

最高法院刑事判決

114年度台上字第5815號

上訴人 林永欣

選任辯護人 吳啟玄律師

上訴人 王建興

選任辯護人 丁巧欣律師

上列上訴人等因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年7月22日第二審判決（114年度上訴字第969號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署110年度偵緝字第1010至1039號、110年度偵字第11323、12291、12532、12783、13015、13016、13019、13020、13064、13344、13678、13679、13685、13686、13812、14119、14120、14121、14123、14377、14583、14751、15125、15127、15179、15180、15181、15182、15183、15310、15406、15617、15626、15901、16048、16049、16050、16183、16753、16834、16948、17201、17202、17203、17343、17431、17438、17439、17576、17641、17932、18129、18193、18280、18281、18768、18769、18945、18946、19006、19135、19251、19441、19442、19621、19768、20027、20134、20217、20303、21006、21047、21252、21337、21461、21462、21768號、111年度偵字第108、289、1493、1765、2467、2520、4206、4429、4717、5129、5601、5739、6508、6769、6853、6923、7304、8545、9407、9408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

01 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並非
02 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
03 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
04 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
05 法律上之程式，予以駁回。原判決以上訴人林永欣經第一審
06 判決論處三人以上共同以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財
07 （下稱加重詐欺）共264罪刑（均兼論修正後洗錢防制法之
08 一般洗錢既、未遂罪，另其附表三〔原判決誤載為附表一〕
09 編號10部分兼論參與犯罪組織罪）；上訴人王建興經第一審
10 判決論處加重詐欺共264罪刑（均兼論修正後洗錢防制法之
11 一般洗錢既、未遂罪）後，檢察官及林永欣分別明示僅就上
12 開判決之量刑部分提起第二審上訴，經原審審理結果，認為
13 第一審誤於量刑時審酌修正前洗錢防制法第16條第2項之規
14 定，與整體適用原則有違；且未及審酌林永欣與其附表三編
15 號7所示之被害人張薰方達成調解，同意分期給付新臺幣
16 （下同）3萬3,677元之賠償，量刑基礎已有變更，因而撤銷
17 關於林永欣、王建興之量刑部分，改判處如其附表三「本院
18 宣告刑」欄所示之有期徒刑。已詳述其量刑審酌之依據及理
19 由，俱有卷內資料可資覆按。

20 二、上訴意旨部分：

21 (一)林永欣上訴意旨略以：

- 22 1. 本件被害款項均已遭圈存，原判決未適用修正前（下同）詐
23 欺犯罪危害防制條例第47條予以減輕或免除其刑，自屬違
24 法。
- 25 2. 原審僅以詐騙金額及是否和解作為量刑之因素，未衡酌伊僅
26 係因一時失慮誤觸法網，本件被害金額僅600萬元，業經賠
27 付約280萬元，且圈存金額達603萬4,876元，足以完全填補
28 被害金額，伊犯後態度良好，且非詐欺集團之核心，惡性非
29 重，未曾獲取報酬，現已知警惕，具有正當工作及收入，無
30 再犯之虞等情，而未依刑法第59條減輕其刑，其量刑顯有不
31 當。

