最高法院刑事判決

115年度台上字第2781號

上　訴　人　鄭泰昌

選任辯護人　林淇羨律師

上列上訴人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115年2月4日第二審判決（114年度金上訴字第2335號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第18842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、本件原審審理結果，認定上訴人鄭泰昌有原判決犯罪事實欄(下稱事實欄)所載之三人以上共同詐欺取財(下稱加重詐欺)、洗錢等犯行明確，因而撤銷第一審關於第一審判決附表編號(下稱編號)2所示幫助加重詐欺罪刑及相關之沒收宣告，改判依刑法想像競合犯規定，從一重論處上訴人犯如原判決附表(下稱附表)所示加重詐欺6罪刑，並為相關沒收、追徵宣告，已敘明其調查、取捨證據之結果及得心證之理由。原判決另以上訴人經第一審判決依刑法想像競合犯規定，從一重論處上訴人如編號1、3所示罪刑(含應執行刑)及為相關沒收之宣告後，上訴人就編號1、3部分明示僅就第一

審判決之量刑不服而提起第二審上訴；經審理結果，撤銷第一審判決就編號1、3之罪所定之應執行刑，另維持編號1、3各罪之宣告刑之判決，駁回此部分上訴人在第二審關於刑之上訴。並就編號1、3所示各刑與附表所示各刑定其應執行刑為有期徒刑2年6月，已敘明其審酌裁量之依據及理由。均有卷存資料可以佐證。

三、上訴意旨略稱：

(一)檢察官就事實欄犯行，係以第一審未及審酌告訴人謝莞芸遭詐欺取財部分為由提起第二審上訴，上訴人係以第一審判決之量刑過重為由提起第二審上訴，均未爭執上訴人所為係構成幫助犯或共同正犯；且原審於民國115年1月7日訊問上訴人前，除未告知上訴人此部分犯罪事實涉犯加重詐欺、洗錢等罪之共同正犯，尚稱上訴人所涉犯罪名為幫助加重詐欺及幫助洗錢等罪，直至犯罪事實確認完畢後，受命法官始稱上訴人亦有可能構成加重詐欺及洗錢之正犯，隨即辯論並終結，亦即，原審迄審判後期才臨時告知可能構成正犯，未賦予上訴人充分知悉自己涉犯責任及充分審慎考量後再予辯論之機會，導致上訴人從第一審判決構成1次幫助加重詐欺罪及幫助洗錢罪，變為構成6次加重詐欺罪及洗錢罪，有違刑事訴訟法第95條訊問被告前應先告知所犯罪名之規定，自有違法。

(二)上訴人就附表所載6次犯行，於偵查中坦承不諱，第一審及原審亦均表示認罪，自有修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段及洗錢防制法第23條第3項前段減輕其刑規定之適用。原判決認定上訴人無上開減刑規定之適用，有調查未盡及理由欠備之違法。

(三)上訴人無犯罪前科紀錄，本次實屬一時失察致罹刑典，尚值寬恕，且與全部告訴人達成和解並履行賠償條件完畢，犯後態度良好，原審就附表之6罪所量處各刑顯屬過苛，與比例原則及罪刑相當原則不合；又上訴人就起訴書犯罪事實一(二)取得張鵬瑜金融卡後，再於起訴書犯罪事實二之犯行提

供金融卡予詐欺集團使用，並導致告訴人等匯入款項遭受損害，足見犯罪事實二為犯罪事實一(二)之部分結果，上訴人既與事實欄之全部告訴人達成和解並賠償完畢，堪認上訴人積極填補編號1之犯罪所造成損害，自應於編號1之量刑時予以斟酌及評價，原判決逕認上訴人與告訴人和解與犯罪事實一(二)之量刑無關，有理由不備及調查未盡之違誤。

(四)上訴人就事實欄之犯行，並無取得任何犯罪所得，應無沒收犯罪所得規定之適用，原判決宣告沒收如附表「本院主文欄」所示金額，自有違法；且上訴人已與附表所示全部告訴人和解並履行和解條件完畢，原審審酌有無沒收必要性及沒收金額時，未斟酌上開情節，有調查未盡及理由欠備之違法等語。

四、刑事訴訟法第95條訊問被告應先告知事項之規定，其變更起訴法條或罪名之告知，雖無明文限制其時點，然原則上應於「言詞辯論終結前」為之，並給予被告及其辯護人就該變更後罪名進行實質攻防之機會。至於法院於證據調查及就被告被訴事實為訊問後，始為變更法條或罪名之告知，縱其時點較晚，亦非當然違法，仍應視該告知是否實質影響被告之防禦權而定。倘依卷內資料顯示，被告及其辯護人對於構成變更後之法條或罪名之基礎事實，於審理過程中已有充分之認識，並已就該等事實及其法律評價進行辯論，縱告知時點未臻適當，若未致其喪失聲請調查證據、詰問證人或為其他防禦行為之機會，即難認其防禦權受有實質侵害，該程序上之瑕疵，尚屬無害，不影響判決之適法性。亦即，關於變更起訴法條或罪名之適法與否，應以被告防禦權是否已獲實質保障為斷，而非僅以告知時點之先後為唯一判斷依據。本件檢察官關於附表部分之上訴，僅係行為態樣之正犯、從犯分別，雖無庸引用刑事訴訟法第300條變更起訴法條，然本於被告訴訟防禦權之保障，亦應同有上揭意旨之適用。又依原審審判筆錄之記載，原審審判期日已先告知含括刑法第339條之4第1項第2款、第2項之加重詐欺既未遂及洗錢防制法第

