最高法院刑事判決

114年度台上字第4656號

上　訴　人　陳文忠

簡宥青

上列1人

選任辯護人　葛彥麟律師

阮聖嘉律師

楊駿賢律師

上　訴　人　李岳軒

選任辯護人　張格明律師

上　訴　人　張泉盛

郭翊茹

陳與翔

選任辯護人　許哲維律師
上　訴　人　李華漢

上列上訴人等因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年4月30日、同年5月14日第二審判決（114年度金上訴字第142、143、144、145、153、154、155、156號，起訴及追加起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第10454、18602、24071、40124、40126、40127、40160、40161、40169、48375號，113年度偵字第17142、18838、21401、25995、29525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。至原判決究竟有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決以上訴人陳文忠、李岳軒、張泉盛、郭翊茹、李華漢經第一審判決比較新舊法及依想像競合犯規定，各從一重論處陳文忠犯三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺取財）3罪刑、李岳軒犯加重詐欺取財7罪刑、張泉盛犯加重詐欺取財8罪刑、郭翊茹犯加重詐欺取財5罪刑、李華漢犯加重

詐欺取財14罪刑（均尚犯一般洗錢罪及其中另犯參與犯罪組織1罪）並就陳文忠、李岳軒部分諭知相關沒收、追徵後，明示均僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，先後於民國114年4月30日判決（下稱甲判決）及同年5月14日判決（下稱乙判決），因而撤銷第一審關於李岳軒如甲判決附表四編號1、3至7、郭翊茹如甲判決附表四編號1、2、4至6所示之宣告刑及定執行刑部分暨關於李華漢如乙判決附表一編號1、3至7所示之宣告刑暨定執行刑部分之判決，改判如上述甲判決附表四及乙判決附表一各編號所示之刑，並就郭翊茹部分定其應執行刑，另維持第一審關於李岳軒如甲判決附表四編號2之宣告刑、李華漢如乙判決附表一編號2、8至14之宣告刑及陳文忠、張泉盛刑部分之判決，駁回其等該部分在第二審之上訴，並就李岳軒、李華漢上開改判及駁回部分各定其應執行刑。已詳敘其各該量刑及應執行刑審酌所憑之依據暨裁量之心證理由，有卷存資料可資覆按。

三、原審審理結果，認定上訴人簡宥青、陳與翔有甲判決事實欄所載加重詐欺取財各犯行明確，因而撤銷第一審關於陳與翔如甲判決附表四編號1、5、6所示之宣告刑及定執行刑部分之判決，經新舊法比較，改判仍依想像競合犯從一重論處其犯如上述甲判決附表四各編號所示加重詐欺取財3罪刑（均尚犯一般洗錢罪及其中另犯參與犯罪組織1罪），另維持第一審經比較新舊法及依想像競合犯從一重論處陳與翔犯如甲判決附表四編號2所示加重詐欺取財罪刑及簡宥青犯如甲判決附表四編號4至6所示之加重詐欺取財3罪刑（尚均犯一般洗錢，其中另犯參與犯罪組織1罪）之判決，駁回陳與翔該部分及簡宥青在第二審之上訴，並就陳與翔上開改判及駁回部分定其應執行刑。已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由，對於簡宥青、陳與翔否認加重詐欺取財等犯罪之辯詞，如何不足採信，亦已依據卷內資料詳加指駁，有卷存資料可資覆按。

四、上訴意旨略以：

㈠陳文忠部分：

其已積極與被害人等聯絡溝通，於114年4月28、29日分別與被害人胡重潤、林阿聰達成和解，並於同年5月5日各匯款新臺幣（下同）10萬元、5萬元予胡重潤、林阿聰，請求法院再度查證，從輕量刑並給予緩刑之機會。

㈡簡宥青部分：

1.依同案被告孫蕙婷（與後述之李杰翔、蔡宗勳均經判處罪刑確定）及李華漢之證述，其等對簡宥青均不熟識，在其等欠缺犯意聯絡下，簡宥青應不成立加重詐欺罪，原判決援引與本件事實不同之本院112年度台上字第5620號判決，以簡宥青接觸之對象至少有李杰翔、孫蕙婷及李華漢3人，認簡宥青主觀上對於本件詐欺集團係3人以上有認識，而論以加重詐欺罪刑，自有理由不備之違法。

