最高法院刑事判決

115年度台上字第2797號

上　訴　人　陳宥丞

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國115年2月24日第二審判決（114年度金上訴字第2659號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第4951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。又上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查。至判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由為兩事。

二、本件經原審審理結果，認定上訴人陳宥丞有如原判決事實欄所載之犯行，因而撤銷第一審諭知無罪之判決，改判均依想像競合犯之例，就事實欄一(包含其附表〈下稱附表〉一)所示犯行，從一重論處上訴人犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪刑(想像競合犯洗錢防制法第21條第1項第5款之以詐術收集他人之金融帳戶罪)；就事實欄二(包含其附表二編號1至5)所示犯行，均從一重論處上訴人犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪刑

(共5罪刑，均想像競合犯洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪)，以及諭知相關之沒收(追徵)。俱已詳述其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之得心證理由，從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。

三、上訴意旨略以：上訴人於事發時，為白牌車司機，因信任超商會把關寄件包裹之內容物，而代客領取包裹，且包裹之包裝非透明，其不知其內裝有何物，況其既僅收取新臺幣(下同)200元報酬，可知其主觀上並無與詐欺集團成員共同犯罪之意思。原判決未詳予勾稽卷內證據資料，遽認上訴人有三人以上共同詐欺取財等犯罪事實，其採證認事違反證據法則。

四、惟查：

證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，係屬事實審法院得自由裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘未違背客觀存在之經驗法則或論理法則，亦無明顯濫用裁量權之情事，即無違法可言。

又刑法上之故意，可分為同法第13條第1項之確定故意(直接故意)與同條第2項之不確定故意(間接故意或未必故意)。所謂確定故意，係指行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者而言。行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意，卻消極的放任或容任犯罪事實發生者，則為不確定故意。行為人對於構成犯罪之事實(包含行為與結果，即被害之人、物和發生之事)，雖非明知，但具有「蓋然性之認識(預見)」及「容任發生之意欲」，即足評價為不確定故意。此與行為人對於構成犯罪之事實，雖預見其發生而確信其不發生之「有認識過失」(同法第14條第2項參照)，不容混淆。所謂構成犯罪之事實，係指行為具有違法性而存在可非難性之事實，行為人所為究係出於確定故意、不確定故意，抑或有認識過失，應根據卷內相關證據資料，就行為人對於構成犯罪之事實，是否存在前開「認識」與「意欲」及其程度，而異其評價。從而，行為人倘明知而

仍參與，應評價為確定故意；雖非明知，但對於其行為具有違法之蓋然性認識(預見)，仍執意參與者，除有正當理由足認其確信構成犯罪之事實不會發生外，即足該當於不確定故意。

原判決係依憑上訴人所為不利於己之部分供述、證人即附表一、二之告訴人即被害人侯宗仁等人於警詢時之指訴、侯宗仁與詐欺集團成員間之通訊軟體對話紀錄，以及上訴人領取本案包裹之統一超商宇順門市之監視器錄影翻拍照片等證據資料，相互勾稽，而為前揭犯罪事實之認定。並載敘：依現今快遞服務之種類及安全性等考量，除涉及不法而需隱匿收件人資料之情形外，實難想像一般民眾或公司行號會願意支付成本，而委由不曾謀面之第三人代領、代送包裹。稽之統一超商宇順門市之監視器錄影翻拍照片，顯示裝有侯宗仁提款卡之包裹，係以信封形式包裝，且體積甚小，依其重量、大小，並無攜帶或搬運困難。以臺灣便利商店分布數量及營業模式，收件人大可將取件地點設定在其方便領取之超商門市，惟依上訴人之供述，可知對方係將取件地點，設定在距離實際交付地點約10分鐘車程之統一超商宇順門市，再大費周章付費請不認識之上訴人代領、轉交，可見應係涉及不法而不願身分曝光。又上訴人於事發前之民國112年5月間，即因駕駛登記在其前妻陳奕寧名下之車牌號碼000-0000自用小客車(即上訴人於事發時所駕駛代領及轉交包裹之汽車)，載送不詳之人前往便利超商領取黃羿菁遭詐騙所寄送內有提款卡之包裹，致陳奕寧因涉犯詐欺等案件，經警方移送檢察官偵辦，上訴人並於該案偵查中，以證人身分到場作證，有臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第35104號不起訴處分書可參。上訴人經此偵查程序，對於不自己領取包裹，而付費經由所謂LINE「轉單中心」群組迂迴委由不認識之人代領、轉交，依其智識程度及社會經驗，衡情應已預見其內容物，極可能係不法集團成員以詐騙方式取得之人頭帳戶提款卡。再者，依上訴人於原審審理時供稱：向其收取包裹之人，都包

得很緊，其送完幾件後，就覺得上開派單群組有問題等語，益見其於事發時，對於上情已有所察覺。縱上訴人為白牌車司機，然其為獲取報酬，仍依該群組中不詳之人指示代領及轉交包裹，顯係置他人縱因此受騙而受有損失，仍不以為意，堪認上訴人主觀上有容任加重詐欺取財及洗錢等犯行發生之不確定故意。上訴人雖未施用詐術，但其配合擔任領取提款卡之「收簿手」角色，與詐欺集團成員間有犯意聯絡及行為之一部分擔，自應共同負責等旨。已依憑卷內證據資料，就上訴人否認有主觀犯意，辯稱：其只是白牌車司機，因在群組內接單，而幫忙跑腿領取包裹，每單只賺取200元至300元之服務費，其不知包裹之內容物云云，如何均不足以採納，於理由中詳加論敘指駁。其所為論斷說明，尚不違背證據法則，且此屬原審採證認事、判斷證據證明力職權行使之事項，不能任意指摘為違法。

又本院為法律審，應以第二審判決所確認之事實為基礎，據以判斷第二審判決是否違背法令，故於第二審判決後，原則上不得主張新事實或提出新證據，作為提起第三審上訴之理由。上訴人於上訴本院後，始提出便利超商iBon頁面所顯示提醒寄件人應確認內容物不含「提款卡」、「存摺」及其他禁運品之訊息照片，主張其於事發時，係因信任超商會把關，而代領取包裹，主觀上無參與犯罪之不確定故意一節，係於上訴本院後，始提出新證據，本院無從調查、審酌，且不能因此逕認原判決違法。上訴意旨泛言指摘：原判決認定上訴人犯罪事實，有採證認事違反證據法則之違法云云，係置原判決已明白論斷說明之事項於不顧，徒憑己意，指為違法，並單純重為有無主觀上不確定故意之爭執，均難認是適法之第三審上訴理由。

五、以上及其餘上訴意旨，並未依據卷內證據資料，具體指摘原判決有何不適用法則或如何適用不當之違誤，係就原審採證認事職權之適法行使，任持己見，漫為指摘違法，俱難認已

符合首揭法定之上訴要件。應認本件上訴人之上訴，均為違背法律上之程式，予以駁回。

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　　8　　月　　6　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　蘇素娥

法　官　楊皓清

法　官　吳秋宏

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　10　　日