

# 最高法院刑事判決

113年度台上字第3621號

上訴人 徐仁壕

選任辯護人 洪宇謙律師

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國113年4月30日第二審判決（113年度上訴字第724號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第3934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，認定上訴人徐仁壕之犯行明確，因而：  
（一）撤銷第一審關於被害人張馨文部分（即第一審判決〈下同〉附表二編號1）及定應執行刑部分之判決，改判仍依想像競合犯規定，從一重論處上訴人犯三人以上共同詐欺取財罪刑（處有期徒刑1年1月）；（二）被害人邱祥訓、陳麗妃即附表二編號2、3部分，則維持第一審依想像競合犯規定，從一重論處上訴人犯三人以上共同詐欺取財共2罪罪刑（各處有期徒刑1年1月、1年3月）之判決，駁回上訴人此部分在第二審之上訴；並就上開撤銷改判及上訴駁回部分，改定其應執行之刑為有期徒刑1年4月（附表二編號1關於被訴參與犯罪組織罪嫌部分，認不能證明上訴人有此部分犯罪，惟因與前

01 述有罪部分有想像競合之裁判上一罪關係，爰不另為無罪之  
02 諭知；依刑事訴訟法第348條第2項規定，不在上訴人上訴第  
03 三審之範圍，此部分已告確定）。從形式上觀察，並無判決  
04 違法情形存在。

05 三、上訴意旨略以：

06 (一)原判決未詳查上訴人提出之對話紀錄已足證明其主觀上確實  
07 是應「新光銀行」之要求領出資金，有認定犯罪事實所憑證  
08 據基礎之違誤。且原判決僅以上訴人於偵訊時陳稱：「雖然  
09 他們手法聽起來怪怪的，但我還是照他們指示辦理」等語，  
10 即認定其有間接故意，未曾調查上訴人感覺奇怪之部分為  
11 何？是否有認識到可能與犯罪有關？所為論斷不僅草率，且  
12 有理由不備之違背法令，更有重要爭點事實之證據應調查而  
13 未調查之違誤。

14 (二)原判決量處之刑度及審酌緩刑部分，亦有過苛。

15 四、惟按：

16 (一)證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，均為事實審法院  
17 之職權，倘其斟酌取捨及判斷並未違背經驗及論理法則，復  
18 已於理由內說明其取捨證據及得心證之理由者，自不得任意  
19 指為違法而執為適法之第三審上訴理由。查原審認上訴人有  
20 原判決事實欄所載之三人以上共同詐欺及洗錢之各犯行，已  
21 敘明其所憑之依據及憑以認定之理由。除併就上訴人否認犯  
22 行及所辯：1.我是辦貸款被騙，最初接到電話顯示為「新光  
23 銀行張專員」來電，才會相信；對方說要幫我評估貸款，但  
24 評估後表示可能辦不過，不過他們有配合的會計事務所，要  
25 幫我做帳戶上的金流，說後續會有公司資金進到我戶頭，我  
26 依他們指示將所稱資金領出來交給他們助理，我沒有犯意；  
27 2.我有主動至警局報案等語，詳述其不可採信之理由外（見  
28 原判決第7至8頁）。有關上訴人可預見其行為將導致本案帳  
29 戶被利用作為詐欺之工具，及掩飾或隱匿詐欺犯罪所得之去  
30 向，仍容任其發生，主觀上有如何之不確定故意，亦詳予說  
31 明，略以：1.上訴人於本案行為時為年滿39歲之成年人，自

01 陳具有國中畢業之智識程度，且從事冷凍食品批發，應有相  
02 當之社會經驗，且其向金融機構申設本案前揭2個帳戶，對  
03 於個人帳戶保管使用亦有相當之概念。2.依上訴人自承內  
04 容，足見本案詐欺集團成員與上訴人聯繫時，明確表明要  
05 以上訴人所提供之金融帳戶製作金流，以便向銀行詐取貸款；  
06 另由上訴人未提供任何擔保，對方亦未詳加詢問或調查與上  
07 訴人還款能力相關事項，也未說明授信審核內容、核貸流程  
08 等細節事項，反而表示可代為製作資金往來交易，甚至製作  
09 金流之款項匯入後，須依指示提領現金並交付予陌生人，顯  
10 已嚴重悖於金融貸款常規。上訴人既已知悉自身條件不佳、  
11 借貸不易，且與「新光銀行張專員」等人素不相識，然卻聽  
12 信其等宣稱「美化帳戶金流」之說詞，輕率提供本案2帳戶  
13 資料，且須配合提領並交付現金，自難認上訴人有將本案2  
14 帳戶資料交予他人使用之正當理由。參以上訴人於偵訊時  
15 稱：這次因為我急用錢，雖然他們手法聽起來怪怪的，但我  
16 還是照他們指示辦理等語，益徵上訴人對於其等說詞已有懷  
17 疑，卻因需錢孔急，為順利取得貸款，毫不在乎本案詐欺集  
18 團成員所稱用以製作虛偽金流之資金來源，極有可能係被害  
19 人遭詐騙所匯入之款項，仍容任他人可隨意將款項匯入，並  
20 依指示將匯入款項提領後以現金交付「Kevin 林」所指示之  
21 人，希冀藉此順利貸得款項私益（見原判決第4至6頁）。另  
22 就有關上訴人之本案犯罪何以有3人以上參與其中；如何屬  
23 洗錢行為；且上訴人確有參與本案犯罪之分工角色，與詐欺  
24 集團成員有共同詐欺取財、洗錢之犯意聯絡及行為分擔，應  
25 論以共同正犯，亦已詳述其所憑之依據及憑以認定之理由  
26 （見原判決第6至7頁）。核其認定，於卷內證據資料，並無  
27 不合，所為之論斷亦無上訴意旨(一)所指之違法情形。