2.簡宥青係因李杰翔會幫忙取回之投資款350萬元，方提供本件帳戶及提領相關款項供孫蕙婷買賣口罩事業所用，無加入犯罪組織之認識及意欲，亦無受到李杰翔、孫蕙婷等人之指揮監督，不能認簡宥青之行為構成參與犯罪組織。原判決未審酌簡宥青與李杰翔間之互動及動機，逕以其等有認識，即認簡宥青有參與犯罪組織之犯行，理由亦嫌欠備。

3.其於原審審判期日已陳明「已經跟全部被害人達成和解」，惟甲判決理由仍謂「其與告訴人等調解成立及部分之情形又業經原審（即第一審）科刑時予以審酌，上訴後復未有依該調解內容繼續履行之或提出其他事證足以動搖原審量刑基礎」，及甲判決附表五調解及履行情形一覽表關於簡宥青部分，針對被害人陳月榮、葉美娜分別尚有餘額3萬元及2萬5千元，即與上述審判筆錄所載不符，原審未予詳查，影響刑法第57條、第59條之適用，其適用法則不當。

㈢李岳軒部分：

1.甲判決附表四編號1、3、7，乃係李岳軒基於同一犯意，在時間、空間接續狀況下，多次為同一行為，應屬接續犯1

罪，原判決論以數罪，判決違法。

2.本件被害人等所受騙之金額不一，李岳軒全部之犯罪所得僅2萬元，而其與甲判決附表二編號1、3至7所示之被害人高鈺貴等人調解成立，並依約給付賠償金。原判決未審酌上情，所處之宣告刑及定應執行刑均屬過重，不合罪責相當原則。

㈣張泉盛部分：

其雖與甲判決附表二、三所示各被害人達成和解，然其僅只有與葉美娜、賀鶯雲、徐美惠及吳婉汝有金流關係，其餘被害人皆與其無關，不應成立犯罪。法院以其與被害人達成和解，致與其無關之被害人亦處以罪刑，懇請重新審酌。

㈤郭翊茹部分：

其於原審坦承全部犯行，犯後態度良好，審酌其正值壯年，有剛出生子女須扶養，並有誠意與未和解之被害人商談調解，原判決未依刑法第59條規定酌減其刑，適用法則過苛。

㈥陳與翔部分：

1.其係因誤信主謀孫蕙婷以經營微信、節省稅金等話術，而出借帳戶及協助提領相關款項，其主觀上具詐欺行為之發生是否不違反其本意，已有可疑。又依卷附李華漢（案發時為孫蕙婷男友）之自白書，亦可佐證陳與翔所辯確實是誤信孫蕙婷之說詞，而為本件犯行，主觀上應無容任詐欺行為發生之本意。

2.依本院95年度台上字第2795號判決要旨，揭示共同正犯間之主觀故意型態須相同，不得有確定故意（直接故意）與不確定故意（間接故意）之不同樣態。則原判決將具直接故意之孫蕙婷等人，與間接故意之陳與翔均論以共同正犯，其適用法則亦不當。

3.其因思慮不周，誤觸法網，已坦承犯行，深感悔意，並與部分被害人達成和解，應有情輕法重得以憫恕之情，原判決所處之刑過重。

㈦李華漢部分：

1.其固於偵查中否認犯行，無從依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑，然其係因對犯罪構成要件未能充分認識，誤以為自己之行為不成立犯罪，而非拒絕自白。所謂自白，以被告就犯罪事實之全部或一部為肯定供述為已足。其始終皆坦承有客觀行為，雖否認檢警所為之法律上之評價，仍無礙於自白之效力。原判決未依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，減輕其刑，適用法則不當。

2.其於法院審理時，已與全部出席調解之被害人達成調解，並履行調解條件，足見其反省之意至誠，若其餘被害人曾出席調解，亦將能取得賠償，則被害人合法收受法院之調解通知而捨其權利不行使，此未能達成調解之不利益不歸責被告，應認李華漢犯後態度良好，而有依刑法第59條減輕其刑並從輕量刑之餘地。原判決將被害人沒出席而未達成調解之不利益由李華漢承受，違反論理法則而有適用法則不當之違法。

