最高法院刑事判決

114年度台上字第3473號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官宋文宏
上　訴　人
即　被　告　朱紫彤

選任辯護人　黃昱傑律師
上　訴　人
即　被　告　林嘉玲

被　　告　洪鋌晢

　　林瑋婕

上列上訴人等因被告等加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年2月19日第二審判決（113年度金上重訴字第22號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第2740、3632、10686、11051、11052、11082、12191、20386、20929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、原判決之論斷，從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在：

㈠朱紫彤、洪鋌晢部分：

原審審理結果，認定上訴人朱紫彤、被告洪鋌晢之犯行明確，因而：1.撤銷第一審關於朱紫彤部分之有罪判決，改判依刑法想像競合犯規定，從一重論處朱紫彤犯三人以上共同詐欺取財罪共325罪刑（各處如原判決「朱紫彤罪刑附表」編號1至325主文欄所載有期徒刑及罰金，應執行有期徒刑5年6月，併科罰金新臺幣〈下同〉37萬元，並諭知罰金如易服勞役之折算標準），並為沒收（追徵）之諭知。2.維持第一審依刑法想像競合犯規定，從一重論處洪鋌晢犯三人以上共同詐欺取財罪共129罪刑（各處如第一審判決「林瑋婕等人罪刑附表」編號1至129所載關於洪鋌晢部分之有期徒刑及罰金，應執行有期徒刑5年6月，併科罰金15萬元，並諭知罰金如易服勞役之折算標準），及諭知沒收（追徵）之判決，駁回洪鋌晢在第二審之上訴（下稱甲判決）。已敘明其調查取捨證據之結果及憑以認定之心證理由。

㈡林嘉玲、林瑋婕部分：

第一審認定上訴人林嘉玲、被告林瑋婕之犯行明確，因而依刑法想像競合犯規定，從一重論處林嘉玲、林瑋婕犯三人以上共同詐欺取財罪共129罪刑（各處如第一審判決「林瑋婕等人罪刑附表」編號1至129所載關於林嘉玲、林瑋婕部分之有期徒刑及罰金；林嘉玲應執行有期徒刑4年，併科罰金10萬元；林瑋婕應執行有期徒刑8年6月，併科罰金50萬元；並均諭知罰金如易服勞役之折算標準），並為沒收（追徵）之諭知。檢察官僅就第一審判決關於林瑋婕部分之刑提起第二

審上訴，林嘉玲亦僅就第一審判決關於其部分之刑提起第二審上訴；原審審理後，維持第一審之量刑，駁回檢察官及林嘉玲在第二審之上訴（下稱乙判決）。已詳述其憑以認定之量刑依據及理由；核其論斷，俱有卷存證據資料可以佐證。

三、檢察官及朱紫彤、林嘉玲上訴意旨略稱：

㈠檢察官（循告訴人之請求提起上訴）部分：

1.朱紫彤為銀行法第125條之2第1項所稱之銀行職員，竟違反銀行內部作業規範，濫用其處分權限而為「車主」（即人頭帳戶申辦人）辦理綁定臺幣、外幣約定帳戶及調高轉帳額度（下稱綁約、調額）等業務，自屬違背職務之行為；且朱紫彤所屬銀行因此遭金融監督管理委員會核處新臺幣（下同）2000萬元罰鍰，更須負擔民事上之連帶損害賠償責任，足見朱紫彤所為已合於銀行法第125條之2第1項銀行職員背信罪之構成要件。甲判決徒以朱紫彤未受銀行委任為「車主」辦理綁約、調額等情，致未論處朱紫彤犯銀行職員背信罪，適用法律已有不當；甲判決又未說明該銀行是否應負前揭民事及行政上之責任及因而受有財產損失，亦屬理由不備。

