最高法院刑事判決

114年度台上字第2958號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官樊家妍

上　訴　人

即　被　告　劉晏婷

何瑋婷

上　訴　人

（被　告）　柯卜元

上列3人共同

選任辯護人　蕭仁杰律師

上　訴　人

（被　告）　朱柏彥

選任辯護人　何星磊律師

被　　告　陳彥維

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27日、同年3月20日第二審判決（113年度上訴字第4779號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署111年度偵字第16820、19231、20428、20478號，112年度偵字第409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。至原判決究竟有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原審審理結果，認為上訴人即被告劉晏婷、何瑋婷及上訴人朱柏彥、柯卜元有其犯罪事實所載加重詐欺各犯行明確，因而撤銷第一審關於諭知柯卜元無罪及劉晏婷、何瑋婷部分之不當判決，改判經比較新舊法、分別依想像競合犯規定，從一重論處劉晏婷、何瑋婷、柯卜元三人以上共同犯詐欺取財（劉晏婷4罪、何瑋婷1罪、柯卜元1罪）各罪刑（尚犯一般洗錢罪），併諭知相關沒收、追徵，及維持第一審比較新舊法後，依想像競合犯規定，從一重論處朱柏彥幫助犯行為時洗錢防制法第14條第1項之一般洗錢罪刑，駁回其在第二審之上訴；另以被告陳彥維經第一審判決比較新舊法及依想像競合犯之規定，從一重論處其三人以上共同犯詐欺取財2罪刑（均尚犯一般洗錢罪），並定其應執行刑後，明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，撤銷第一審關於其科刑及定應執行刑部分之判決，改判各量處有期徒刑5月，並定應執行有期徒刑6月。已載敘其調查證據之結果及憑以認定各該犯罪事實暨量刑裁量之心證理由，對於劉晏婷、何瑋婷及柯卜元否認犯行之供詞及所辯各語認非可採，亦已依據卷內資料詳加指駁，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：

㈠檢察官部分：

□1.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」，依文義及立法理由暨該條例第1條所揭示之立法意旨，可知行為人須自白犯罪，如有犯罪所得者，應自動繳交犯罪所得，且須滿足被害人所受財產上之損害，始符合該減輕其刑之要件，無從得出原判決所謂「卷內尚乏積極證據可證明被告（即陳彥維）仍保有犯罪所得」，即可依該規定減輕其刑之結果。則原判決以陳彥維於偵審中均自白犯罪，且無證據證明陳彥維仍保有犯罪所得，遽依該條前段規定減輕其刑，適用法則自有不當。

□2.依原判決認定之事實，可知劉晏婷、何瑋婷及陳彥維（下稱劉晏婷等3人）之犯行，分別對於告訴人黃亞瑾等人之財產權侵害及穩定金融秩序與促進金流透明之法益危害甚鉅，犯罪情節嚴重。劉晏婷、何瑋婷固於第一審坦承犯行，然其等於原審則改口否認犯行。縱劉晏婷與其中1位告訴人劉章清，何瑋婷與告訴人曾恩慧、陳彥維與告訴人王子懌、黃逸帆分別成立調解，但劉晏婷等3人本對被害人等負有侵權行為損害賠償之民事責任，其等於犯罪後與告訴人成立調解並賠償部分損失，僅係犯罪後履行損害賠償責任，與犯罪情狀是否足堪憫恕無涉，與刑法第59條要件不符。原判決未考量不利量刑審酌之因子，就劉晏婷如原判決附表（下稱附表）甲編號4、何瑋婷及陳彥維部分，皆依刑法第59條規定酌減其刑，劉晏婷、何瑋婷均處以有期徒刑6月，陳彥維則再依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑後，科處有期徒刑5月2次，並對劉晏婷如附表甲宣告之各罪，定應執行有期徒刑2年，暨就陳彥維定應執行有期徒刑6月，難謂已兼衡有利與不利被告等之各種情狀而充分考量被告反社會之傾向及惡質程度，其量刑理由尚有欠備。

㈡劉晏婷、何瑋婷及柯卜元部分：

1.其等均為家庭生計，經營合法之虛擬貨幣買賣業務，並以申辦的系爭銀行帳戶作為生活開銷支出及買受人匯款價金之

用，與一般故意將自己帳戶提供予詐欺集團成員作為犯罪工具不同，可見其等確係經營虛擬貨幣，從而其等主觀上均無詐欺取財或一般洗錢之不確定故意。原判決僅因其等申辦之系爭銀行帳戶有多筆由本案詐欺集團之相關人頭帳戶匯入之款項，在沒有任何積極事證下查明其等主觀上是否有與詐欺集團成員間，就加重詐欺、一般洗錢具有犯意聯絡及行為分擔，率認其等分別有本件犯行，顯屬速斷。

