最高法院刑事判決

114年度台上字第4539號

上　訴　人　臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官林子翔

被　　告　陳欣圍

上列上訴人因被告加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年7月1日第二審判決（114年度金上訴字第850號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第4010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、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，所得提起上訴之理由，以該判決所適用之法令牴觸憲法、判決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」，此係專就第二審法院維持第一審諭知被告無罪判決之案件，提起第三審上訴理由的嚴格限制。又此處所指「無罪判決」，包括第一審雖對被告為有罪之判決，然以被告其餘被訴部分屬犯罪不能證明，因與論罪部分具有裁判上或實質上一罪關係，而於理由內說明「不另為無

罪諭知」，實質上亦屬無罪判決。而本條項所稱之「判例」，在判例制度經廢止後，就第二審法院維持第一審所為無罪判決，違背本院徵詢庭或提案庭依法院組織法所定大法庭相關程序徵詢一致或大法庭裁定之見解所為之判決，亦屬於該規定所稱之「違背判例」，此為本院最近統一之見解。從而，檢察官（或自訴人）就此類案件提起第三審上訴，自應在上訴理由內，具體敘明原判決有關不另為無罪之諭知所持理由，究竟如何具備速審法第9條第1項各款所列事項，且係屬法定要件。如上訴理由書狀並未依據卷內資料，具體指摘原判決此部分如何具備速審法第9條第1項各款所定事由，即與法律規定得為第三審上訴之理由，不相適合，其上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

三、原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職權，認定被告陳欣圉有如其犯罪事實欄所載犯行；並說明不能證明被告有公訴意旨另指：被告於民國114年1月間，加入詐欺集團犯罪組織(下稱詐欺集團)，於同年月10日上午，詐欺集團對告訴人即被害人陳昭蓉施用詐術後，即由真實姓名不詳成員指派被告喬裝為收款之人，持偽造之「白銀投資有限公司」工作證1張，及「國庫送款回單(存款憑證)等私文書」，至「85度C-大里草湖店」向告訴人取款新臺幣100萬元，嗣遭埋伏之警員查獲而未果，因認被告涉犯洗錢防制法第19條第2項、第1項後段之洗錢未遂罪嫌。惟此被訴部分如成立犯罪，與有罪部分，有想像競合犯之裁判上一罪關係，故應不另為無罪之諭知。因而維持第一審依想像競合犯之例，從一重論處被告犯刑法第339條之4第2項、第1項第2款之三人以上共同詐欺取財未遂罪刑（想像競合犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪、刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪、刑法第216條、第212條之行使偽造特種文書罪），以及諭知相關沒收之判決，駁回檢察官在第二審之上訴，已詳述有罪部分所憑之證據及得心證之理由；不另為無罪諭知部分，亦敘明其如何取捨證據暨何以

無從形成被告有罪心證之理由。其所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，自形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

四、檢察官上訴意旨略以：

依被告與詐欺集團整體詐欺、洗錢犯罪計畫以觀，可見詐欺集團實乃透過片段取款過程，使偵查機關難以溯源追查犯罪所得之去向、所在，以求終局取得詐欺之犯罪所得。易言之，倘告訴人未察覺受騙而事先報警，被告到場取得款項後旋將款項上繳他人，以製造金流斷點，風險得以立刻實現。則被告主觀上有掩飾或隱匿該犯罪所得，而使來源形式上合法化，以逃避國家追訴、處罰之意；客觀上被告亦已到場取款即實施產生金流斷點之必要行為，而製造金流斷點之風險，堪認被告之行為已達洗錢犯行之著手。至於客觀上因有警員在場埋伏，以致洗錢計畫出現障礙、難以順利完成，是由於告訴人報警之偶然原因，始未發生法益侵害之結果，此屬障礙未遂之情形，而無礙於著手行為之認定。原判決認定被告所為尚未製造法不容許之風險，未達洗錢犯行之著手，而據以說明不另為無罪之諭知，有適用法則不當之違法。

五、惟查：

㈠檢察官上訴意旨，就原判決關於不另為無罪諭知部分，並未依據卷內資料具體指摘原判決此部分，究有如何「判決所適用之法令牴觸憲法」、「判決違背司法院解釋」或「判決違背判例」，而足以影響判決本旨而得構成撤銷之情形。至於其所引述本院110年度台上字第2073號判決，係本於該個案具體事實而認定「行為人著手實施洗錢行為」，縱因洗錢防制法之特定犯罪所得未置於行為人實力支配下之結果而未遂，仍應成立一般洗錢罪之未遂罪之法律見解，與本件原判決認定尚未著手洗錢犯行之個案基礎事實，並不相同。況前開判決與本院為統一法律見解，以補法令不足，闡明法令真意所做成之判例不同，亦非本院徵詢庭或提案庭依法院組織法所定大法庭相關程序徵詢一致或大法庭裁定之見解所為之

判決。依上述說明，均非速審法第9條第1項第3款所稱之「判例」。檢察官上訴意旨，既未指明原判決就說明不另為無罪諭知部分，究有何具備速審法第9條第1項各款所列事項，依據前述說明，難謂符合上訴第三審之法定要件。

㈡另檢察官上訴意旨，就其上訴效力所及原判決關於被告有罪、得上訴於第三審法院之三人以上共同詐欺取財未遂罪、參與犯罪組織罪、行使偽造私文書罪部分，並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決之採證認事、適用法律及量刑等事項，有何違背法令之情形，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

六、綜上，應認檢察官關於前揭部分之上訴，為違背法律上之程式，予以駁回。又原判決認定被告犯刑法第216條、第212條之行使偽造特種文書罪，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定不得上訴第三審法院之罪，且無例外得提起第三審上訴之情形。檢察官就被告有罪之三人以上共同詐欺取財未遂罪、參與犯罪組織罪、行使偽造私文書罪部分之上訴，既不合法，而從程序上予以駁回，則被告所犯行使偽造特種文書罪，即無從併予實體審理，應逕予駁回，併此敘明。

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　　10　　月　　23　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　洪于智

法　官　吳秋宏

法　官　蘇素娥

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　28　　日