2.朱紫彤之各次詐欺犯行，均應依刑法想像競合犯規定，從一重論以銀行職員背信罪。且朱紫彤所為已危害社會信賴關係及金融秩序，其僅填補少數被害人損失，卻獲得較第一審減少1年有期徒刑之寬典；而林瑋婕、洪鋌晢、林嘉玲均未賠償被害人及銀行所受損失並表示歉意。原審對於朱紫彤、林瑋婕、洪鋌晢、林嘉玲之量刑均屬過輕，不符罪刑相當原則。

㈡朱紫彤部分：

1.朱紫彤對於詐欺集團如何運作並不知悉，亦不認識其他同案被告；且其獲利係以申辦「車主」數計算，非依詐得款項之數額進行抽成，不能僅因朱紫彤獲有報酬，逕認其係基於自己犯罪之意思。又朱紫彤縱有為「車主」辦理綁約、調額，惟於整體犯罪計畫中並非不可或缺，應屬加重詐欺犯罪構成要件以外之行為。朱紫彤係居於旁觀者之地位，提供詐欺集

團部分助力，其僅以幫助之故意，從事詐欺犯罪構成要件以外之行為，與詐欺集團成員間並無共同犯罪之謀議，應評價為幫助犯。甲判決認定朱紫彤為本案之共同正犯，有違罪疑唯輕原則，認事用法非無瑕疵。

2.朱紫彤對於本案有多數被害人乙情欠缺認識，就複數被害人因遭詐騙而匯入同一「車主」帳戶之罪數認定，應依朱紫彤為各「車主」辦理綁約、調額之實際行為數論處，始不會造成過度評價。甲判決逕依被害人之人數，據以計算朱紫彤之罪數，有適用法則不當之違法。

3.朱紫彤於偵查及歷審均坦承所有犯罪事實，惟因其遭到羈押，身分證及提款卡亦被扣押，致無法領出並繳回犯罪所得（虛擬貨幣）。朱紫彤既已主動表示希望能扣押前述虛擬貨幣並發還被害人，已展現其誠摯悔悟之態度，應符合繳回犯罪所得之要件，自應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐欺條例）第47條前段之減刑規定。甲判決認朱紫彤未自動繳交其犯罪所得財物，有判決未載理由及不適用法則之違誤。

㈢林嘉玲部分：

林嘉玲參與詐欺集團之期間為1月又23日，犯罪所得僅1萬1000元，相較於其他擔任「控房」之同案被告，林嘉玲之犯罪參與程度及所獲報酬均屬最低。況林嘉玲於偵審期間對於本案之犯罪事實及罪名均不爭執，又於原審與部分被害人達成和解。乙判決未斟酌林嘉玲之犯罪參與程度、所獲利益及犯後態度，所量處之刑與其他「控房」之同案被告無異，有違比例原則。請從輕量處林嘉玲2年以下有期徒刑，並宣告緩刑。

四、惟按：

㈠刑事妥速審判法（下稱速審法）第9條第1項規定，除同法第8條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以該判決所適用之法令牴觸憲法、違背司法院解釋或違背判例者為限；同條第2項並明定刑事訴訟法第377條

