最高法院刑事判決

114年度台上字第2652號

上　訴　人　賴建宏

選任辯護人　陳世雄律師

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國113年12月31日第二審判決（113年度上訴字第3804號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第75743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非依據卷內訴訟資料，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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。

二、本件原判決綜合全案證據資料，認定上訴人賴建宏有其事實欄所載參與詐欺集團之犯罪組織，暨與施昱丞（業經原審判刑確定）及詐欺集團成年成員共同行使偽造之宇凡投資股份有限公司收款收據單之私文書，以及對告訴人張淑美為三人以上共同詐欺取財未遂及洗錢未遂等犯行，因而撤銷第一審關於其附表二編號3至5、8所示之物沒收部分之判決，改判諭知扣案如原判決附表二編號3至5、8所示之物沒收。另維持第一審關於此部分依想像競合犯之規定，從一重論處上訴人三人以上共同詐欺取財未遂罪刑，並諭知扣案如其附表一編號1至2所示印文、簽名沒收之判決，而駁回上訴人此部分

在第二審之上訴，已詳敘其認定犯罪事實所憑證據及認定之理由。

三、證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法而執為上訴第三審法院之適法理由。本件原判決依憑證人即告訴人之證詞，復參酌告訴人提出與詐欺集團之通訊軟體LINE對話紀錄、監視器畫面擷圖、上訴人手機擷圖內容翻拍照片、施昱丞於通訊軟體Telegram之對話紀錄，暨原判決附表三所示其他證據資料，以及上訴人之供詞，詳加研判，而據以認定上訴人有本件三人以上共同詐欺取財未遂、洗錢未遂、參與犯罪組織及行使偽造私文書等犯行，已詳敘其採證認事之理由。並對上訴人所辯：其僅擔任徵信社之工作，並不認識本案詐欺集團之成員及施昱丞，工作內容僅到現場監視施昱丞，並向「外務部王襄理」回報施昱丞之行為云云，何以不足採信，已斟酌卷內資料詳加指駁及說明。而原判決將路旁及本案便利商店監視器影像畫面擷圖內容，與扣案之上訴人手機擷圖內容，以及上訴人之供詞，互為勾稽，如何認上訴人為本件詐欺集團之「監控手」，並以自己犯罪之意思參與本件犯行，而為共同正犯等情，其論斷說明俱有前揭證據資料可稽，且不違背證據法則及論理法則，即屬事實審法院採證認事、判斷證據證明力職權之適法行使，自不能任意指摘為違法。原判決因而論上訴人以三人以上共同詐欺取財未遂、洗錢未遂及行使偽造私文書等罪，並於論罪理由說明上訴人就上開犯行（包括共同行使偽造私文書犯行），與施昱丞及暱稱「外務部王襄理」、「宇凡資訊專線客服」等本案詐欺集團成員間，有犯意聯絡及行為分擔，而為共同正犯等旨，亦無上訴意旨所指理由不備之情形。上訴意旨置原判決明確之論斷於不顧，爭執上開監視器影像畫面及上訴人手機內擷圖內容等相關證據之證明力，就本件犯罪之單純事實再事爭辯，且謂原判決所認定上訴人有共同行使偽造私文書犯行部分，並無隻字片語論述其有犯意聯絡及行為分擔之依憑

云云，而據以指摘原判決違法，自非適法之第三審上訴理由。

四、按已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂犯，刑法第25條第1項定有明文。關於著手時點之判斷，係以行為人之主觀認識為基礎，再以已發生之客觀事實為判斷，亦即行為人依其對於犯罪之認識，開始實行足以與構成要件之實現具有必要關聯性之行為，即屬犯罪行為之著手。洗錢防制法第2條第1款所規定「隱匿特定犯罪所得或掩飾其來源 」之洗錢行為，乃掩飾型洗錢犯罪，同法第19條已明文規範其處罰，該罪係以行為人有隱匿或掩飾行為為其要件，其所保護法益乃在維護特定犯罪之追訴及處罰，以及金流秩序之透明化。得否認為行為人已著手實行上開洗錢犯罪之構成要件行為，應視其依主觀上之認識，是否已將該洗錢之犯意表徵於外，並就犯罪實行之全部過程予以觀察，必以由其所實行之行為，足以表徵其係基於隱匿或掩飾之洗錢犯意而為，且與隱匿特定犯罪所得或掩飾其來源行為之進行，在時間、地點及手段上有直接、密切之關聯，亦即開始實行足以與洗錢罪構成要件之實現具有必要關聯性之行為，即已達著手階段。至於刑法第26條所規定不能未遂犯，係指實行行為未至侵害法益，且又無危險者而言，其成立除實行行為客觀上欠缺危險性外，尤須行為人出於「重大無知」而誤認可能既遂，亦即行為人誤認自然之因果法則，而非單純誤認客觀上真正存在之事實情狀。行為人倘非出於「重大無知」之誤認，僅因一時、偶然之原因，致其行為未對洗錢罪所保護法益造成侵害，然已有侵害法益之危險，仍為普通未遂（或稱障礙未遂），而非不能未遂。原判決依據卷內資料，敘明：施昱丞擔任本案詐欺集團之「車手」，負責取款及轉交款項，上訴人則擔任「監控手」，其等手法係透過層轉方式使該等特定犯罪所得之去向遭到隱匿，且其2人主觀上對於其等行為將造成隱匿該詐欺犯罪所得或掩飾其來源應屬明知，猶仍執意為之，觀諸施昱丞依指示出現在本案便利商店，並且與告訴

