最高法院刑事判決

114年度台上字第5244號

上　訴　人　臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官吳萃芳

被　　告　蕭凱澤

洪語涵

上列上訴人因被告等加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年6月12日第二審判決（114年度金上訴字第484號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第2073、8509、10664、11233、13423、16050、18929、21236、23701、34278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。本件原審經審理結果，認為被告蕭凱澤犯行明確，因而撤銷第一審判決附表編號8至10關於蕭凱澤部分所示罪刑之判決，就上開部分，改判仍依想像競合犯之規定，從一重分別論處蕭凱澤共同犯修正後洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪刑（共3罪），已詳敘其調查證據之結果及證據取捨並認定事實之理由；原判決另以被告洪語涵依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示僅就第一

審判決附表一、二關於量刑（含酌減其刑）部分提起上訴，此部分經審理結果，認第一審判決之量刑容有未洽，因而撤銷第一審判決關於洪語涵部分所處之刑，改判分別量處如原判決附表（下稱附表）編號7、20、45至51、53所示之刑（共10罪），已詳述其憑以裁量之依據及理由。

二、第三審為法律審，應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，故於第二審判決後不得主張新事實或提出新證據而資為第三審上訴之適法理由。又被告之同種前科或類似事實（如合併起訴審理之他案、尚未起訴之其他犯罪），因有以此等事實推論被告之犯罪傾向，再以此推論被告即為本案犯罪行為人之危險，而屬混雜人格評價或犯罪傾向之「二重推論構造」，原則上不得作為被告有為本件犯罪行為之證據。然倘已有積極證據足以證明被告即為犯罪行為人，且因其同種前科或類似事實，足認被告對於此類犯罪成立要件之一部（如行為之性質、行為之違法性等）已有所認識或具備一定之知識，此時既係以被告之主觀認識為證據，無涉其人格評價或犯罪傾向，則可以例外資為被告於本案犯罪時，主觀上亦具有相同之認識或知識，因而具有故意之判斷依據。然此種情形，仍應以被告所為之客觀犯罪行為業有積極證據足資認定，且被告於先前之犯罪行為中，復有積極證據足認其對於所為之相同或類似之行為有所認識，而具主觀犯意，且經本案之事實審法院就上開積極證據踐行嚴格證明程序後，方得援引作為認定被告於本案之犯罪行為亦具有主觀犯意之論據。原判決已說明：蕭凱澤僅有依徐晨翔（業經第一審判處罪刑確定）一人之指示領取林昇（所犯幫助一般洗錢犯行，另經臺灣桃園地方法院112年度金簡字第23號判決判處罪刑確定）交付之銀行提款卡、密碼、網路銀行帳號及密碼，且林昇經起訴幫助洗錢，亦非本案共同正犯，卷內復查無其他證據足以證明蕭凱澤知悉徐晨翔有參與詐欺集團或與他人共同犯罪，致本案詐欺犯罪者之人數達三人以上之情形，故公

訴意旨認蕭凱澤就附表編號8至10所為，係犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財罪，容有未洽等旨（見原判決第5頁）。檢察官上訴意旨雖以蕭凱澤於本案犯行前已另涉多件詐欺集團之詐欺犯行，並提出臺灣臺中地方檢察署110年度偵字第35432號、112年度偵字第25494號起訴書、同署112年度撤緩偵字第49、50號聲請簡易判決處刑書、第一審法院111年度金訴字第1034號、113年度簡字第120號、111年度金訴字第1976號、111年度金訴字第1083、1976、1985號、112年度中金簡字第51號判決、臺灣桃園地方法院112年度金簡字第23號判決、相關筆錄等證據資料為證，然檢察官於原審並未提出上開證據資料為證，且原審於審判期日，審判長詢問「有無其他證據提出或聲請調查？」時，檢察官亦未聲請調查上開證據資料，乃其於上訴本院後始行提出，顯係在第三審提出新證據。況檢察官提出之臺灣臺中地方檢察署110年度偵字第35432號起訴書、第一審法院111年度金訴字第1034號判決書及相關筆錄，乃係案外人羅俊宥之案件，蕭凱澤僅為該案證人，且該案僅認定羅俊宥共同犯一般洗錢罪，亦未認定三人以上共同詐欺取財犯行；另臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第25494號起訴書、113年度簡字第120號判決僅認定蕭凱澤犯幫助詐欺取財罪，同未認定有何三人以上共同詐欺取財犯行；至第一審法院111年度金訴字第1976號、111年度金訴字第1083、1976、1985號判決則為梁玹彬、葉峻宜等案外人之案件，僅於判決書中提及蕭凱澤（該案被告使用蕭凱澤之手機或帳戶）；又臺灣臺中地方檢察署112年度撤緩偵字第49、50號聲請簡易判決處刑書、第一審法院112年度中金簡字第51號判決亦僅認定蕭凱澤犯幫助一般洗錢罪、洗錢未遂罪，同未認定有何三人以上共同詐欺取財犯行；臺灣桃園地方法院112年度金簡字第23號判決則為案外人林昇之案件，復僅認定林昇犯幫助一般洗錢罪，並未認定林昇為蕭凱澤本案犯行之共同正犯，而有三人以上共同詐欺取財之犯行，是上開起訴書、聲請簡易判決

