最高法院刑事判決

114年度台上字第6837號

上　訴　人　廖偉業

選任辯護人　賴邵軒律師
　　王維立律師
上　訴　人　許詠為（原名許立為）

選任辯護人　楊如芬律師
　　鍾信一律師
上　訴　人　王　寧

上列上訴人等因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國114年8月25日第二審判決（113年度上訴字第5603號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署107年度偵字第20417號，108年度偵緝字第2083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、本件原審審理結果，認為上訴人廖偉業、許詠為、王寧（下稱上訴人3人）有原判決犯罪事實欄一所載三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺）犯行明確，因而撤銷第一審判決關於許詠為、王寧部分及沒收、追徵參與人廖偉藝不動產所有權部分之不當判決，改判依想像競合之規定，從一重論許詠為、王寧均犯加重詐欺罪，分別處有期徒刑3年6月、2年，及諭知○○市○○區○○○街0號0樓建物（含共有部分）及其坐落地號（○○市○○區○○段000號）土地（權利範圍10萬分之517）（上揭建物及土地下合稱本案房地）於民國106年1月25日以買賣為登記原因移轉所有權予廖偉藝之登記沒收；另維持第一審依想像競合犯之例，從一重論處廖偉業犯加重詐欺罪刑及諭知相關沒收、追徵之判決，駁回廖偉業在第二審之上訴。已詳敘調查、取捨證據之結果及得心證之理由。

三、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。

原判決認定上訴人3人上揭犯行，係綜合其等所為不利己之供述，證人即同案被告張凱立（原名喻凱瑋）之部分供證，證人即告訴人王涵慧之指訴，證人楊三陵、廖偉藝、喻修富、王基銘、劉得毅、蔡淑萍等人之證述，酌以本案房地不動產買賣契約書、106年1月10日協議書，暨所列其餘證據資料及案內其他證據調查之結果，詳敘憑為判斷：（一）張凱立與上訴人3人共同以假貸款真過戶之方式，由張凱立對告訴人施以可為其銷售手中靈骨塔位，惟須支付相關費用始能全部賣出，並可協助籌措資金之詐術，致告訴人陷於錯誤，聽信而同意以本案房地抵押借款，以支付相關費用，張凱立隨即轉知許詠為上情，許詠為再轉知廖偉業及王寧，由廖偉業、王寧分別出面擔任金主、代書，為求順利取得銀行貸

款，廖偉業則委請不知情之廖偉藝充當本案房地之登記名義人並持以向銀行抵押貸款。嗣許詠為、廖偉藝及王寧前往告訴人住處，由許詠為擔任介紹人、王寧擔任代書、廖偉藝擔任貸款金主，向告訴人洽談借款事宜，使告訴人誤信許詠為及王寧等人係張凱立介紹前來協助以本案房地抵押借款之人，便不疑有他而在買受人為廖偉藝、買賣標的為本案房地、買賣價金為新臺幣（下同）738萬元之不動產買賣契約書上簽名，並交付印鑑證明及本案房地所有權狀予王寧，由王寧檢具相關文件持以向地政事務所辦理以買賣為原因之所有權移轉登記予廖偉藝；（二）許詠為見告訴人誤信得以本案房地申辦貸款，接續向告訴人佯稱需按月繳納房屋貸款等語，告訴人因而多次匯款予許詠為、張凱立，合計共匯款40,000元予張凱立、17,287元予許詠為，許詠為則將17,287元均轉交予廖偉業。另為製造支付買賣價金予告訴人之假象，廖偉業先匯款140萬元予告訴人之郵局帳戶，並使告訴人誤認為該筆款項即為其以本案房地抵押貸款核撥之款項，而依張凱立之要求全數領出交付予張凱立以支付靈骨塔位相關費用。待銀行審核廖偉藝之資力及上開不動產買賣契約後，同意核撥貸款520萬元，並以廖偉藝名義匯款至告訴人之郵局帳戶中，再由許詠為向告訴人佯稱：有筆現金匯至其郵局帳戶作為製造金流之用，需告訴人協助提領轉匯等語，指示告訴人將款項提領後，分匯220萬元至張凱立之帳戶、300萬元至許詠為之帳戶，許詠為再將300萬元提領轉交廖偉業，藉此騙取告訴人本案房地與金錢。可認張凱立與上訴人3人事前基於共同犯罪之意思，而對於犯罪計畫、事實均有相當程度之參與及分工；（三）告訴人年逾70歲，對細節偶有記憶不清，但歷次偵查、審判均一致表示：自己是要辦抵押貸款，不是賣房。其簽約過程如何及140萬元、520萬元如何依指示立即交付他人等情，核心事實前後一致，沒有重大矛盾，其證述可信。參以告訴人僅有本案房地可供居住且名下無其他房屋等情，可認其具有辦理房屋抵押貸款之動機，