2.原審未依職權調查劉晏婷、何瑋婷及柯卜元是否確有經營合法虛擬貨幣買賣業務，第一層之匯款人為何以具零頭之金額多次匯入其等之系爭或他人之銀行，此攸關其等是否被詐欺集團成員利用，而成為本案之代罪羔羊，自有調查職責未盡之違法。

㈢朱柏彥部分：

□1.原審未於言詞辯論程序予其量刑相關之陳述意見機會，實際上未行科刑辯論，訴訟程序違法，且未考量犯後誠摯反省、悔悟之態度，致所為量刑過重。

2.臺灣橋頭地方檢察署（下稱橋頭地檢署）檢察官另於民國113年4月3日以112年度軍偵字第2號，就朱柏彥提供其名下同一中國信託商業銀行股份有限公司帳號000-000000000000號帳戶（下稱系爭中信銀帳戶）之同一行為再行起訴（現繫屬臺灣橋頭地方法院〈下稱橋頭地院〉113年度金訴字第41號，下稱另案），屬同一案件繫屬不同法院之重複起訴，依刑事訴訟法第303條第7款規定，應諭知不受理。而朱柏彥就該橋頭地檢署檢察官起訴之案件，已與全部被害人達成和解並給付完畢，被害人願意原諒朱柏彥，並同意法院給予緩刑之諭知。原審未審酌上情，量刑不當，亦有調查職責未盡之違法。

四、證據之取捨與事實之認定，為事實審法院之職權，倘其採證認事並不違背證據法則，即不得任意指為違法；又證據之證明力如何，由事實審法院本於確信自由判斷之，此項自由判斷之職權行使，苟係基於吾人日常生活之經驗，而未違背客

觀上應認為確實之定則，且已敘述其何以為此判斷之理由者，亦不容漫指為違法，而據為適法之第三審上訴理由。

原判決認定劉晏婷、何瑋婷及柯卜元上揭各犯行，係綜合其等不利己之陳述，及證人即被害人黃亞瑾、陳美雲、陳素敏、劉章清、莊秀梅等人之指證，卷附黃亞瑾等人匯款明細、相關LINE對話紀錄、其他人頭帳戶開戶資料、帳戶交易明細、相關搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表暨劉晏婷、何瑋婷及柯卜元提領之現場監視器錄影畫面翻攝照片等證據資料，暨所列其餘證據資料及案內其他證據調查之結果，詳敘憑為認定劉晏婷、何瑋婷及柯卜元均可預見其等提供金融帳戶予不詳之人使用，甚有可能供作詐欺取財及一般洗錢之用，卻容任其結果發生，主觀上具有詐欺取財及一般洗錢之未必故意；其等仍進而提領被害人等遭詐欺贓款並交付他人、存入不詳錢包，已製造金流斷點，其等客觀上實施詐欺取財及一般洗錢行為，並以劉晏婷、何瑋婷於第一審之任意性自白與事實相符，乃認其等具三人以上共同犯詐欺取財及一般洗錢之犯意與犯行，所為各該當加重詐欺及一般洗錢之構成要件，並與施行詐術成員、收水人員等所屬詐欺集團成員，具有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯，及對於其等所稱相關金融帳戶分係買賣虛擬貨幣等旨辯詞，委無可採等各情，其審酌之依據及取捨判斷之理由。凡此，概屬原審採證認事職權之合法行使，核其論斷說明，衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背，亦非原審主觀之推測，且係綜合調查所得之各直接、間接證據而為論斷，尚無違法可指。

五、量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，故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，在處斷刑範圍內，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，且其執行刑之量定，未違反刑法第51條各款所定之方法或範圍，又無明顯悖於前述量刑原則

或整體法律秩序之理念，即不得任意指為違法或不當，以為第三審上訴之理由。又刑法第59條所謂「犯罪情狀」與刑法第57條所謂「一切情狀」，並非截然不同之領域，於裁判上審酌是否酌減其刑時，固應就犯罪一切情狀（包含刑法第57條列舉之事項），予以全盤考量，惟犯罪情狀是否顯可憫恕而酌量減輕其刑之認定，係法院得依職權裁量之事項，倘法院沿用此職權情事，自難認違法。