處刑書、判決書等證據資料，均無從佐證蕭凱澤於本案犯行時，對於本案詐欺犯行係三人以上共同犯罪有所認識；至依臺灣桃園地方法院112年度金簡字第23號判決之認定，林昇於出售帳戶前，固曾與自稱「陳博翔」之人聯絡，再將帳戶交予蕭凱澤，惟亦無證據足認蕭凱澤對於另有自稱「陳博翔」之人與林昇聯絡一節有所認識，是原判決所為認定，即無違法可指。檢察官上訴意旨徒以其於原審所未提出、且無從佐證蕭凱澤主觀犯意之上開證據資料，單憑己見，而謂蕭凱澤就本案係屬三人以上共同詐欺取財之犯行，主觀上已有認識，據以指摘原判決違法，依上述說明，自非適法之第三審上訴理由。

三、科刑資料之調查，屬與犯罪事實有密切關連之「犯罪情節事實」者（例如犯罪動機、目的、所生危害、違反義務程度等），應經嚴格證明，其於論罪證據調查階段，依各證據方法之法定調查程序進行調查；其為「犯罪行為人屬性」之單純科刑事實（例如前科素行、犯罪後態度、智識程度及家庭、生活狀況等）者，則以自由證明為已足，所憑證據資料並不以具備證據能力或經合法調查為必要，且其心證程度亦不以確信為不可或缺，僅需達於高度蓋然性之要求即可。又量刑輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，苟於量刑時，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，而未逾越法定刑範圍，又未濫用其職權，即不能任意指為違法。另被告是否適宜宣告緩刑，係屬實體法賦予法院得自由裁量之職權，法院於裁量時，不惟應視其犯行之輕重而定，同應觀察犯罪行為人以如何之刑罰處之、行之，最有助於其復歸社會、回復法之和平；且相較於宣告刑之諭知，緩刑既係給予個案被告暫不執行刑罰之觀察期間，自更著重於犯罪行為人是否適於緩刑，亦即以「特別預防」為最重要之考量，此觀刑法於民國94年修正時，以修復式司法之思惟，著重於社區、人際等關係被破壞之修復，與犯罪行為人應負擔之行為責任方式之轉換，命受緩刑宣告之被告應受一

定之負擔，更堪認定。而法院就被告是否有暫不執行刑罰為適當之相關緩刑裁量因子，諸如犯罪情節（動機、行為態樣、過失程度、所生危害等）、犯罪後之情狀（有無反省悛悔、是否承認犯罪及其動機、時機、是否賠償或回復犯罪所生損害、有無致力於賠償或回復犯罪所生損害）、被害人或其家屬之意見、再犯可能性（犯罪行為人之生活狀況、保護監督環境是否良好）、刑之執行所生弊害（犯罪行為人之年齡、身心狀況、對於家庭之影響等）、犯罪行為人之前科、素行及其種類等各項情狀，予以調查審酌後，依其職權裁量而給予緩刑宣告者，倘具體個案中並無諭知緩刑宣告為違法或顯不適當之情，亦不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。至法院加強緩刑宣告實施要點、法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項雖臚列宣告緩刑時「宜」進行之程序及「不宜」宣告緩刑之情形，然上開規定僅具建議性質，法院仍得依個案犯罪情節及犯後態度等事項，審酌是否為緩刑宣告，並不受上開規定之拘束。原判決已說明洪語涵前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，素行尚稱良好，且犯後於原審審理時坦承犯行，積極努力彌補所造成損害，並已與部分被害人達成調解，且按期給付中，調解筆錄所載被害人均同意從輕量刑、給予洪語涵緩刑宣告之機會，因認洪語涵經此偵審教訓，當知所警惕而無再犯之虞，因認所宣告之刑以暫不執行為適當，併宣告緩刑4年，及命洪語涵應依卷附調解筆錄內容履行給付，並提供80小時義務勞務、接受2場次法治教育課程、及於緩刑期間付保護管束，作為緩刑所附條件等旨（見原判決第14頁），於法尚無違誤。檢察官上訴意旨固以洪語涵所犯為最輕本刑1年以上有期徒刑之罪之案件，且屬對於社會治安危害甚大之加重詐欺、洗錢犯行，洪語涵未與被害人方亦鈞、張馨怡、趙怡茹、林宥霈達成和解或調解，原審亦未聽取方亦鈞、張馨怡、趙怡茹、林宥霈之意見，洪語涵雖與被害人林佑蓉達成和解，然其日期係在原審言詞辯論終結後，原審亦未確認被害人陳慧雯、林思誼、

