最高法院刑事判決

115年度台上字第3395號

上　訴　人　邱家輝

　　蘇義傑

　　林瑀霏(原名：林子愉)

　　姚委承

上列上訴人等因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年12月30日第二審判決(114年度原金上訴字第54號，114年度金上訴字第905、906、907號，起訴及追加起訴案號：臺灣高雄地方檢察署110年度偵字第14784、25964、25965號，111年度偵字第3927、4406號，112年度偵字第714、35483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，認定上訴人邱家輝有相關所載之加重詐欺、違反洗錢防制法犯行明確，因而撤銷第一審該部分科刑之判決，改判仍依想像競合犯，從一重論處邱家輝犯三人以上共同詐欺取財33罪刑並諭知沒收、追徵；就第一審依想像競合犯，從一重論處上訴人蘇義傑、林瑀霏、姚委承犯三人以上共同詐欺取財各45、60、29罪刑並諭知相關沒收或追徵，其等科刑或沒收部分(檢察官、蘇義傑、林瑀霏均明示僅就第一審判決之量刑及林瑀霏並就沒收部分提起上訴)之判決，撤銷第一審判決關於蘇義傑、林瑀霏所處之刑、應執行刑及林瑀霏沒收部分，改判各量處蘇義傑、林瑀霏如其附表(下稱附表)一相關編號所示之刑，並分別定應執行有期徒刑4年、3年2月暨諭知林瑀霏之相關沒收，另維持第一審姚委承科刑部分之判決，駁回檢察官此部分在第二審關於刑之上訴，已分別載敘其調查取捨證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由或審酌裁量之依據及理由，就邱家輝否認犯罪之供詞及所辯，認非可採，亦依調查所得證據予以論述指駁，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：

㈠邱家輝部分：1.原審民國114年11月20日準備程序傳票未依法於7日前送達，且受命法官出於預斷而拒絕其庭後補提證據，所踐行之訴訟程序違法。2.其於審理中坦承洗錢犯行，且已與附表一編號46之被害人吳豐興成立調解並賠償損害，原判決未依修正前洗錢防制法規定減刑，於法有違。

㈡蘇義傑部分：其尚有同詐欺集團之另案審理中，應俟所犯數罪全部確定後，再由執行檢察官聲請定執行刑，始屬允當。

㈢林瑀霏部分：原判決未具體審酌其犯後坦承犯行，積極與被害人和解，且有母親待扶養等情狀，不依刑法第59條減刑並

從輕量刑，有違比例原則。

㈣姚委承部分：其於第一審及原審均表達繳回犯罪所得之意願，但未獲置理，影響其依(修正前)詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減刑權益。

四、按第一次審判期日之傳票，至遲應於七日前送達；刑法第61條所列各罪之案件至遲應於五日前送達，此規定於行準備程序準用之，刑事訴訟法第272條、第273條第3項定有明文。故就審期間，係以第一次期日之傳喚為限，其第二次以後之期日並無就審期間之限制。本件原審第1次114年10月3日準備程序之傳票，早於同年9月17日送達邱家輝收受，有送達證書可稽（見原審卷㈡第399頁），並未違反上開就審期間之規定。第1次準備程序進行後，受命法官當庭諭知114年10月27日續行準備程序，嗣因邱家輝另案在監提解不及，延展至同年11月17日，屆期邱家輝仍因提解未到，再傳於同年11月20日續行準備程序，並到庭(同上卷㈢第8、113頁，卷㈣第133、、137、141至152頁)，依上開說明，原審所進行之訴訟程序並無違法可言。邱家輝上訴意旨指原審114年11月20日準備程序未給予7日之就審期間云云，自屬誤解。

又稽之卷證，原審114年11月20日準備程序，邱家輝供述其欲提出或聲請調查之證據，受命法官予檢察官表示意見後，即依邱家輝之聲請諭知證據調查範圍、次序及方法（調查必要性由合議庭評議決定)，嗣邱家輝於114年11月25日具狀提出相關交易紀錄，並經原審審判長於審判期日提示踐行調查證據之程序，予當事人表示意見之機會(同上卷㈣第150、151、193至223頁，卷㈤第108頁），所踐行之證據調查程序於法即無不合，無邱家輝上訴意旨所指出於預斷並禁止其提出有利證據之違法。

五、行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。又法律變更之比較適用，除法律另有規定，或本院另有統一見解外，應就罪刑有關之法定加減原因

