最高法院刑事判決

114年度台上字第2416號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官洪淑姿

上　訴　人

即　被　告　林伯儒

上　訴　人

（被　　告）林宥辰

上列上訴人等因被告等加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年2月12日第二審判決（113年度上訴字第1035號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵字第50267、50268號、112年度偵字第1324、12066、18161號；追加起訴案號：同署112年度偵字第41524號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於林伯儒部分撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷發回部分（林伯儒部分）：

一、本件原判決撤銷上訴人即被告林伯儒第一審關於如其原判決附表（下稱附表）三編號25、32、36、45、48所示部分之不當判決，改判仍依想像競合犯，分別從一重論處林伯儒各該編號所示罪刑及諭知相關沒收；另維持第一審依想像競合犯，分別論處林伯儒如附表三其餘各編號所示罪刑及相關沒收之判決，駁回其此部分在第二審之上訴，暨更定應執行刑之判決。固非無見。

二、惟按：

㈠除有特別規定外，被告未於審判期日到庭而逕行審判者，其判決當然違背法令，刑事訴訟法第379條第6款定有明文。第二審審判期日，被告不到庭，得不待其陳述逕行判決者，以經合法傳喚無正當理由不到庭者為限，刑事訴訟法第371條亦有明文。所謂無正當理由不到庭，係指依社會通常觀念，認為非正當之原因而不到庭者而言。因審判程序，是透過當事人雙方及其辯護人之法庭活動，使審判者獲取心證而為判斷。上揭對於經合法傳喚之被告，不待其到庭陳述逕行判決，事涉被告訴訟之在場權、辯明權及防禦權等程序保障，從而，法院審查被告有無不到庭之正當理由時，解釋上應以可歸責於被告，由被告自行放棄到庭之權利者為限；倘被告因通緝到案、另案羈押，或在監執行，其人身自由受到限制，無從到庭應訊，法院若未提訊，逕行判決，無異剝奪其防禦權之行使，使其無從於審判期日提出有利之證據，喪失對於被訴事實和不利證據陳述意見並參與辯論之機會，與憲法第8條所保障之正當法律程序及被告訴訟權利之行使有悖，自屬當然違背法令。

㈡原審於民國113年12月18日審判期日前，雖已分別向林伯儒當時之戶籍地（即○○市○○區○○街0巷0號）及居所地（即○○市○○區○○○路000巷0弄00號）寄發傳票，均於同年10月23日分別寄存於新北市政府警察局三重分局長泰派出所及永福派出所，有送達證書2份在卷內可考（見原審卷二第21、22頁）。惟林伯儒於上開審判期日前，即因另涉詐欺案，自113年11月10日起在法務部矯正署臺北監獄臺北分監執行，刑期至116年5月8日止，有法院前案紀錄表在卷可稽（見本院卷第221至234頁）。原審未及發現及審酌上情，進而誤認林伯儒於審判期日經合法傳喚無正當理由不到庭，不待其到庭陳述，逕依一造辯論判決，所踐行之訴訟程序，難謂適法。

三、檢察官及林伯儒上訴意旨執此指摘原判決違背法令，均為有理由。且上述違背法令，涉及林伯儒訴訟防禦權及程序正義的保障，本院無從據以為裁判，應認原判決關於林伯儒部分有撤銷發回更審之原因。

貳、上訴駁回部分（林宥辰部分）：

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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決撤銷上訴人林宥辰部分之不當之判決，改判仍依想像競合犯，分別從一重論處林宥辰如其原判決附表三編號1至10、12至44、53至57所示各罪刑及相關沒收暨更定應執行刑之判決。已詳敘調查、取捨證據之結果及得心證之理由。

三、刑之量定屬事實審法院得依職權裁量範疇。量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法。原判決已敘明林宥辰本案犯行，如何均有詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑之適用，而其想像競合犯之如參與犯罪組織及洗錢既未遂犯行，符合行為時組織犯罪防制條例第8條第1項後段及行為時洗錢防制法第16條第2項減輕其刑規定部分，則於量刑時一併審酌等旨。並以行為人責任為基礎，審酌林宥辰坦認犯罪，已繳交犯罪所得，且經賠償部分告訴人或被害人之損失，參與詐欺集團之程度及分工角色，暨其自陳之智識程度、家庭經濟與生活狀況等一切情

狀而分別量刑，並未逾越依前揭規定減輕後之處斷刑及刑法第51條第5款規定範圍，要無濫用自由裁量權限之情形，而屬其適法裁量權行使之範疇，自難執以指摘原審量定刑有何證據調查職責未盡，或證據上理由矛盾、判決理由不備等違法。且同案之共同正犯，因涉案情節或量刑審酌條件仍屬有別，尚不得比附援引其他共犯如何之量刑，執為指摘原判決量刑違法之論據。又刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之，原判決未依該規定對林宥辰酌減其刑，亦無違法可指。

四、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。卷查，依據起訴書及第一審判決書所載，林伯儒除犯加重詐欺罪外，尚犯行為時組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織、第4條第1項招募他人加入犯罪組織罪（第一審就此部分已為不另為不受理判決之諭知確定，見臺灣新北地方法院112年審金訴緝字第13號判決第12頁至第15頁），縱如林宥辰所述有因供出林伯儒進而查獲等情，然林伯儒並非發起、主持、操縱或指揮詐欺集團之人，亦無詐欺犯罪危害防制條例第47條後段之適用，林宥辰上訴意旨指摘原審判決未於理由說明論斷，尚難認有調查職責未盡及理由不備之違法。

五、綜合前旨及林宥辰其餘上訴意旨，均係置原判決所為明白論斷於不顧，仍持原判決量定刑裁量之職權行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。本件其上訴違背法律上程式，應予駁回。

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

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　16　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　周盈文

法　官　劉方慈

法　官　陳德民

本件正本證明與原本無異

書記官　張齡方

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　21　　日