人進行交涉後收取款項之客觀行為，可見其等主觀上係為收取贓款始與告訴人接觸，且企圖向告訴人收取款項之行為，與其等之後欲遂行洗錢行為間，有直接且必要之關聯，倘告訴人未即時察覺遭詐騙，一經施昱丞與其接觸，告訴人即會直接將該等款項交付施昱丞，因此施昱丞依指示與告訴人交涉欲收取款項之客觀行為，即屬洗錢行為之著手時點，施昱丞於收受上開款項後即遭警員上前逮捕查獲，因認其等行為構成一般洗錢未遂罪等旨，是原判決已依上訴人與施昱丞之分工，並由施昱丞向告訴人收取款項過程之行為，如何在時間、地點與手段上，與洗錢罪構成要件之實現具有必要關聯性，已達著手洗錢之階段，闡述甚詳，核其論斷，於法尚屬無違。至於原判決所認定告訴人主觀上未陷於錯誤而與警員配合交付款項及混充之玩具鈔票予施昱丞一節，僅能認上訴人加重詐欺犯行僅止於未遂，且其未發生隱匿特定犯罪所得或掩飾其來源之結果，並非出於上訴人對自然因果法則之「重大無知」所致，即與不能未遂犯有別，尚不影響上訴人著手洗錢行為，而應成立洗錢罪普通未遂犯之判斷。上訴意旨置原判決明確之論斷於不顧，猶謂其本件行為尚未著手實行洗錢罪之構成要件，充其量僅該當洗錢犯行之預備階段云云，而據以指摘原判決違法，亦非合法之第三審上訴理由。

五、刑罰之量定為事實審法院之職權，倘其量刑合於法律所規定之範圍，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，自不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。又被告並無自證己罪之義務，且在受偵查或審判機關訊問時，得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述，復有辯明犯罪嫌疑之權（刑事訴訟法第95條第2款及第96條規定參照）。故被告否認犯罪或對所涉犯罪嫌疑有所辯解，應屬其訴訟防禦權之行使，法院固應予尊重，不得僅以其否認犯罪，或抗辯之內容與法院依職權認定之事實不符，即予負面之評價。但量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷。倘法院就個案量刑審酌之情狀

為整體綜合之觀察，並以行為人之責任為基礎，且已斟酌刑法第57條各款所列情狀為全盤考量，其刑之量定並未違悖罪責相當，客觀上亦不生量刑畸重之裁量權濫用，自不得僅因判決書記載事後否認犯行，態度不佳等用語文字，即遽謂係剝奪被告之緘默權，將被告合法行使抗辯權之內容作為量刑標準之審酌。原判決已具體敘明第一審判決如何以上訴人之責任為基礎，依刑法第57條所列各款事項而為量刑，認其量刑並無不當而予以維持之理由，經核既未逾越法定刑範圍，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則之情形，屬裁量權之適法行使，自難遽指為違法。至於其理由內所援引第一審判決量刑所敘：上訴人否認犯罪，犯後態度不佳，無從為有利於上訴人之認定等旨，係對其犯罪後態度之全盤觀察，並非以此作為對其從重量刑之根據，且原判決已依刑法第57條規定之科刑標準審酌一切情狀，其維持第一審之量刑，與罪刑相當原則無違，尚不能指為違法。再共同正犯之間，其犯罪情節各有差異，量刑之結果即難免有所不同。原判決就上訴人與同案被告施昱丞之量刑部分，亦已說明審酌上訴人負責監視施昱丞領款而隱身幕後之人，且上訴人遭逮捕後，其使用之工作機即立刻遭他人遠端重置，可見其為握有本案詐欺集團組織內部重要訊息之人，在組織中地位較諸施昱丞為高，犯罪情節較重等情甚詳，是原判決關於其等部分之科刑，既已審酌不同之犯罪情節而酌為量刑，亦難遽指為違法。上訴意旨徒憑己見，謂原判決以上訴人基於防禦權之行為所作之陳述，作為量刑標準之審酌，有違刑法第57條第10款規定之意旨，且其犯罪情節較諸施昱丞為輕，卻量處較重之刑云云，而據以指摘原判決量刑不當，同非適法之第三審上訴理由。

六、其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒就原判決已明確論斷說明之事項，暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯與法

律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，應認本件上訴為違背法律上之程式，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　　114　　年　　7　　月　　10　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　江翠萍

法　官　張永宏

法　官　楊智勝

法　官　林海祥

本件正本證明與原本無異

書記官　邱鈺婷

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　14　　日