五、犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法而資為合法第三審上訴理由。又參與詐欺犯罪之成員既對其所分擔之工作為詐欺、洗錢犯罪之一環有所認知，雖其僅就所擔任之工作負責，惟各成員對彼此之存在均有知悉為已足，不以須有認識或瞭解彼此為要，各成員仍應對相互利用他人之行為，以達其犯罪目的之全部犯罪結果，共同負責。

原判決認定簡宥青、陳與翔上揭各犯行，係綜合其等不利於己之部分供述，證人即同案被告蔡宗勳、廖政治（另案通緝中）、李岳軒、張泉盛等人之供證，證人即如甲判決附表二所示各被害人之指訴（陳述遭詐欺及匯款之經過），及相關之交易明細暨案內其他證據資料，資為論斷其等除提供所申辦使用之金融機構帳戶外，並於本案詐欺集團內擔任車手工作，依指示提領款項後轉交孫蕙婷、張泉盛、李華漢或指定之人，再轉交與同案被告蘇秉璿（另案通緝中）上繳與本案

詐欺集團成員，使本案詐欺集團得以隱身在幕後而躲避檢警查緝，可見該詐欺集團之內部分工結構、成員組織，具有一定之時間上「持續性」及「牟利性」，足認其等參與之本案詐欺集團確屬三人以上以實施詐術為手段所組成具有持續性及牟利性之有結構性犯罪組織，並以陳與翔已然對於所提領之款項有所懷疑，其對該等款項之來源係屬不法詐欺贓款應有所預見，卻仍依指示提領並轉交款項，而容任其發生，主觀上具有詐欺取財、掩飾或隱匿詐欺犯罪所得去向之洗錢不確定故意，就其等對於本件加重詐欺等犯行，如何有犯意聯絡及行為分擔，均成立共同正犯之理由，論述明白，並對於簡宥青所稱其提供帳戶及提領相關款項係供孫蕙婷買賣口罩事業所用，且往來的對象始終只有孫蕙婷之辯詞，及陳與翔所辯不知孫蕙婷係從事詐欺集團車手，主觀上無加入詐欺犯罪組織之犯意等詞，均如何委無可信，亦依卷證指駁甚詳。凡此，概屬原審採證認事職權之適法行使，所為論斷說明，並不悖乎論理法則及經驗法則，亦無簡宥青、陳與翔上訴意旨所指理由不備或適用法則不當之違法情形。

六、共同正犯在主觀上須有共同犯罪之意思，客觀上須為共同犯罪行為之實行。所謂共同犯罪之意思，係指基於共同犯罪之認識，互相利用他方之行為以遂行犯罪目的之意思；共同正犯因有此意思之聯絡，其行為在法律上應作合一的觀察而為責任之共擔。至於共同正犯之意思聯絡，不以彼此間犯罪故意之態樣相同為必要，蓋刑法第13條第1項、第2項雖分別規定行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意；行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生不違背其本意者，以故意論。前者為直接故意，後者為間接故意，惟不論「明知」或「預見」，僅認識程度之差別，間接故意應具備構成犯罪事實之認識，與直接故意並無不同。除犯罪構成事實以「明知」為要件，行為人須具有直接故意外，共同正犯對於構成犯罪事實既已「明知」或「預見」，其認識完全無缺，進而基此共同之認識「使其發生」或「容

任其發生（不違背其本意）」，彼此間在意思上自得合而為一，形成犯罪意思之聯絡。故行為人分別基於直接故意與間接故意實行犯罪行為，自可成立共同正犯。

依原判決確認之事實，陳與翔基於加重詐欺、一般洗錢之不確定故意，與其他被告共同為本件詐欺、洗錢之犯行，彼此相互利用，一起實行上開犯行，原判決復已敘明其等有共同之犯意聯絡與行為分擔，應就全部犯行同負其責，俱為共同正犯之旨，即無違法可言。至本院95年度台上字第2795號判決其判決理由旨在說明「確定故意與不確定故意之態樣不同，如何得論斷彼等間為具有犯意聯絡及行為分擔之共同正犯關係，原判決未進一步闡述，遽行論斷」，認該案原審判決有理由欠備之違誤。此與本案不同，自難比附援引，陳與翔上訴意旨執以指摘原判決違法，亦非適法之第三審上訴理由。

