受損害之程度，兼衡林毓聖自白犯罪且與告訴人和解（但尚未履行），與劉易修否認犯行且未與告訴人達成和解之犯後態度有所不同，及刑法第57條所列各款事項，而為每罪較劉易修輕1月有期徒刑之量刑。既未逾越法定刑範圍，亦無違背公平正義或裁量濫用，屬裁量權之適法行使，尚難指為違法。

六、原判決從形式上觀察，並無違背法令之處。上訴人等之上訴意旨置原判決之論敘於不顧，徒為事實上之爭辯，並對原審採證認事、量刑事項之職權行使，暨原判決已說明之事項，以自己之說詞指摘原判決違法，與首述法定上訴要件不符。其等上訴違背法律上之程式，均應予駁回。

七、按刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院，為該條項所明定。又裁判上一罪案件之一部分，得提起第三審上訴者，其不得上訴第三審部分，依審判不可分原則，第三審法院亦應併予審判，但以得上訴部分之上訴合法為前提。本件劉易修所犯如附表三即犯罪事實一（二）、（三）所示2罪中，得上訴之上開重罪部分，其上訴為不合法，本院由程序上予以駁回，對於第一審亦判決有罪之想像競合所犯刑法第339條第1項之詐欺取財輕罪部分，均屬刑事訴訟法

第376條第1項第4款案件；依上開說明，不得上訴於第三審法院，自無從適用審判不可分原則，併為實體上審判，其此部分上訴，為不合法，應併予駁回。

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　　111　　年　　1　　月　　5　　日

刑事第八庭審判長法　官　李　英　勇

法　官　楊　智　勝

法　官　吳　冠　霆

法　官　邱　忠　義

法　官　洪　兆　隆

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　6　　日