至第379條、第393條第1款規定，於前項案件之審理，不適用之。以上規定，係專就前述案件上訴第三審之理由所設之嚴格限制。其立法說明並以：案件於第一審判決無罪，第二審法院仍維持第一審之無罪判決，若允許檢察官或自訴人就無罪判決一再上訴，被告因此必須承受更多之焦慮及不安，有礙被告接受公平、迅速審判之權，因此合理限制檢察官、自訴人之上訴權，使其等於上開情形下，提起上訴之理由以落實嚴格法律審之理由為限，使檢察官、自訴人更積極落實實質舉證責任。因此，該條所稱「維持第一審所為無罪判決」，除維持第一審在主文諭知無罪之判決外，自包括第二審法院經實體審理結果，就裁判上一罪案件之一部，維持第一審於判決理由內關於不另為無罪諭知部分之論斷，始合於前述立法本旨。申言之，速審法第9條第1項所規定限制檢察官之第三審上訴權之情形，並不以第一審判決主文諭知無罪而經第二審維持者為限；就檢察官起訴主張具有單一性不可分關係之裁判上一罪案件，若第一審認其中一部分有罪，另一部分不能證明其犯罪者，因其刑罰權仍屬單一，在訴訟法上亦無從分割，故第一審僅於有罪判決內說明不另為無罪諭知之理由，例如被告如何不該當部分罪名之構成要件，或檢察官之舉證何以無從說服法院為該部分有罪之認定，已無異於就該部分為不成立犯罪之判斷；檢察官如有不服，為此提起第二審上訴再為爭執，復經第二審法院肯認第一審前揭有利於被告之判斷而予維持，並於判決中說明其理由及所憑依據；於此情形，仍應認有速審法第9條第1項規定之適用。至若檢察官於案件繫屬第一審後，始以書面或言詞主張起訴書所未列載之事實及罪名，並認與起訴書已載明之部分具有裁判上一罪關係，而為起訴效力所及，法院應併予審究。就檢察官之主張，第一審已於訴訟中補充告知被告可能涉及檢察官所主張之前述事實及罪名，並予檢察官舉證、說服之機會；惟經審理結果，認不能證明被告有此部分犯行或不該當其罪，僅因檢察官主張之該事實及罪名未列載於起訴書中，

礙於不告不理原則之拘束，致無從諭知不另為無罪之旨，而僅能於有罪判決中說明被告就此部分何以不構成犯罪之理由。檢察官對此不服而提起第二審上訴；第二審法院審理後，仍維持第一審判決就此部分所為有利於被告之判斷，且敘明其所憑依據及理由。於此情形，等同於第一、二審法院已適時賦予檢、辯雙方充分且對等之攻擊、防禦機會，經實質審究後，均認無從證明被告有此部分犯行或不該當其罪，而與前述第二審維持第一審判決關於不另為無罪諭知之情形，具有事物本質之相似性，自應同有速審法第9條第1項規定之適用，以保障被告接受公平、迅速審判權之立法旨趣。前述情形，檢察官如欲提起第三審上訴，自應在上訴理由內具體敘明原判決究竟如何具備速審法第9條第1項所列事項，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內資料，具體指摘原判決就此部分如何具備速審法第9條第1項所定事由，即與法律規定得為第三審上訴之理由，不相適合，應認其上訴為違背法律上之程式。本件起訴書係記載朱紫彤犯三人以上共同詐欺取財、洗錢及參與犯罪組織等罪，於起訴後之第一審程序，檢察官始分別以書面及言詞主張朱紫彤另涉有銀行法第125條之2第1項之銀行職員背信罪嫌，且敘明相關犯罪事實，請法院併予審理，並提出朱紫彤於銀行任職之人事資料、辦理各項業務申請書彙整表等文件為證。就檢察官以上之主張，第一審審判長已於審判期日告知朱紫彤所犯前揭罪名並依法調查上開證據，復依序由檢察官、朱紫彤及其辯護人就事實及法律、科刑範圍進行辯論（見第一審原金重訴移送併辦卷第325至335頁移送併辦意旨書，第一審原金重訴卷九第338至339、341至342、408至409、412頁審判筆錄）；嗣經審理結果，認為朱紫彤不該當銀行職員背信罪，並敘明其理由及所憑依據（見第一審判決第29至33頁），檢察官就此提起第二審上訴再為爭執，並於原審提出補充理由及聲請調查證據（見原審卷一第141至146頁，原審卷二第367至368頁）；原審審理結果，仍認朱紫彤所為不符銀行職員

背信罪之構成要件，維持第一審就此部分有利於朱紫彤之判斷（見甲判決第11至15頁。甲判決撤銷第一審判決關於朱紫彤部分之理由，與前揭法律之適用爭議無涉）。依上開說明，檢察官對此部分提起第三審上訴，自有前揭速審法第9條第1項規定之適用。惟本件檢察官之上訴意旨雖就甲判決關於朱紫彤不構成銀行職員背信罪之法律論述如何違法，多所指陳，然並未就判決適用之法令牴觸憲法，或已違背司法院解釋、違背判例（即違背原法定判例之法律見解），而有速審法第9條第1項情形為具體之指摘；僅就甲判決已說明事項，徒憑己意而為相異評價，應認檢察官就此部分之第三審上訴不合法律上之程式，顯非適法。