七、量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在處斷刑範圍內，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，且其執行刑之量定，未違反刑法第51條各款所定之方法或範圍，又無明顯悖於前述量刑原則或整體法律秩序之理念，即不得任意指為違法或不當，以為第三審上訴之理由。

原判決就上訴人等上揭所犯各罪，說明已綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，並載敘李岳軒、張泉盛部分及李華漢如乙判決附表一編號8部分何以均有修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減刑規定之適用，及簡宥青、陳與翔、郭翊茹及李華漢其餘部分均未符合前揭減刑規定之要件之理由，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，維持第一審關於李岳軒如甲判決附表四編號2之宣告刑、陳與翔犯同附表編號2所示加重詐欺取財罪刑、簡宥青犯同附表編號4至6所示之加

重詐欺取財3罪刑、李華漢如乙判決附表一編號2、8至14之宣告刑及陳文忠、張泉盛刑部分之量定，另就郭翊茹及李岳軒、陳與翔、李華漢其餘各宣告刑及應執行刑部分，重為量刑之審酌，科處所示之刑及酌定其等各應執行之刑，其中關於犯罪後之態度，已就李岳軒、郭翊茹於上訴原審後，陸續又與甲判決附表二所示之被害人達成調解，或依第一審時成立之調解內容分期賠償損害，及陳與翔第一審時已與同附表編號1、2所示被害人達成和解，於上訴原審後又與同附表編號5、6所示之被害人成立調解，並依調解條件分期賠償同附表編號1、5、6所示之被害人，但就編號2所示被害人胡重潤則迄今均未履行給付，暨簡宥青迄今仍否認犯行，其與告訴人等調解成立及部分之情形亦經第一審科刑時予以審酌，另李華漢於上訴原審後，已與乙判決附表甲編號1、3至7所示之被害人調解成立及賠付，同附表編號2所示之被害人於第一審時即已調解成立而經第一審綜合審酌，至其餘告訴人或被害人因無調解意願，或未於調解期日到庭，致無法達成和解等情詳為記敘，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越處斷刑範圍，尤無專以「未與全部被害人達成和（調）解或賠償」為加重刑罰或客觀上有量刑畸重等違反罪刑相當與公平正義之情形，就所定之執行刑非以累加方式，亦給予相當幅度之恤刑，難認有裁量權濫用之違法情形，自不得任意指摘或擷取其中片段執為第三審之上訴理由。至陳文忠上訴雖以其已與被害人胡重潤、林阿聰達成和解並匯款賠付部分款項，及簡宥青固於114年4月9日原審審理時陳稱：已經跟全部被害人達成和解等語（見原審第142號卷二第405頁），然其等於原審判決前均未提出相關憑據以供審酌，且本院斟酌原判決維持第一審量處其等所犯如甲判決附表四編號2、4、5、6所示之宣告刑為有期徒刑1年2月、1年3月，及各酌定應執行刑有期徒刑1年5月、1年8月，均已從輕量刑，是陳文忠、簡宥青此部分上訴意旨所指，核與判決結果亦不生影響，依上述說明，同非合法之第

三審上訴理由。又應否依刑法第59條酌量減輕其刑，法院本屬有權斟酌決定，故未酌減其刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。原審審酌郭翊茹犯罪情狀，認無可憫恕之事由，已闡述理由明確，未依該條規定酌減其刑，並不違法。

八、綜合前旨及其他上訴意旨，均非依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，對於事實審法院取捨證據與判斷證據證明力暨刑罰裁量職權之適法行使，以及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，或未經原審判決之罪數及犯罪事實部分，徒以自己之說詞，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。應認其等上訴為違背法律上之程式，均予以駁回。又本件既從程序上駁回上訴人等之上訴，及本院為法律審，旨在審查下級審裁判有無違背法令，且全以卷內資料為之，對於原審判決後提出之證據自無從審酌，則陳與翔於原審判決後上訴本院始提出李華漢之自白書，及陳文忠、郭翊茹上訴請求本院減輕其刑、改判得易服社會勞動之刑或諭知緩刑，均無從審酌，附予敘明。

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　　4　　月　　15　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　劉方慈

法　官　游士珺

法　官　鄭富城

法　官　楊力進

本件正本證明與原本無異

書記官　張齡方

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　21　　日