最高法院刑事判決

115年度台上字第1552號

上　訴　人　張資鑫

選任辯護人　羅國斌律師
　　王邦安律師
上　訴　人　李俊鋒

上列上訴人等因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年11月20日第二審判決（113年度金上訴字第848號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第25301、39739號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於張資鑫三人以上共同詐欺取財部分撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷發回部分（即原判決關於張資鑫三人以上共同詐欺取財「下稱加重詐欺」部分）

一、本件原判決認定上訴人張資鑫有如其事實欄「一」所載與李振瑋、暱稱為「RD」之人（下稱「RD」）等詐欺集團之成員，基於加重詐欺之犯意聯絡，約定由張資鑫佯裝為不知情幣商，以人頭帳戶收受詐欺集團成員轉帳之詐欺款項，將扣除一定價差利益分工報酬之等值虛擬貨幣USDT（下稱泰達幣），傳送至詐欺集團成員指定之電子錢包；進而由詐欺集團不詳成員詐騙告訴人王得全後，使王得全依指示將款項匯至原判決附表（下稱附表）一所示第1層帳戶，再以層層轉帳方式，匯至張資鑫所持用之第5層帳戶，由張資鑫扣除差

價後，將等值之泰達幣傳送至附表一所示電子錢包，使詐欺集團成員因而可分受詐欺款項利益，並造成詐欺款項之去向斷點。因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判仍依刑法想像競合犯之規定，從一重論處張資鑫犯加重詐欺罪刑，及為相關沒收、追徵諭知之判決。固非無見。

二、審理事實之法院對於被告有利不利之證據，應一律注意，詳為調查，並綜合全案證據資料，本於經驗法則以定其證明力，並將取捨證據及得心證之理由於判決內詳為敘明。又有罪判決，關於犯罪事實之認定與理由說明及所引用之證據資料，須互相適合；對被告有利之證據不採納者，應說明其理由，亦為刑事訴訟法第310條第2款所明定。故有罪判決書倘其事實認定與說理不一致，或對於被告有利之證據或辯解置之於不理，除係與事實認定不生影響之枝節事項者外，即有判決理由矛盾或不備之違法。再者，所謂共同正犯，係共同實行犯罪行為者，在共同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者。經查：

㈠本件依原判決之記載，係以張資鑫、李振瑋及「RD」為同一詐欺集團之成員，因而認定張資鑫有加重詐欺之犯行（原判決第2、16頁）。則就張資鑫、李振瑋及「RD」間如何有犯意聯絡及行為分擔，自應詳予說明。然：1.原判決一方面認定張資鑫出於擔任以泰達幣洗錢兌幣角色之主觀認知而與李振瑋、「RD」等人共同合作（原判決第11頁）；他方面卻又認「RD」並非李振瑋之助理或為李振瑋查收泰達幣之人，而是可自行決定是否與張資鑫進行泰達幣交易之人，而屬張資鑫、李振瑋以外之第三人（原判決第9至10頁）。果若無訛，則張資鑫、李振瑋及「RD」是否確有於共同意思範圍內，各自分擔加重詐欺犯罪行為之一部，以達其犯罪之目的之行為？倘有，何以原判決會認「RD」屬張資鑫、李振瑋以外之第三人，甚至可決定不與同屬共犯之張資鑫進行泰達幣交易？不無疑義。2.原判決認張資鑫主要是負責將李振瑋等人犯罪所得交易兌換成泰達幣，則何以張資鑫除一般洗錢之

犯意外，仍有參與加重詐欺之犯意？亦非無疑。凡此攸關張資鑫是否確與李振瑋、「RD」間為共犯；以及縱使張資鑫成立犯罪，所成立之罪為何（如張資鑫是否因「RD」並非共犯而僅成立普通詐欺；或張資鑫僅參與一般洗錢部分，未參與李振瑋等詐欺集團之詐欺犯罪）等事。原判決未就此等部分予以釐清、說明，尚難謂無判決理由不備之違法。