而無出售唯一住所之合理理由，足認其係誤信張凱立、許詠為協助辦理貸款而簽署買賣契約，並無出售房屋之真意。並以張凱立、許詠為之供述及相關塔位交易文件、匯款單據等證據，補強告訴人前揭證述之可信性；（四）綜合張凱立、許詠為等人之接觸關係、過往相類案件模式、本案簽約流程及金流異常情形，足認許詠為並非偶然介紹金主，而係知悉告訴人因靈骨塔投資亟需資金，遂聯繫廖偉業提供資金、王寧製作買賣文件，共同創造本案房地買賣之外觀。又王寧於契約中虛載簽約款、本票及尾款交付等事項，廖偉業提供140萬元及透過貸款取得520萬元營造買賣本案房地之價金支付假象，款項復旋即流向張凱立、許詠為，均與正常買賣有違，據以認定上訴人3人與張凱立係基於共同犯意，分工合作，以假貸款真過戶方式詐取告訴人之本案房地；（五）對於上訴人3人所辯為何不足採信，及對於證人廖偉藝於第一審翻異前詞、證人劉得毅之部分證言及106年1月10日協議書何以不足為上訴人3人有利認定，其審酌之依據及取捨判斷之理由。凡此，概屬原審採證認事職權之合法行使，核其論斷說明，衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背，亦無上訴人3人所指判決理由欠備或矛盾、調查未盡等違法情形。

四、犯罪所得之沒收性質類似不當得利之衡平措施，非屬刑罰。是法院計算犯罪所得之範圍及價額，自不適用嚴格證明法則，僅需自由證明為已足，如有卷存事證資料可憑，並於理由內就其依據為相當之論述說明，即不能遽指為違法。經查，原判決已說明廖偉業既已取得許詠為轉交之300萬元、17,287元，此即為廖偉業之犯罪所得，第一審依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定對其宣告沒收、追徵，於法並無不合，至廖偉藝係因廖偉業違法行為而無償取得本案房地所有權登記之利益，依法自應予剝奪並宣告沒收，本案對廖偉業及廖偉藝分別諭知沒收，於法並無違誤，亦無廖偉業之辯護人所指有重複沒收之情事，至廖偉業事後縱有為廖偉藝繳納本案房地之貸款本息，惟此係其與廖偉藝間之內部法律關

係，至多屬其犯罪所支出之成本，自不應予扣除等旨，核原判決就其何以認定並無重複沒收，已詳述其憑據及理由，相關之論斷難謂違誤。廖偉業此部分上訴意旨置原判決之論斷與說明不顧，猶執陳詞任指為不當，尚非適法之第三審上訴理由。

五、緩刑之宣告，除應具備刑法第74條第1項所定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之。而是否宣告緩刑，屬事實審法院裁判時得依職權裁量之事項，若非出於恣意或濫用刑罰裁量職權，當事人不得以原審未諭知緩刑而任意指為違背法令。原判決已說明王寧前雖未因故意犯罪而受有期徒刑以上之宣告，惟考量其犯後矢口否認犯罪，難認其已知犯錯而有悔悟之心，縱其嗣與告訴人成立民事上和解並賠償8萬元，亦難認其所犯之罪刑，以暫不執行為適當，爰不予宣告緩刑等旨。原審所為不予王寧緩刑宣告之論斷，乃原審裁量職權之適法行使，尚無違法可指。

六、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，徒就原審採證認事、沒收及是否宣告緩刑等職權之適法行使，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，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。應認上訴人3人關於加重詐欺之上訴為違背法律上之程式，均予以駁回。上開得上訴第三審之部分，既從程序上駁回，則想像競合犯使公務員登載不實部分之上訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件，且無同條項但書所列情形，自亦無從為實體上審判，應併予駁回。又本件既從程序上駁回上訴人3人之上訴，王寧請求本院宣告緩刑，自無從審酌。至刑事訴訟法第455條之27第1項前段規定：「對於本案之判決提起上訴者，其效力及於相關之沒收判決」，是以必須本案上訴合法，效力始及於對第三人沒收部分之判決。本件參與人廖偉藝並未提起第三審上訴；而上訴人3人上訴均不合法律上

之程式，應從程序上駁回，其等上訴之效力自不及於參與人沒收之判決，本院已無從就此部分予以審判，且毋庸併列參與人為當事人，附此敘明。

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　　115　　年　　7　　月　　22　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　劉方慈

法　官　游士珺

法　官　鄭富城

本件正本證明與原本無異

書記官　李丹靈

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　28　　日