原判決係撤銷第一審劉晏婷等3人不當之科刑判決，重為量刑之審酌判斷，就其等3人上揭所犯，已以行為人責任為基礎，綜合審酌刑法第57條各款事由等一切情狀，復載敘陳彥維何以有依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，及劉晏婷、何瑋婷雖於第一審均坦認洗錢犯罪，符合行為時洗錢防制法第16條第2項之減刑規定，惟因所犯從重論處三人以上共同詐欺取財罪，此部分減輕事由乃量刑時，併予審酌之理由，並以其等均詐欺集團之核心主導成員，所提領贓款均流向詐欺集團之上手成員，且與部分告訴人成立調解及依約履行完畢，客觀上有情堪憫恕之情形，乃就劉晏婷附表甲附表編號4、何瑋婷及陳彥維部分，均依刑法第59條規定酌減或遞減其刑，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，分別科處如所示之刑及執行刑，暨就朱柏彥所犯部分，說明第一審判決已具體審酌刑法第57條科刑等一切情狀，並載敘如何有依幫助犯及自白規定減輕、遞減其刑之理由，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，維持第一審科處有期徒刑4月，併科新臺幣2萬元，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越處斷刑範圍，就所定之執行刑非以累加方式，亦給予相當幅度之恤刑，難認有裁量權濫用之違法情形，自不得任意指摘或擷取其中片段執為第三審之上訴理由。又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」。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，即合於該條前段減輕其刑規定之要件，此為本院最近一致之見解（本院113年度台上字第4096號判決先例參照）。則原判決以陳彥維於偵查及第一審、原審歷次審判均自白三人以上共同犯詐欺取財罪，且無證據證明陳彥維仍保有犯罪所得，依該條前段規定減輕其刑，於法自無不合。又審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證，刑事訴訟法第47條定有明文。稽之卷內筆錄記載，原審於114年1月23日審判期日，依刑事訴訟法第288至290條之相關規定為證據之提示、調查，再進行事實、法律辯論後，並詢以朱柏彥家庭狀況、工作情形及其他相關量刑資料，復就量刑部分進行辯論（見原審卷二第161至164頁）。已給予朱柏彥充分機會提出量刑資料，並踐行量刑辯論程序，其上訴意旨稱原審未予其量刑相關之陳述意見機會云云，非依據卷內資料而為指摘。

六、同一案件繫屬於有管轄權之數法院者，除經共同之直接上級法院裁定由繫屬在後之法院審判外，應由繫屬在先之法院審判之，其繫屬在後之法院應為不受理之判決，刑事訴訟法第第8條、第303條第7款分別定有明文。此所稱之「同一案件」，除指被告相同而「犯罪事實」亦屬相同者外，亦包括法律上一罪之案件，無論其為實質上一罪（接續犯、繼續犯、集合犯、結合犯、吸收犯、加重結果犯）或裁判上一罪（想像競合犯及刑法修正前之牽連犯、連續犯），因均具單一性，在訴訟法上作為一個訴訟客體，無從分割，倘檢察官對未經起訴部分另行起訴，此即刑事訴訟法第303條第2款或第7款之同一案件在同一法院或其他法院重新起訴，應諭知不受理判決。

經查：朱柏彥提供系爭中信銀帳戶予詐欺集團作為人頭帳戶使用之同一行為，固經橋頭地檢署檢察官另案向橋頭地院再行提起公訴，然本件既為先繫屬法院之案件，且另案於本件原判決時尚未判決、確定，本應為不受理判決，朱柏彥上訴意旨謂本件應依刑事訴訟法第303條第7款規定諭知不受理，

尚有誤會。至其雖與另案告訴人程和旗達成和解並履行賠償完畢，然於原審判決時仍未與本案告訴人莊秀梅成立和解，是原判決量刑審酌之因子既未有所變動，則其上訴意旨執以指摘，亦非適法之第三審上訴理由。

七、刑事訴訟法第379條第10款所稱應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上認為有調查的必要性，並有調查的可能性，為認定事實、適用法律的基礎者而言；倘事實業臻明確，自毋庸為無益的調查，亦無所謂未盡證據調查職責的違法情形存在。

原判決就相關證據詳加調查論列，已記明本件並無劉晏婷、何瑋婷及柯卜元所辯係買賣虛擬貨幣之情形，所為各該當加重詐欺及洗錢要件之論證，且稽之卷內筆錄記載，原審調查證據完畢後，審判長分別詢問劉晏婷、何瑋婷及柯卜元尚有無其他證據請求調查時，其等及選任辯護人均稱沒有（見原審卷二第142、143頁、卷三第40頁），事證已明，原審未再為其他無益之調查，難謂有何應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

八、綜合前旨，檢察官及被告等之其餘上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，徒就原審採證認事或量刑裁量職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，徒以自己之說詞，任意指為違法，要與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。應認其等上訴為違背法律上之程式，均予以駁回。又朱柏彥上述幫助一般洗錢重罪部分之上訴既從程序上予以駁回，與之具有想像競合犯關係之幫助普通詐欺取財輕罪部分，屬刑事訴訟法第376條第1項第5款所列不得上訴於第三審法院之案件，且無同條項但書所定得上訴於第三審法院之例外情形，自無從適用審判不可分原則併為實體之審理，其此部分之上訴，亦應併予駁回。至本件既從程序上駁回朱柏彥之上訴，其請求本院諭知緩刑之宣告，無從審酌，附此敘明。

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　　114　　年　　7　　月　　30　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　周盈文

法　官　劉方慈

法　官　陳德民

法　官　楊力進

本件正本證明與原本無異

書記官　張齡方

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　5　　日