㈡原判決以TELEGRAM「花」群組（下稱「花」群組）內張資鑫與李振瑋等人之對話紀錄，作為認定張資鑫犯罪之依據。然依對話紀錄所示，「Deleted Account」向暱稱為「軟Q」（依原判決第6頁之說明，此係張資鑫）稱「跟老闆報告，在收款之前都會跟客人落實律師要求的每一個步驟！先不說保障您的資金安全！我也得保障我自己的安全...我身分敏感！我也得顧好我自己！才能走更長的路...選舉期間忙翻」、「你看看我多慎重就好，連律師顧問都請」，張資鑫並提出和呈開發有限公司（代表人為李振瑋）與拉斐爾諮詢顧問有限公司有關反洗錢顧問服務之契約書之對話內容（原審卷一第99、113、235至237頁）。該等證據果若為真，是否可以佐證張資鑫所辯當時因為是跟花蓮市代會主席之李振瑋交易泰達幣，認為李振瑋的購幣款項來源不會有問題，並無犯罪故意等情非虛，而可認該等對話紀錄及反洗錢顧問服務之契約書屬有利於張資鑫之證據。原判決未予說明不採納之理由（如是否屬於不影響事實認定之枝節事項，抑或卷內有其他證據仍可認張資鑫與李振瑋間為共同正犯，而無從據以為有利於張資鑫之認定），此部分亦難謂無判決理由不備之違法。

㈢本件依原判決之認定，王得全遭張資鑫所屬詐欺集團詐騙後，匯出新臺幣（下同）36萬元至附表一所示第1層帳戶，之後再以層層轉帳方式，匯至張資鑫所持用之第5層帳戶，由張資鑫扣除差價後，將等值之泰達幣傳送至附表一所示電子錢包，使詐欺集團成員因而可分受詐欺款項利益，並造成詐欺款項之去向斷點。因認張資鑫轉出3萬顆泰達幣，每顆

價差0.14元，而沒收（追徵）張資鑫犯罪所得4,200元（原判決第2、18至19、23至24頁）。原判決認定張資鑫犯罪所得4,200元之依據，係因詐欺集團成員由第4層帳戶轉帳904,500元，張資鑫因而轉出3萬顆泰達幣所致。然原判決於事實欄中認定此部分僅王得全被害36萬元，可見張資鑫所轉出之3萬顆泰達幣，並非全係王得全被騙之款項。則原判決認定張資鑫轉出3萬顆泰達幣，每顆獲利0.14元，進而沒收（追徵）4,200元，即非無判決理由矛盾之違法。

三、以上或係上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，原判決上述違背法令，影響於事實之確定，本院無可據以為裁判。應認原判決關於張資鑫加重詐欺部分，有撤銷發回更審之原因。

貳、上訴駁回部分（即原判決關於張資鑫、李俊鋒共同偽造私文書部分）

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、本件原判決認定上訴人李俊鋒、張資鑫有如其事實欄「二」所載以間接正犯之方式，共同偽造私文書等犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，改判依刑法想像競合犯之規定，從一重論處張資鑫、李俊鋒共同偽造私文書罪刑，及為相關沒收（張資鑫另為追徵）之諭知。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其斟酌取捨及判斷並未違背經驗及論理法則，復已於理由內說明其取捨證據及得心證之理由者，自不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。且法院認定事實，