- 01 3. 伊未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，犯後復坦承犯
02 行，陸續與部分被害人達成和解及履行完畢，且有意願與其他
03 未到庭之被害人和解，經此偵審程序後已知警惕，原審未
04 併諭知緩刑，對於修復式司法及社會復歸可能性均屬不利，
05 其裁量亦有違誤。
- 06 4. 伊與原判決附表三編號241之被害人張語恬於民國114年7月8
07 日成立調解後，復與多名被害人達成和解，渠等均同意對伊
08 從輕量刑及為緩刑宣告，原判決卻未予考量，且在該編號部
09 分記載伊履行結果為0，自有判決理由與證據矛盾之違誤。
10 又本件犯罪所得均已圈存，被害人之損失可以完全填補，伊
11 現任職於上市櫃公司，有正當穩定之經濟來源，復需扶養年
12 幼子女及照料長輩，此均應於量刑時併予審酌，原判決適用
13 刑法第57條規定不當，自有違背法令之情形。再者，伊與先
14 前到庭之被害人等達成和解後，已給付賠償金，其他被害人
15 或未領取伊之郵件或未回信，以致伊未能尋得，欲給付之剩
16 餘款項尚未和解無從給付，依鈞院112年度台上字第4974號
17 判決之見解，應由鈞院提供適當管道繳納上開款項，使伊能
18 賠償被害人損失。
- 19 5. 伊於原審委任之辯護人涂逸奇律師係由王建興介紹，且與王
20 建興委任之李傳侯律師同屬博理法律事務所，顯有利害衝突
21 之情形；另涂逸奇律師完全未將本案卷證交伊閱覽，亦未協
22 助伊找尋被害人和解，使伊無適當管道積極賠償被害人損
23 失，故伊於原審未受實質有效之辯護。原審逕為判決，自有
24 違誤。

25 (二)王建興上訴意旨略以：

- 26 1. 原判決僅列出對伊有利之量刑事由，然對於此等事由最終對
27 刑度產生如何影響，其權衡之過程及標準為何，確未置一
28 詞，論理有所怠惰及跳躍，判決理由既認伊有所悔意，亦已
29 盡力賠償，且對於偵查有所貢獻，然確未將此有利事實呈現
30 於刑度上，已構成理由不備之違法。

01 2. 鈞院113年度台上大字第4096號裁定認詐欺犯罪危害防制條例
02 例第47條之所謂自動繳交其犯罪所得，係指被告繳交其個人
03 因犯罪而實際所得之報酬或財物。本件原判決認伊適用該規
04 定減輕其刑，固無違誤，然原判決並未實質評價伊彌補被害
05 人損害之所為，遠超越法定最低要求，怠於行使裁量權，並
06 未實踐大法庭裁定之完整精神，且未辨識伊為籌措並支付逾
07 其犯罪所得約11倍之賠償金所呈現之決心與內心懊悔，而依
08 刑法第57條第10款犯罪後之態度予以正確評價。相對於同案
09 被告潘景松（未經上訴而判刑確定）毫無賠償之態度，原判
10 決並未給伊足夠之刑度折減，有違刑罰之教化目的及社會預
11 防功能，並打擊未來被告與被害人和解之意願，與詐欺犯罪
12 危害防制條例之修法方向與立法本旨背道而馳。

13 3. 本件伊已賠償86萬餘元，且被第三方支付公司圈存之款項，
14 亦係因為伊之自首才得以保全，防止被害人遭受更多損失。
15 原判決僅以伊已支付之賠償評估量刑，其裁量基礎已有瑕
16 疵。況伊已主動發函金流公司試圖釐清款項狀況，並提出與
17 待證事實相關之證據線索，使法院得以評估伊之犯後態度、
18 彌補損害程度。惟原審對此調查之聲請未置一詞，亦未說明
19 不予調查之理由，其訴訟程序顯有瑕疵。

20 三、經查：

21 (一) 量刑事實之認定屬事實審法院之職權，倘其採證認事暨對證
22 據證明力所為之判斷，不悖於通常一般人日常生活之經驗，
23 又未違背客觀上所認為確實之定則，並已敘明其何以為此判
24 斷之心證理由者，即不能任意指為違法。原判決業已敘明就
25 林永欣部分，依詐欺犯罪危害防制條例第47條規定減輕其
26 刑，就王建興部分，則依同條例第47條、第46條等規定遞減
27 其刑，並於上訴人2人論罪之處斷刑範圍內，綜合審酌刑法
28 第57條科刑等一切情狀（含洗錢防制法第23條第3項前段、
29 修正前組織犯罪防制條例第8條第1項後段、刑法第25條第2
30 項事由之審酌）而為量刑，其中關於2人賠償被害人之情
31 形，原判決認定林永欣、王建興已分別和解及實際履行結果