與加減例等影響法定刑或處斷刑範圍之一切情形，依具體個案綜其檢驗結果比較後，整體適用有利於行為人之法律而不得任意割裂。本件依原判決認定之事實，邱家輝各次洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣1億元，前置重大不法行為係刑法第339條之4第1項第2款加重詐欺取財罪(法定最重本刑為有期徒刑7年)，縱認符合112年6月14日或113年7月31日修正前洗錢防制法第16條第2項減刑規定，綜合比較結果，修正前、後有期徒刑之處斷刑範圍分別為1月以上7年未滿、6月以上5年以下，修正前規定顯未較有利於邱家輝，原判決就屬想像競合犯輕罪之一般洗錢罪，未割裂適用該修正前減刑規定並於量刑時評價，並無不合。邱家輝上訴意旨指摘原判決新舊法比較違誤，要無可採。

修正前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」，洗錢防制法第23條第3項前段亦規定：「犯前四條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑」。是犯詐欺犯罪、洗錢罪之被告如有犯罪所得，須同時符合「偵查及歷次審判中均自白」並「自動繳交犯罪所得」二要件，始有各該減刑寬典之適用。而所謂「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。原判決勾稽卷證資料，已記明邱家輝於偵查中，就本件違反洗錢防制法犯行之主要部分，或諉稱是買賣虛擬貨幣，或行使緘默權，未曾為肯認之供述；姚委承就所涉加重詐欺犯行，於偵查及第一審一概否認，迄原審言詞辯論即將終結時始認罪，綜其等供述全旨依調查所得，乃認邱家輝、姚委承未於偵查及歷次審判中均自白洗錢或加重詐欺犯罪，與上開自白減刑之規定不侔之理由綦詳，所為(量刑論斷)說明，與卷內資料委無不合。原審縱未依職權就邱家輝是否已與被害人和(調)解並實際賠償損害再為調查，仍不影響其無上開減刑規定適用之結論；至姚委承是否為適用相關自白減刑規定而自動繳交犯罪所得，本

有自主決定權，法院並無曉諭或教導其行使該等自主決定權之照料義務，原審即令未曉諭姚委承繳交犯罪所得數額或提供繳交管道，無違法可指。

六、

㈠刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，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，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。原判決就林瑀霏所犯上揭各罪，已綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，並說明其負責在各層人頭帳戶間進行轉帳，非詐欺集團核心人物，犯後始終坦承犯行，積極與被害人等和(調)解，並於原審繳回犯罪所得，兼衡其智識程度、家庭生活狀況等各情，俱依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑後，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，分別科處所示各罪之刑，並說明其係於同一詐欺集團反覆實施犯罪且時間集中，責任非難重複之程度較高，法益侵害之加重效應予遞減，改定輕於第一審之應執行有期徒刑3年2月，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，所定之執行刑非以累加方式，亦給予適當之恤刑，客觀上並未逾越法定刑度或範圍，亦與罪刑相當原則無悖，自不得任意指為違法。至應否依刑法第59條酌量減輕其刑，法院本屬有權斟酌決定，故未酌減其刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。原審審酌林瑀霏各罪犯罪情節，認均無可憫恕之事由，未再依該條規定酌減其刑，縱未說明理由，並不違法。

㈡關於數罪併罰之案件，為兼顧被告之聽審權，並避免不必要之重覆裁判，固「得」俟被告所犯數罪全部確定後，於執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察官，聲請該法院裁定之，毋庸於每一個案件判決時定應執行刑。但如事實審法院審酌被告權益及訴訟經濟等各情，認為適當時，於符合刑法第50條定應執行刑要件，並依刑事訴訟法第

289條第2項規定為量刑辯論，予被告就定應執行刑為適當陳述意見之機會者，於判決主文同時為執行刑之諭知，自非法之所禁，無違法可指。稽之原審筆錄所載，審判長於命檢察官、蘇義傑、辯護人就事實及法律分別辯論後，已命其等依同一次序，就科刑範圍辯論，予蘇義傑就定應執行刑表示意見之機會(見原審卷㈤第130頁)，已保障其聽審權，且原判決另定較第一審更輕之執行刑，於蘇義傑並非不利，無違法可指。蘇義傑上訴意旨指摘原判決違背本院110年度台抗字第489號裁定意旨云云，殊非上訴第三審之適法理由。

七、依上所述，邱家輝、蘇義傑、林瑀霏、姚委承上訴意旨無非係置原判決所為明白論斷於不顧，或單純就前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，難認已符合首揭法定之上訴要件，應認其等之上訴為不合法律上之程式，均予以駁回。又本件既從程序上駁回林瑀霏、姚委承之上訴，渠等於上訴本院後分別提出匯款紀錄、診斷證明書或聲請提供繳款管道，並均請求本院從輕量刑，俱無從審酌，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　　115　　年　　8　　月　　12　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　何俏美

法　官　黃紹紘

法　官　宋松璟

本件正本證明與原本無異

書記官　胡家寧

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　17　　日