28 (二)刑之量定及數罪併罰之執行刑之酌定，均係事實審法院得依  
29 職權裁量之事項，倘其所量定或酌定之刑並未逾越法律所規  
30 定之範圍（即裁量權行使之外部性界限），亦未違反比例、  
31 公平及罪刑相當原則（即裁量權行使之內部性界限）者，即

01 不得任意指為違法，而執為上訴第三審之適法理由。本件原  
02 判決不論維持或撤銷第一審部分，均已具體審酌包括上訴人  
03 之素行、犯罪之動機或目的、手段、犯罪分工、參與情節、  
04 被害人等遭詐騙金額、否認犯行與未賠償被害人等之犯後態  
05 度，以及智識程度、職業、家庭經濟情況等刑法第57條所定  
06 之一切情狀，而為量刑。亦即，有關附表二編號2、3維持部  
07 分，因量刑因子並未變更，第一審之量刑如何係適當；附表  
08 二編號1撤銷部分，因上訴人不成立參與犯罪組織罪，第一  
09 審就該部分予以論罪，有所違誤，而由原來之有期徒刑1年2  
10 月，改判為有期徒刑1年1月，均詳述其理由（見原判決第10  
11 至12頁）。足見已依刑法第57條所定一切情狀，予以審酌，  
12 於法並無不合。有關執行刑之酌定，原判決亦說明略以：衡  
13 酌上訴人就各次犯行之間隔期間甚近，所侵害法益固非屬於  
14 同一人，然各次在本件詐欺集團之角色分工、行為態樣、手  
15 段、動機皆相同，責任非難重複之程度較高，基於罪責相當  
16 之要求，於刑法第51條第5款所定之外部性界限內，綜合評  
17 價各罪類型、關係、法益侵害之整體效果，考量犯罪人個人  
18 特質，及以比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價  
19 禁止原則為內涵之內部性界限，為適度反應上訴人整體犯罪  
20 行為之不法與罪責程度及對其施以矯正之必要性，爰改定其  
21 應執行刑為有期徒刑1年4月等語（見原判決第12頁）。核其  
22 所定之執行刑，於刑法第51條第5款之規定，並無違背。且  
23 上訴人所犯本案3罪之宣告刑，其總和為有期徒刑3年5月，  
24 最長刑期為1年3月，原判決酌定前述之執行刑，已有相當之  
25 寬減，並無濫用裁量權限致過苛之違法。上訴意旨(二)泛指原  
26 判決量刑過苛，自非合法之第三審上訴理由。

27 (三)刑法第74條關於緩刑之規定，旨在獎勵自新，須有認為以暫  
28 不執行刑罰為適當者，始得為緩刑之宣告；且是否宣告緩刑  
29 ，屬法院得依職權自由裁量之事項，縱法院未宣告緩刑，亦  
30 不能任意指為違法。經查，原審雖未敘明不宣告緩刑之理  
31 由，然原判決認上訴人心存僥倖提供本案帳戶資料予他人使

01 用，並配合提領詐欺贓款，侵害被害人等之財產法益，並破  
02 壞社會秩序，同時增加檢警查緝及被害人等求償之困難，否  
03 認犯行且未賠償被害人等所受損害之犯後態度等情，足見緩  
04 刑與否已審酌及之，尚無濫用裁量職權之違法。

05 五、依上說明，上訴人指陳各節，或係就原審證據取捨、判斷及  
06 量刑裁量職權之適法行使，依憑己意，再事爭執；或僅單純  
07 否認犯罪，就原判決有如何之違法、不當，並未依卷內證據  
08 資料具體指摘，均非適法之上訴第三審理由，應認其上訴違  
09 背法律上之程式，予以駁回。

10 六、上訴人行為後，刑法第339條之4規定雖於民國112年5月31日  
11 修正公布，然係於第1項增列第4款加重處罰事由，其餘則未  
12 修正，對於上訴人本件犯行，並無法律實質變更之情形。又  
13 總統於113年7月31日公布新制定之詐欺犯罪危害防制條例  
14 （下稱詐欺條例），除其中第19條、第20條、第22條、第24  
15 條、第39條第2項至第5項有關流量管理措施、停止解析與限  
16 制接取處置部分及第40條第1項第6款之施行日期由行政院定  
17 之外，其餘條文已自同年8月2日生效。按詐欺條例所稱之  
18 「詐欺犯罪」，係包含刑法第339條之4之罪，此觀該條例第  
19 2條第1款第1目之規定即明；而同條例第43條就詐欺獲取之  
20 財物或財產上利益達新臺幣（下同）500萬元、1億元者，均  
21 提高其法定刑度，復於同條例第44條第1項第1款、第2款定  
22 有加重其刑二分之一之規定。本件上訴人之行為雖符合詐欺  
23 條例第2條第1款第1目詐欺犯罪規定，惟其詐欺獲取之財物  
24 或財產上利益未達500萬元，又未具備同條例第44條規定之  
25 情形，不符同條例第43條及第44條之加重規定，與同條例第  
26 46條及第47條之減輕、免除其刑規定亦有未合，應無適用詐  
27 欺條例相關刑罰規定之問題，附此敘明。

28 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

29 中 華 民 國 113 年 10 月 9 日

30 刑事第八庭審判長法官 林瑞斌

31 法官 林英志

01  
02  
03  
04  
05  
06

本件正本證明與原本無異

法官 朱瑞娟  
法官 高文崇  
法官 黃潔茹

書記官 王怡屏

中 華 民 國 113 年 10 月 15 日