㈡共同正犯係以完成特定之犯罪為其共同目的，彼此間就該犯罪之實行有共同犯意聯絡，而各自本於共同之犯意，分擔犯罪行為之一部，並相互利用其他正犯之行為，以完成犯罪。而此共同正犯之犯意聯絡，不以數人間直接發生者為限，即有間接之聯絡者，亦包括在內。倘多數人為達共同犯罪之目的，以自己犯罪之意思參與犯罪，不論其分擔之行為係構成要件行為或構成要件以外之行為，亦不問彼此間是否相識，在其等共同犯意聯絡之範圍內，對於自己及他人之犯罪分工及所生結果，皆應負共同正犯之責。有關朱紫彤之本案犯行何以應評價為共同正犯，甲判決已說明略以：朱紫彤係與洪鋌晢及「鳳凰」詐欺集團所屬其他成員共同基於犯加重詐欺取財及洗錢等罪之認識，由朱紫彤負責為「車主」綁約、調額，使該詐欺集團得以利用「車主」之人頭帳戶快速移轉犯罪所得，以達隱匿、掩飾之目的，足見朱紫彤對於「鳳凰」詐欺集團犯罪計畫之順利遂行，具有不可或缺之重要性；此與單純提供帳戶作為詐欺取財及洗錢犯罪工具之情形，尚屬有別。朱紫彤基此認識而分擔上開行為，並從中獲取報酬，顯係以自己犯罪之意思參與本案犯罪，自應就其所參與之犯行，對於全部所發生之結果共同負責等旨（見甲判決第17至19頁）。核其論斷，俱有卷內資料足憑，且無違背經驗、論

理法則之情形，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，自不能指為違法；朱紫彤縱使未與「鳳凰」詐欺集團之其他成員直接聯繫，彼此間亦不相識，依上開說明，仍無從解免共同正犯之罪責。朱紫彤上訴意旨未見及此，猶執其不為原審所採信之前述說詞，就甲判決已明白論斷之事項，依憑己意，任為相異之主張，自非合法之上訴第三審理由。

㈢刑法詐欺取財罪之成立，除行為人使用詐術外，另須被害人陷於錯誤，因而為財產上之處分，並因該處分受有財產上之損害，為其構成要件。故而關於行為人犯詐欺取財罪之罪數計算，原則上應依遭受詐欺之被害人人數定之。換言之，對於不同被害人所犯各類詐欺取財行為，因受侵害之財產監督權歸屬於各自之權利主體，則其罪數計算，應以受詐欺之被害人人數、被害次數之多寡，決定其犯罪之罪數。倘行為人所為數個詐欺取財犯行，在時間上可以分開，被害人亦有不同，自應認其犯意各別，行為互異，評價上各具獨立性，而予分論併罰。關於朱紫彤係以自己犯罪之意思參與本案犯行，應評價為三人以上共同詐欺取財罪之共同正犯，而非幫助犯等情，已如前述；則就朱紫彤於本案之罪數認定，依上開說明，自應以甲判決附件一所列被害人之人數為準。甲判決據此論以朱紫彤共325罪而併予處罰，自無不合。朱紫彤上訴意旨主張本件應以其為各「車主」辦理綁約、調額之行為數，作為認定其罪數之計算基準等語；顯係以自己之說詞，任意詮釋法律規定，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

㈣修正前詐欺條例第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」，旨在使刑事案件儘早確定，同時使詐欺被害人可以取回財產上所受損害，鼓勵行為人於偵查及歷次審判中均自白犯罪，並自動繳交其因犯罪而實際取得之個人所得，始符合減輕其刑之要件。甲判決已說明：朱紫彤於偵查