21條第1項第5款、第2項之無正當理由以詐術收集他人金融帳戶既未遂等罪名，審判長訊問上訴人被訴犯罪事實後、言詞辯論終結前，受命法官經告知審判長後訊問上訴人時，已告知上訴人「你有可能被法院認定要負加重詐欺及洗錢正犯責任，且為數罪併罰，你是否仍願意承認犯罪?此部分是否仍有詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減刑規定之適用，請一併答辯。」上訴人亦答辯：我承認是幫助犯，否認是詐欺、洗錢正犯等語（見原審卷第140至141頁）。亦即，原審已明確踐行刑事訴訟法第95條第1項第1款之告知義務，告知關於檢察官上訴部分可能涉及加重詐欺及洗錢正犯罪名，且為數罪併罰等情，並予上訴人就可能變更之罪名及其構成要件事實表示意見，進行實質調查與辯論之機會，難謂有何剝奪上訴人防禦權或造成突襲性裁判之情事。上訴意旨(一)徒謂原判決就以上部分變更起訴罪名之告知程序違誤，侵害其訴訟防禦權利之保障之違法等語，顯非適法之第三審上訴理由。

五、修正前詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐防條例）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」。此所謂「自白」，乃對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意，所稱犯罪事實之「主要部分」，係以供述包含主觀及客觀之犯罪構成要件該當事實為基本前提，倘被告否認有犯罪之主觀意思，難謂已為自白。原判決綜合卷證資料，已敘明上訴人雖於偵查及第一審就附表所示加重詐欺6罪部分僅自白幫助加重詐欺、幫助一般洗錢等罪，惟經原審曉諭法律可能適用結果，上訴人仍否認所為係屬共同正犯，難認已經在偵查及歷次審判均自白犯罪，故無修正前詐防條例第47條前段及洗錢防制法第23條第3項前段等減輕其刑規定適用之理由(見原判決第10頁)，與卷內資料並無不合，其未依上揭規定減輕其刑，自無上訴意旨(二)所指調查未盡及理由欠備之違法。

六、量刑係法院就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，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。原判決就上訴人所犯前揭各罪，已敘明如何以行為人之責任為基礎，綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，改判量處所示各刑。核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，就附表所示6罪部分，上訴人未有犯罪前科之紀錄，素行尚可，於偵審中坦認客觀擔任「取簿手」之事實(惟否認有正犯之共同犯罪意思)，已與附表所示告訴人廖文群等6人達成調解，並為部分賠償之犯後態度等情，併列為量刑審酌因素，就編號及附表所示各罪所定之執行刑非以累加方式，亦給予適當之恤刑。經核，客觀上並未逾越法定刑度或範圍，尤無專以和解與否之犯後態度為加重刑罰或客觀上有量刑畸重等違反罪刑相當與公平正義之情形，難認有濫用其裁量權限或違反比例等原則之違法。

七、洗錢防制法第25條第1項規定：犯第19條、第20條之罪，洗錢之財物或財產上利益，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。此係針對「洗錢標的」本身之特別沒收規定，並非就「犯罪所得」之宣告沒收之規範，且應不問屬於犯罪行為人與否均宣告沒收，屬義務沒收。原判決已敘明附表所示廖文群等告訴人受騙而匯入之詐欺贓款，係上訴人共同犯洗錢罪而洗錢之財物，依洗錢防制法第25條第1項規定，原應不問屬於犯罪行為人與否，宣告沒收，然因無證據可認上訴人是實際實行洗錢行為之人，且本件洗錢行為標的之財物並未查獲扣案等情，倘就該洗錢之財物對上訴人為全部宣告沒收並

追徵，非無違反過量禁止原則而有過苛之虞，乃審酌上訴人所犯附表各罪之犯罪規模，及上訴人智識程度、職業、家庭生活與經濟狀況等情狀，認此部分洗錢之財物之沒收，應依刑法第38條之2第2項規定，予以分別酌減至如附表「本院主文欄」所示宣告沒收、追徵之各金額為適當等旨之理由，於法尚無不合，且無上訴意旨(四)所指調查未盡及理由欠備之違法。

八、綜合前旨及其餘上訴意旨，係對於原審採證認事或前述量刑裁量等職權之行使，或原判決已說明之事項，徒以自己說詞，任意指為違法，難謂已符合法定上訴要件，應認其之上訴為不合法律上之程式，予以駁回。

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　　115　　年　　7　　月　　15　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　吳冠霆

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

法　官　洪兆隆

本件正本證明與原本無異

書記官　林明智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　20　　日