最高法院刑事判決

115年度台上字第2778號

上　訴　人　吳佳穎

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國115年3月3日第二審判決（114年度上訴字第4286號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第24978、32621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、本件原判決以第一審判決認上訴人吳佳穎有第一審判決如其附表編號1、2所載犯行（犯罪事實如其附表一〈下稱附表一〉編號1、2所示，附表編號3部分則經原判決撤銷而確定）明確，因而維持第一審判決依想像競合犯規定，從一重論處上訴人犯三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺取財，另想像競合犯一般洗錢罪）共2罪刑，駁回檢察官及上訴人此部分在第二審之上訴，已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。

三、按證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，並已於判決內詳述其取捨證據及得心證之理由，而無違經驗、論理法則者，自不得任意指

為違法而執為第三審上訴之合法理由。原判決援引第一審判決認定上訴人加入林睿均、劉士齊（林睿均另行偵辦中、劉士齊另案起訴）及其等所屬之詐欺集團犯罪組織，將其所申辦之中國信託商業銀行帳戶（下稱中信帳戶）及以「三年四六班便當店吳佳穎」名義所申辦之台中商業銀行帳戶（下稱台中商銀帳戶）提供予林睿均使用，嗣林睿均所屬之詐欺集團成員，詐騙附表一編號1、2所示之告訴人，致其等陷於錯誤而依指示匯款至第一層帳戶內（詐欺方式、匯款時間、金額及第一層帳戶均如附表一編號1、2所示），旋再轉至附表一所示之第二層帳戶（即台中商銀帳戶、中信帳戶），吳佳穎依林睿均之指示，再轉匯至附表一所示之第三層帳戶。藉此掩飾、隱匿上開詐欺取財犯罪所得之去向、所在之犯行，因而依想像競合犯關係，從一重論處加重詐欺取財罪刑，業已綜合卷內相關證據，詳述其所憑證據與理由。並說明：依憑上訴人不利於己之陳述，上訴人與劉士齊、林睿均間之通訊軟體Line對話紀錄及證人黃俊凱之證詞，據以認定上訴人與劉士齊並未提到投資網路平台賣便當等雲端廚房乙事，反而提到「快錢一定是有風險」等話題，且林睿均同意劉士齊告知上訴人提供帳戶所得報酬（以各筆款項0.7%計算），並曾向上訴人表示這週盤口被盯、錢都被擋，改以台中商銀帳戶轉帳比較安全等確保詐欺贓款得以取出、轉匯事宜，甚至教導上訴人於銀行行員詢問為何領款及提高交易額度時，回答款項係用於添購雲端廚房設備等編造理由，故上訴人實為黃俊凱所稱之「簿主」，主觀上具有加重詐欺取財及一般洗錢之不確定故意等旨。對於上訴人否認犯行，辯稱：上訴人名下帳戶之金流係用於雲端廚房投資事業，係基於投資目的始依林睿均指示開立帳戶、設定帳戶轉帳及辦理匯款，其並無犯加重詐欺取財及洗洗錢云云，究如何不足採信，亦在理由內詳加指駁及說明，此係事實審法院採證認事職權之適法行使，自不得任意指為違法。且查：㈠上訴人於原審經選任辯護人到場，對於證人林囿錡於警詢及偵查中經具結後所為

之陳述，並未爭執其證據能力，於原審言詞辯論終結前亦未聲明異議，有卷附原審審判筆錄可稽（見原審卷第164至165、173頁）。原審認本件事證已臻明確，而未再予調查，難謂有故意剝奪上訴人對證人詰問權而影響其訴訟防禦權之情形。㈡又上訴人及其原審辯護人於原審準備程序聲請傳喚林睿均為證人到庭調查，然嗣後具狀表示僅知悉林睿均於民國71年或72年間出生，曾居住於林口，其他年籍資料尚無從知悉等語，原審遂未傳喚林睿均到庭，原審審判長於115年2月3日審判程序證據調查程序結束後，尚訊問上訴人及其原審辯護人有無其他證據請求調查，據其等均答稱：「無」等語，有各次書狀可稽（分別見原審卷第102、113、173頁），原審未傳喚林睿均到庭，亦無調查職責未盡之違法可言。上訴意旨指摘原判決有應調查之證據而未予調查之違法，自非依據卷內訴訟資料執為指摘之合法上訴第三審理由。

四、刑之量定或宣告緩刑，均屬事實審法院得依職權裁量範疇。又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，在法定刑度內，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，即不得任意指為違法。原判決說明第一審乃以上訴人之責任為基礎，審酌上訴人行為所造成之危害、前科素行，兼衡犯罪之動機、目的、手段、參與程度，及否認犯行、是否與告訴人和解或賠償之犯後態度，暨上訴人並其之智識程度、家庭生活經濟狀況等一切情狀而量刑，並無違公平正義情形，而予以維持。所為論斷，經核於法並無不合，亦未違反比例、罪刑相當原則，自均屬事實審法院刑罰裁量權之適法行使，不容任意指摘為違法。上訴意旨仍執陳詞，謂原審未審酌其是否有與被害人和解意願，亦未賦予和解機會，且需撫養1名未成年子女，原判決量刑過重云云，無非就原審量刑職權之適法行使，再執原判決已審酌之量刑情狀重為爭執，

並非適法之第三審上訴理由。再諭知緩刑，除應具備刑法第74條第1項各款之條件外，並須有可認為以暫不執行為適當之情形，始得為之。至宣告緩刑與否，乃本屬事實審法院依職權得自由裁量之事項。又兒童權利公約施行法已於103年6月4日公布，並於同年11月20日施行。依該施行法第2條規定，兒童權利公約所揭示保障及促進兒童及少年權利之規定，具有國內法律之效力。故兒童權利公約有規定者，應屬刑事法律、少年事件處理法有關保障及促進兒少權利相關事項之特別規定，而應優先適用。兒童權利公約第9條所定：1.締約國應確保不違背兒童父母的意願而使兒童與父母分離。但主管機關依據所適用之法律及程序，經司法審查後，判定兒童與其父母分離係屬維護兒童最佳利益所必要者，不在此限。於兒童受父母虐待、疏忽或因父母分居而必須決定兒童居所之特定情況下，前開判定即屬必要。2..前項程序中，應給予所有利害關係人參與並陳述意見之機會。3.締約國應尊重與父母一方或雙方分離之兒童與父母固定保持私人關係及直接聯繫的權利。但違反兒童最佳利益者，不在此限。均旨在使法院注意兒童之權益，然不表示父母違反刑事法律時得免於刑罰之執行以避免其與兒童分離，相反地，當兒童之主要照顧者已違反刑罰法律，對兒童之主要照顧者為有效之矯治，才屬對兒童之最佳利益。原審斟酌本案情狀認不宜宣告上訴人緩刑，既不違背法令，上訴人亦不得以原審未諭知緩刑，執為提起第三審上訴之適法理由。

五、依前揭規定及說明，本件上訴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　　30　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　許泰誠

法　官　陳德民

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　3　　日