如其附表三所示，此等量刑事實，均已引據原審審判程序時已調查之告訴人、被害人等相關陳述與卷證資料，且亦已審酌林永欣上訴意旨所指犯罪行為人之生活狀況、王建興上訴意旨敘及之犯後態度等情。是原判決係在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，而撤銷第一審科處之刑並改判量處同附表「本院宣告刑」欄所示之刑。核其刑罰之裁量，已兼顧本件有利、不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑範圍，亦無明顯濫用裁量權而有違反公平之情形，核屬事實審法院量刑裁量職權之適法行使。林永欣上訴指摘原判決未依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑、未充分審酌一切情狀而為量刑、王建興主張原判決未給予足夠之刑度折減云云，無非係就原判決已適用之法律及已詳細論斷說明之事項，徒憑己見，就原審量刑職權之適法行使，及原判決已詳細論斷說明之事項，任意指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。至林永欣有無另與其他被害人和解並賠償一節，係屬從輕科刑之量刑事實，如確有其事，自己知之甚詳，儘可自行於事實審主張並指出證明方法。卷查林永欣未於原審審理時主張其有原判決附表三「和解金額」欄空白部分之被害人達成調解、和解並賠償一事，遑論提出證明方法（見原審卷二第301至443頁），縱於言詞辯論終結後，迄原審114年7月22日宣判前，仍未見其以書狀或其他方式向法院聲請調查該量刑事實，則原審未依職權調查，亦未說明理由，自無違法可指。又林永欣於原審並未表明願意將其犯罪所得繳交於法院，且法院亦未推估及告知其犯罪所得之範圍，況原審亦已適用詐欺犯罪危害防制條例第47條規定減輕其刑，自無另向其提供其上訴意旨所指之「適切管道」通知補繳犯罪所得之問題，併予敘明。

(二)刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪有特殊之原因或環境等情狀，在客觀上足認倘科以法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用，且事實審法院對此本有權斟酌決定，縱裁量結果未依該規定酌減其刑，亦無違法可言。原審審酌上訴人2人

01 所犯各罪之犯罪情狀，認均無情輕法重、可憫恕之事由，而
02 未依該條規定酌減其刑，雖未記載其理由，然應否依法酌量
03 減輕其刑，法院本有斟酌決定之權如前述，則縱原判決未說
04 明何以不符該酌減規定要件，亦不違法，難認屬於適法之第
05 三審上訴理由。

06 (三)緩刑之宣告與否，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事
07 項，其宜否暫緩執行之審斷，倘符合規範體系及目的，於裁
08 量權之行使無所逾越或濫用，且無明顯違背公平、比例及罪
09 刑相當原則者，即不得任意指摘而執為適法之第三審上訴理
10 由。原判決於理由已敘明林永欣參與本案詐欺集團犯罪組
11 織，並由其負責與台灣萬事達金流股份有限公司、中華國際
12 通訊網路股份有限公司簽立金流代收代付合約，提供第三方
13 支付服務，再由本案詐欺集團用以詐騙第一審判決附表一編
14 號1至80、82至84、86、87、89至267所示之被害人，復由林
15 永欣負責被害人匯款後之帳務整理及擔任車手，可知其實屬
16 本案詐欺集團中不可缺少之重要角色，且本案被害人高達2
17 百餘人，對社會治安危害非輕，若未執行相應刑罰，難使其
18 能知所警惕，而無再犯之虞，因認其宣告刑並無以暫不執行
19 為適當之情形，不宜給予緩刑之諭知等旨，已載述何以不宜
20 諭知緩刑之說明。核原判決關於其認為不宜為緩刑諭知之裁
21 量，並無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則之情形。林永
22 欣上訴意旨徒以前揭泛詞，任意指摘原判決未宣告緩刑不
23 當，要非適法之第三審上訴理由。

24 (四)刑事訴訟法第163條已揭櫫調查證據係由當事人主導為原
25 則，法院於當事人主導之證據調查完畢後，認為事實未臻明
26 瞭仍有待釐清時，始得斟酌具體個案之情形，予以裁量是否
27 補充介入調查。如已不能調查，或與待證事實無重要關係，
28 或待證事實已臻明瞭，無再調查之必要者，法院未為調查，
29 即不能指為有應調查之證據而未予調查之違法。卷查王建興
30 之辯護人雖於原審審判程序時，具狀請求調查其致台灣萬事
31 達金流股份有限公司、中華國際通訊網路股份有限公司律師