楊揚証、秦紫昀、陳倪倫確有收到洪語涵履行和解或調解條件之匯款，亦未將上開資料提供檢察官確認、辯論，有違法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第147條之1、法院加強緩刑宣告實施要點第2點、第6點及第7點之規定，並有調查未盡之違法等旨。然洪語涵業於原審判決前之114年4月8日與被害人林思誼（附表編號20）、秦紫昀（附表編號50）、陳倪倫（附表編號53）達成調解，同年月24日再與被害人楊揚証（附表編號49）、陳慧雯（附表編號7）達成調解，復於同年6月3日與被害人林佑蓉（附表編號51）達成調解，有各該調解筆錄在卷可稽（見原審卷第311、317、403頁），且洪語涵確有依前開調解條件按期支付款項予上開被害人，其中秦紫昀、楊揚証部分並已全數還清，有本院公務電話紀錄、匯款紀錄、通訊軟體對話紀錄擷圖在卷可稽。至被害人趙怡茹（附表編號46）、方亦鈞（附表編號47）、林宥霈（附表編號48）經原審通知，並未於114年4月8日調解程序到庭，被害人張馨怡（附表編號45）則未聯繫到庭，然其中林宥霈業陳稱有收到一筆來歷不明之新臺幣（下同）5000元匯款等語，有本院公務電話紀錄可稽，核與卷附交易紀錄明細（見原審卷第363頁）相符，亦堪認林宥霈因本件犯行所受全部財產損失業經洪語涵賠償完畢；另洪語涵主張有於114年4月30日匯款6632元至張馨怡本案受詐匯款之中國信託商業銀行帳戶，亦據提出交易紀錄明細（見原審卷第361頁）為證，觀諸該明細，轉出帳號固僅記載「小仙姑街口帳戶〔901307624〕」，然觀諸洪語涵用以清償林宥霈、陳慧雯、陳倪倫、林思誼、林佑蓉、楊揚証之匯款，亦有以上開「小仙姑街口帳戶〔901307624〕」匯款之情，同足認張馨怡因本件犯行所受全部財產損失亦經洪語涵賠償完畢；又洪語涵雖欲將趙怡茹因本件犯行所受全部財產損失（1500元）匯入趙怡茹本案受詐匯款之元大商業銀行帳戶，然因轉入帳號檢核失敗而無法完成轉帳，有轉帳結果可稽（見原審卷第365頁）；至方亦鈞非惟未於114年4月8日原審調解期日到

庭，亦未於114年5月1日原審審判程序期日到庭，復未以書狀或其他適當方式向原審表示意見，綜上所述，應認洪語涵業已盡力賠償或回復犯罪所生損害，且已經到庭之被害人亦均表示對於本案宣付緩刑之意見；又上開證據資料，既係為「犯罪行為人屬性」之單純科刑事實，僅以自由證明，且使法院足以相信有此事實，即為已足。檢察官上訴意旨徒以前詞，並已僅具建議性質之法院加強緩刑宣告實施要點、法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項之規定，指摘原判決違法，自非適法之第三審上訴理由。

四、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，應認檢察官關於洗錢、加重詐欺之上訴為違背法律上程式，予以駁回。又上開得上訴第三審之蕭凱澤洗錢部分，既應從程序上駁回其上訴，則有想像競合犯裁判上一罪關係，經第一審判決有罪，原審撤銷並自為有罪判決，而不得上訴第三審之蕭凱澤詐欺取財部分，自無從併為實體上審判，亦應併予駁回。

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　　11　　月　　6　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林海祥

法　官　江翠萍

法　官　陳芃宇

法　官　張永宏

本件正本證明與原本無異

書記官　邱鈺婷

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　10　　日