最高法院刑事判決

115年度台上字第2321號

上　訴　人　蔡瑗菱

龍宥瑄（原名：龍玉貞）

施美如

上　一　人

選任辯護人　江佩珊律師

上列上訴人等因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年12月30日第二審判決（114年度原上訴字第340號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第17199、17200、21143、27730號、113年度少連偵字第235、237、240、244、245號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、上訴人蔡瑗菱、龍宥瑄部分：

（一）本件原審以蔡瑗蔆、龍宥瑄均經第一審依想像競合規定，從一重論處犯三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺）罪刑後，明示僅就科刑部分提起第二審上訴，因而撤銷第一審關於蔡瑗蔆、龍宥瑄刑之部分之判決，分別改判量處蔡瑗蔆如原判決附表（下稱附表）二編號1至23所示之刑，並定應執行有期徒刑5年10月；龍宥瑄如附表二編號1至9所示之刑，並定應執行有期徒刑4年。已以第一審認定之事實及罪名為基礎，說明撤銷改判、審酌量刑之理由。

（二）刑之量定、是否依刑法第59條酌減其刑，均屬事實審法院得依職權裁量範疇。若非出於恣意或濫用其裁量職權，亦無顯然失當或違反公平、比例原則，即不得任意指為違法。刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用，如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之。原判決已說明蔡瑗蔆、龍宥瑄於案發時均知悉少年羅○○係未滿18歲之少年，仍與之共同實施犯罪，故除少年羅○○未參與之附表一編號22外，蔡瑗蔆本案所犯其餘22件犯行、龍宥瑄本案所犯其餘8件犯行，均應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段之規定，加重其刑。蔡瑗蔆、龍宥瑄就本案所犯加重詐欺9罪，於偵查、歷審均自白犯行，且其等給付予被害人之賠償款均已超過其等之犯罪所得，應視同其已自動繳交犯罪所得，均適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑。並依法先加後減之。並敘明龍宥瑄本案所犯加重詐欺罪，經依前揭規定減輕其刑後，已無情輕法重之憾，無從適用刑法第59條減輕其刑。蔡瑗蔆、龍宥瑄犯後有賠償損害之誠摯努力，惟其等迄今賠償金額總數及所占各次犯行之被害金額比例均甚低，故於量刑時，減讓刑度均不宜過高。復載敘蔡瑗蔆、龍宥瑄犯後坦承犯行，與部分被害人達成調解或和解，並分期給付賠償金，

兼衡其等均符合洗錢防制法第23條第3項前段、組織犯罪防制條例第8條第1項後段及龍宥瑄另符合洗錢防制法第23條第3項後段等量刑減輕事由，暨刑法第57條所列科刑事由等一切情狀而為量刑及定執行刑。所為論斷，已兼顧相關蔡瑗蔆、龍宥瑄有利與不利之科刑資料，並未逾越處斷刑範圍，亦未違背比例原則、罪刑相當原則，而所定執行刑非以累加方式，給予相當幅度之恤刑，乃原審刑罰裁量職權之適法行使，自不得指為有刑之量定過重之違法。且已說明龍宥瑄無從酌減其刑之理由，經核尚無裁量恣意之情事，原審未依刑法第59條酌減其刑，尚無違法可指。至蔡瑗蔆上訴主張其與被害人達成和解，然刑度卻比未和解之同案被告余聲福高或一樣重，原審量刑過重等語，然同案被告間之參與犯罪情節不同，有無加重、減輕刑罰之事由亦不一，法院量刑所審酌情狀各有其獨特性，所為之刑罰量定自屬有別，無從比附援引。

三、上訴人施美如部分：

（一）原審撤銷第一審有關施美如之不當判決，依想像競合之規定，從一重論施美如犯加重詐欺罪（尚想像競合犯洗錢防制法第19條第1項之一般洗錢罪），處有期徒刑1年8月及諭知沒收，已詳敘調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由，對於施美如否認犯行之供詞及所辯各語認非可採，亦已依據卷內資料詳加指駁，有卷存資料可資覆按。