及歷次審判中雖均自白犯行，惟未繳交其個人實際分得之犯罪所得，自無從依修正前詐欺條例第47條前段之規定減輕其刑等旨（見甲判決第25頁）。核其認定，均有相關卷內證據可以佐證，所為論斷，於法亦無不合。又朱紫彤縱曾表示願將其犯罪所得之虛擬貨幣發還本案被害人，然其既未實際為之，僅憑一己之片面陳詞，難謂符合前述條文中「自動繳交其犯罪所得」之要件。朱紫彤上訴意旨徒執上情，指摘甲判決未依修正前詐欺條例第47條前段減輕其刑有所違誤；係置甲判決明白之論斷於不顧，重為爭辯，亦非第三審上訴之適法理由。

㈤刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款事項，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，自不得指為違法。又量刑當否之判斷準據，應就判決整體觀察而為綜合考量，不得摭拾其中片段或以單一量刑因子，遽予指摘量刑有何違法不當。本件甲、乙判決就朱紫彤、林瑋婕、洪鋌晢、林嘉玲之量刑，已詳細說明其如何具體斟酌本件關於刑法第57條所定之一切情狀（見甲判決第28至31、34至37頁，乙判決第3至5頁）；經核係在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認甲、乙判決有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形。有關第一審判決未及審酌朱紫彤於原審已與21位被害人和解並各賠償5000元，及因朱紫彤之陳述而使檢警機關查獲王華慈、王華瀚等情，既經甲判決據為撤銷第一審判決關於朱紫彤部分之理由（見甲判決第27至28頁）；則原審因而改判量處朱紫彤較輕於第一審所諭知之刑，即無不合，並非僅因朱紫彤填補極少數被害人之損失即大幅減刑；至於量刑減輕幅度多寡，乃原審得依職權裁量之事項，自不得任意指為違法。其次，依第一審判決之認定，林嘉玲與吳志彰、吳陳奕勳之主要犯罪分工，均係負責監控

「車主」之動向，其等犯罪參與情節並無顯著不同；僅因林嘉玲自承其有領到1萬1000元報酬，吳志彰、吳陳奕勳則稱尚未領到報酬即遭查獲，致依估算結果認定吳志彰、吳陳奕勳之犯罪所得各為2萬5000元，而略有差異（見第一審判決第5、43至44頁）。又林嘉玲雖於原審與部分被害人和解，惟均未實際付款，無從變動第一審之量刑基礎乙節，亦經乙判決說明甚詳（見乙判決第5頁）。則第一審就林嘉玲與吳志彰、吳陳奕勳未為差異化之量刑，乙判決予以維持，自無違誤可指。檢察官上訴意旨指摘甲、乙判決就朱紫彤、林瑋婕、洪鋌晢、林嘉玲之量刑過輕，及林嘉玲上訴意旨主張乙判決之量刑未斟酌其犯罪參與程度、所獲利益及犯後態度等情；均係就事實審法院量刑裁量職權之適法行使，依憑己意，再為爭執，並非合法之上訴第三審理由。

五、綜合前旨及檢察官、朱紫彤、林嘉玲其他上訴意旨，係就原審前述職權之行使，任意指為違法，要與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。應認本件檢察官、朱紫彤、林嘉玲之上訴均違背法律上之程式，予以駁回。又本院為法律審，本件既從程序上駁回林嘉玲之上訴，其請求本院從輕量刑及宣告緩刑，自無從審酌。此外，詐欺條例修正條文雖於民國115年1月21日經總統公布施行，同年月23日生效，但比較新舊法結果，修正後之規定並非有利於朱紫彤、林瑋婕、洪鋌晢、林嘉玲，依刑法第2條第1項前段，自應適用修正前之規定，甲、乙判決就此部分雖未及為新舊法之比較適用，於判決結果並無影響，均併敘明。

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　　5　　月　　6　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　吳冠霆

法　官　陳芃宇

法　官　高文崇

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　11　　日