01 函及被害人圈存金流彙整附表等證據，然此等證據無非僅係
02 促請上開公司釐清款項狀況，以展現王建興悔悟及欲積極協
03 助被害人損害填補之意願，而關於此部分待證事實，原判決
04 於量刑審酌之心證並未為相異之認定（見原判決第15頁第9
05 至15行）。況上開證據調查與否，乃原審關於證據調查必要
06 性之判斷職權，上開事實既無未臻明瞭仍有待釐清之情形，
07 其認無調查必要而未予調查，並無違法之可言。王建興上訴
08 意旨以原審未調查上揭證據，藉以指摘原審有應於審判期日
09 調查之證據而未予調查之違法云云，自非合法之第三審上訴
10 理由。

11 (五)刑事訴訟法第379條第7款所定「依本法應用辯護人之案件或
12 已經指定辯護人之案件，辯護人未經到庭辯護而逕行審判
13 者，其判決當然違背法令」，旨在保障被告在訴訟上受其辯
14 護人協助及不受不法審判之權，是該條所謂未經辯護人到庭
15 辯護，除指辯護人未到庭外，固尚包括在庭之辯護人，並未
16 提供實質有效之辯護而形同無效之律師協助。惟是否構成無
17 效之律師協助，除應由被告具體指出辯護人之辯護行為有瑕
18 疵，致未發揮辯護人應有的功能外，必該瑕疵行為嚴重至審
19 判不公，導致審判結果不可信，始足當之。倘辯護人已為被
20 告提供訴訟上協助，無論其何時及如何與被告商討辯護意
21 旨，概屬其對於訴訟策略之計算，若未受國家機關不當干
22 涉，或出現導致審判不公之嚴重瑕疵，自不得以之遽指辯護
23 人未為實質辯護。卷查林永欣於原審始終坦承本件犯行，且
24 未曾主張其原審選任辯護人涂逸奇律師有何其所指利害衝突
25 而不能為有效辯護之情形；且涂逸奇律師於原審準備期日
26 時，即已當庭陳述各項辯護意旨，復於原審審判期日就科刑
27 資料之調查表示意見，並為科刑之辯論，且其於原審提出之
28 相關書狀，亦已針對林永欣積極賠償被害人損害及和解、調
29 解情形向法院詳細說明，有原審歷次開庭筆錄及其提出之辯
30 護書狀可參，從形式上而言，並無未盡其忠實辯護義務之情
31 形。至於涂逸奇律師如何與林永欣就案件相關過程磋商、擬

01 定辯護意旨，乃屬其等間之內部信任關係、訴訟策略之運
02 用，既未受國家機關不當干涉，法院無從介入，縱其有如上
03 訴意旨所指未將卷證提供林永欣閱覽或協助林永欣與被害人
04 和解情形，亦無違法可言，難謂未盡實質有效之辯護義務。
05 林永欣上訴意旨任憑己意，指摘其原審辯護人未為實質有效
06 之辯護，尚非適法之第三審上訴理由。

07 四、綜合前旨及其餘上訴意旨，上訴人2人無非係就原審量刑裁
08 量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，或未依據
09 卷內訴訟資料具體指摘原判決有何不適用法則或適用不當之
10 情形，及對原判決已說明論駁之事項再事爭辯，均與法律規
11 定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，揆諸首揭規定
12 及說明，其等上訴均為違背法律上之程式，應併予駁回。

13 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

14 中 華 民 國 115 年 2 月 26 日

15 刑事第六庭審判長法官 林恆吉

16 法官 林靜芬

17 法官 蔡憲德

18 法官 陳松檀

19 法官 林柏泓

20 本件正本證明與原本無異

21 書記官 林宜勳

22 中 華 民 國 115 年 3 月 3 日