（二）證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，均屬事實審法院職權範圍。認定犯罪事實所依憑之證據，並不限於直接證據，間接證據亦包括在內。事實審法院倘已綜合各種間接證據，依經驗與論理法則推理形成心證，據以為事實判斷，即不得任意指摘其違法。原判決認定施美如上揭犯行，係綜合施美如不利於己之供述、告訴人李銘松之證詞、證人即同案被告蔡瑗蔆、潘江右婕之證詞及告訴人提出之匯款單據、蔡瑗蔆與潘江右婕（暱稱「右婕」）LINE

對話紀錄截圖、蔡瑗菱與施美如之LINE對話紀錄截圖、施美如與「查理」之LINE對話紀錄截圖、施美如與潘江右婕LINE對話紀錄截圖，詳敘憑為判斷：1.施美如傳送其名下華南商業銀行、國泰世華商業銀行帳戶（下稱本案2帳戶）之存摺照片（上有帳號）予蔡瑗菱，嗣並依蔡瑗菱指示提領款項後，分次交予蔡瑗菱；而匯入本案2帳戶內之款項係本案詐欺集團成員以如第一審判決犯罪事實欄所載手法向告訴人施用詐術，致告訴人陷於錯誤因而委請友人匯款等情。2.施美如與蔡瑗菱認識雖久，但交情非深，施美如對蔡瑗菱所稱其任職於博弈公司及公司名稱、營業內容、交易模式等情均未加查證是否為真，即率然提供本案2帳戶。施美如於案發前即與潘江右婕討論帳戶可能成為警示帳戶、如何編造提款用途向銀行說明。對「查理」所提議製作假借貸契約以應付銀行說明一事，施美如因擔心弄假成真而負擔鉅額債務，表示拒絕。施美如於提款後數日始向潘江右婕索取告訴人之身分證照片及本案匯款單，其後拒絕再提供其他帳戶，並積極向「查理」詢問交易資料及要求取得匯款資料以資自保等情。依施美如之年齡、智識程度及一般社會生活之通常經驗，以及前揭客觀情狀相互勾稽，據以認定施美如於行為時可預見所提領之款項有可能並非博弈款項，而係詐欺所得贓款，猶為取得新臺幣50萬元借款周轉，而提供本案2帳戶及提領款項，是施美如主觀上自有加重詐欺之不確定故意等旨綦詳。3.對於上訴人辯稱伊有查詢告訴人，得知告訴人係大老闆，才會聽信蔡瑗菱的說詞而提供帳號並代為提領款項，但伊主觀上沒有詐欺的意思等語為何不足採信，及蔡瑗菱、潘江右婕於第一審之證述，何以均不足以作為對施美如有利之認定等各情，其審酌之依據及取捨判斷之理由。所為論斷說明，均有卷附證據資料可憑，係原審本於事實審採證認事之職權，就調查所得證據所為之價值判斷，並未違背經驗法則或論理法則，亦無上訴意旨所指主觀臆測或調查未盡

等違法情形，自屬原審採證、認事之適法職權行使，不容任意指摘為違法。

（三）法院於言詞辯論終結前，得將案件移付調解，刑事訴訟法第271條之4第1項固有明文，然此項制度乃為保障被害人權益而設，以被害人有意願調解為移付調解之前提，並非被告因其身分而享有之固有權限。查原審訂於民國114年9月23日下午2時30分行調解程序，並傳喚告訴人，且於傳票中檢附調解意願調查表，惟告訴人未到庭，有相關送達證書及原審刑事報到單可參，告訴人顯無與施美如和解之意願，原審衡酌前情，因認無移付調解之必要，而逕予終結本案，並無不合，自無違法可指。

四、上訴意旨置原判決之論敘於不顧，蔡瑗蔆以其僅是介紹人，且與被害人達成和解，原審量刑過重等語；龍宥瑄則以其因家中小孩出車禍，急需用錢，且其犯行具有高度重複性，原審未酌減其刑，量刑過重等語；施美如仍執陳詞，漫稱其係相信蔡瑗蔆之說詞，無詐欺犯意，至多僅為有認識之過失，原審認定其具有不確定故意，忽略對其有利之證據，且原審未依法試行調解，要屬違法等語。經核均未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，蔡瑗蔆、龍宥瑄徒憑己見對原審刑罰裁量職權之適法行使，任意爭執，施美如則僅憑個人主觀意見，對事實審法院採證認事職權之適法行使任意指摘，均顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。其等上訴均為違背法律上之程式，應予駁回。

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　　115　　年　　7　　月　　8　　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　　14　　日