最高法院刑事判決

114年度台上字第217號

上　訴　人　吳俊潭

選任辯護人　王聖傑律師

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7月23日第二審判決（113年度上訴字第2419號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署109年度少連偵字第449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。若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，認定上訴人吳俊潭之犯行明確，因而撤銷第一審之科刑判決，改判論處上訴人犯三人以上共同詐欺取財共2罪罪刑（均處有期徒刑1年6月），並諭知相關之沒收（追徵）。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

㈠少年張○豪、劉○偉、林○群、周○豪（姓名均詳卷）均證稱不認識上訴人，很少看到上訴人，上訴人每次前去都只是在跟同案被告柳鈞森聊天等語，自難謂少年等與上訴人之間有犯意聯絡。再依柳鈞森偵查中之證述，可知上訴人僅係受僱並依照柳鈞森之指示，管理同案少年之出缺勤紀錄，統計

每日招募會員之名單，上訴人均係依照指示在群組中發言，故上訴人對於柳鈞森及同案少年之詐欺犯行，毫無所悉，原判決忽略上開有利上訴人事證，論以共同正犯，有判決理由不備之違法。

㈡被害人翁豐政證述其得以任意瀏覽、查看網站內容，並自行決定投注金錢與否，更有從中獲取提領金錢等語，可見翁豐政已明確知悉該網站從事博弈業務後，自行下注參與賭博遊戲，並非陷於錯誤而交付財物。原審忽略此部分有利上訴人之證據，亦未於判決中敘明何以不採之理由，有判決不備理由之違誤。

四、惟按，證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，俱屬事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背經驗法則或論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不能任意指為違法，而據為上訴第三審之理由。本件原判決係綜合上訴人不利於己之部分陳述，被害人翁豐政、劉皓群，共犯柳鈞森（第一審通緝中）、少年劉○偉、周○豪（無證據證明上訴人知悉其等為少年）之證詞，併同扣案之「前置作業」檔案，以及卷內其他證據資料而為論斷，已敘明所憑之依據及憑以認定之理由。有關上訴人否認犯行及所辯：上訴人是做博弈網站，經營類似股票買漲買跌，可以下注，不算投資，是玩遊戲，下注多少，賠率就是多少；本案並無詐騙被害人之情形，翁豐政對本案網站之獲利模式是猜測結果並投入金錢下注，亦知悉該網站具有射倖性，劉皓群只是跟假的談話女性聊天，絲毫不在意本案網站是否為博弈網站，難認上訴人有何詐騙之情，亦無證據證明上訴人有從事詐欺或知悉詐欺之行為各語，亦詳述其不可採信之理由，略以：1.依據扣案之「前置作業」檔案內容：「警察持搜索票敲門or強制破門!!!第一時間務必將電腦上的硬碟拔下，交由資訊人員銷毀處理!!以下會有2種情況發生(1)電腦硬碟來的及銷毀，就說，剛來沒多久，來這裡是做網拍的，目前還在學習中，也還沒有實際上工!!(2)硬碟來不及銷毀，就說，我們是在這

裡準備要做i88博弈遊戲，但最近剛來，也還在了解，還沒開始實際上班!!」等節，因認詐欺集團在技術指導中即有傳授上訴人本案類似之答辯方向，以卸免刑責。2.依翁豐政、劉皓群之證述參互以觀，其等俱是因使用交友軟體認識女生，對方邀請其等投資賺錢，並給予投資網站網址並指示匯款後，再加入LINE群組，群組裡面會有人教授如何買漲、買跌賺錢，再依據群組老師之指示下單。翁豐政之所以接續匯款新臺幣（下同）1,000元、1,087元至指定帳戶而受有損害，是受到少年劉○偉（假冒「佳瑄」）前開詐騙手法所致；劉皓群之所以會在指定網站註冊會員後，並至ibon儲值1,000元，乃因受到少年周○豪（假冒「語嫣」）使用上開詐術而受騙；然翁豐政、劉皓群自始根本無法獲取投資之款項，匯入之金額亦無法取回。亦即，其等係先受到假冒為女性之聊天對象引誘，再以投資、註冊會員、匯款或儲值等話術為誘餌，致其等陷於錯誤而受騙，實則為「假投資、真詐騙」之手法。3.本件詐欺取財犯罪型態，需由假冒女性之少年劉○偉、周○豪分工方能完成，共犯柳鈞森係僱用上訴人於群組內傳達前開少年之出缺勤紀錄、統計每日招募會員之名單，上訴人與少年劉○偉、周○豪彼此間雖因分工不同，然既參與詐欺而取得翁豐政、劉皓群財物之全部犯罪計劃之一部分行為，相互利用其一部行為，以共同達成不法所有之犯罪目的，未逾越合同意思之範圍，因認上訴人與柳鈞森、少年劉○偉就共同詐騙翁豐政部分；上訴人與柳鈞森、周○豪共同詐騙劉皓群部分，各有犯意之聯絡及行為之分擔，使翁豐政、劉皓群因而陷於錯誤而受有財產上之損害，應分別論以共同正犯等旨甚詳（見原判決第3至8頁）。核其認定，於卷內證據並無不合，且係綜合卷內證據資料，經整體觀察、判斷所得，與經驗法則與論理法則無違，所為論斷、說明，並無上訴意旨所指之違法情形。

五、依上說明，上訴意旨指陳各節，或係就屬於原審採證認事職權之適法行使，且已經原判決明白論斷之事項，依憑己意，

再事指摘；或僅單純否認犯罪，就原判決有如何之違法、不當，並未依卷內證據資料具體指摘，均非適法之上訴第三審理由，應認其上訴違背法律上之程式，予以駁回。又本件上訴人所為並不該當113年7月31日公布施行、同年8月2日生效之詐欺犯罪危害防制條例第43條、第44條、第46條及第47條等規定，並無新舊法比較適用之問題，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　　4　　月　　16　　日

刑事第八庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　林英志

法　官　朱瑞娟

法　官　高文崇

法　官　黃潔茹

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　22　　日