並不以直接證據為必要，其綜合各項調查所得之直接、間接證據，本於合理的推論而為判斷，要非法所不許。再者，所謂間接正犯，指犯罪行為人不親自實施犯罪，而利用無責任能力人或無犯罪意思之人實施犯罪的情形。換言之，係利用他人作為犯罪工具，以實行犯罪行為，行為人如對於犯罪事實，有所認知，並就全部犯罪行為之實行，居於掌控之地位，自可成立間接正犯。本件原判決認定張資鑫、李俊鋒有共同偽造私文書等犯行，係依憑張資鑫、李俊鋒不爭執有要求王中緒簽發本票，王中緒並於簽發後，始得搭車離去之事實；佐以王中緒之證述，以及監視器畫面截圖、本票照片、王中緒簽發本票時之錄影譯文、診斷證明書等相關證據資料，為論斷之依據。並敘明王中緒於簽發本票前，已遭李俊鋒持類似手槍形狀之物擊打頭部而受傷，時值深夜，王中緒因遭施暴、恐嚇，只能迫於形勢，於未徵得當時不在場之林淑華（王中緒之妻）、林彥豪（王中緒之子）同意下，以林淑華、林彥豪之名義於本票上背書；張資鑫、李俊鋒所辯並未施暴，不足採信等旨，已依據卷內資料詳予說明及指駁（原判決第11至15頁）。原判決既係綜合調查所得之直接、間接證據而為合理論斷，即屬事實審法院採證認事職權之適法行使。張資鑫上訴意旨以王中緒簽署本票時仍有自由意志；李俊鋒上訴意旨以當時是叫王中緒將本票拿給林淑華、林彥豪簽名，且不應論以恐嚇等詞，指摘原判決之認定，有未依證據裁判、判決所載理由矛盾之違法。經核均係對於原判決已明白論斷之事項，再事爭辯，或屬原審採證認事職權之適法行使，持憑己見而為不同評價，再為事實上之爭執，並非適法之第三審上訴理由。

四、當事人得聲請調查證據，如該證據在客觀上有調查之必要性，且足以動搖原判決就犯罪事實之認定者，即應予調查。法院於當事人主導之證據調查完畢後，認為事實未臻明白仍有待澄清，始得居於補充地位，斟酌具體個案之情形調查證據。但專為利益被告而攸關公平正義之證據，法院始負有依

職權調查之義務。亦即，法院就當事人所聲請具有必要性、重要性之證據或應依職權調查之證據而未予調查，方有應於審判期日調查之證據而未調查之違法。倘非案內已經存在，當事人亦未聲請調查，復非專為利益被告而攸關公平正義之證據，且法院綜合其他證據已可為事實之判斷者，其未予調查，即不能指為違法。本件張資鑫及其原審辯護人於原審審理中，經原審審判長訊以「尚有何證據請求調查？」時，均答以：「沒有。」（原審卷三第204頁）；而原判決綜合相關事證後，認定張資鑫確有共同偽造私文書，復如前述。則原審未依職權傳喚林淑華及林彥豪到庭，即與應於審判期日調查之證據未予調查之違法情形有別。張資鑫上訴意旨以原審未曾傳喚林淑華及林彥豪到庭，即認王中緒非出於自由意志且未得林淑華、林彥豪同意等詞，指摘原判決率斷而屬違法。經核係對事實審法院之職權行使，以自己說詞，任意指為違法，同非適法之第三審上訴理由。

五、刑之量定，係事實審法院得依職權裁量之事項，倘其所量定之刑未逾越法律所規定之範圍，亦未違反比例、公平及罪刑相當原則，即不得任意指為違法，而執為上訴第三審之適法理由。本件原判決已敘明審酌李俊鋒所生危害非微，及其智識程度、家庭經濟、分工情形等刑法第57條所定科刑事項後，在法定刑度範圍內予以科刑等旨（原判決第18頁）。李俊鋒上訴意旨以李俊鋒已與王中緒達成和解並取得原諒等詞，指摘原判決量刑過重。經核係就原判決已說明之量刑職權之適法行使，任意指摘，自非適法之上訴第三審事由。

六、綜上，本件張資鑫、李俊鋒關於共同偽造私文書部分之上訴，均為違背法律上之程式，均應駁回。又張資鑫、李俊鋒上開得上訴之部分，既應從程序上駁回其上訴，則原判決認定與之有裁判上一罪關係，為刑事訴訟法第376條第1項第2款、第1款所定不得上訴第三審之刑法第277條第1項之傷害罪（於民國112年11月20日繫屬於第一審法院）、刑法第304條第1項之強制罪、刑法第305條之恐嚇危害安全罪部分之上

訴（第一、二審均為有罪），即無從為實體上審判，亦應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條、第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　27　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

法　官　吳冠霆

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　2　　日