最高法院刑事判決

115年度台上字第2800號

上　訴　人　張家銘

選任辯護人　李漢鑫律師

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國114年12月2日第二審判決（114年度上訴字第4665號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署113年度偵字第22974號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原審及第一審關於張家銘罪刑部分（不含沒收）之判決均撤銷。

張家銘犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑陸月。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷改判（即張家銘罪刑）部分：

一、本件原判決認定：上訴人張家銘與姓名不詳之自稱「蔡芸曦」、「李舅舅」、「小灰」之成年人及其他詐欺集團成年成員，共同基於三人以上共同詐欺取財、洗錢、行使偽造私文書及行使偽造特種文書之犯意聯絡，先由詐欺集團成員於民國113年4月21日，以通訊軟體LINE暱稱「郭哲榮」、「王小雅」，向告訴人郭美蕙佯稱：加入「兆品投資網站」，且依指示將現金交付予兆品投資股份有限公司（下稱兆品公司）之主管或外務人員即可投資獲利云云，致其陷於錯誤，而與本案詐欺集團成員相約於113年5月23日16時許，在臺北市內湖區康樂街116號7樓之3，面交新臺幣（下同）30萬元。再由上訴人於上開時、地，向告訴人出示偽造之如原判決附表編號1所示工作證而行使，佯裝為兆品公司人員，向告訴人收取投資款項，告訴人因而將現金30萬元交予上訴人，上訴人則將偽造之如原判決附表編號2、3所示兆品公司

商業操作合約書、存款憑證交予告訴人以行使，足以生損害於兆品公司、告訴人。上訴人取得上開款項後，旋即依指示將款項交予暱稱「小灰」之人，以此方式收受、移轉詐欺贓款而製造金流之斷點，並藉此隱匿犯罪所得等情。係依憑上訴人之供詞，及告訴人之證詞，復參酌卷內告訴人面交時拍攝之現金、收據、收款人出示之工作證、偽造之兆品公司存款憑證、商業操作合約書，暨告訴人與詐欺集團成員對話紀錄擷圖、上訴人與暱稱「蔡芸曦」之對話紀錄等證據資料而為論斷，且就上訴人所辯：其僅至「蔡芸曦」舅舅公司上班，工作內容為收錢，主觀上並無詐欺等犯意云云，已依據卷證資料，在理由內詳予指駁及說明，因認上訴人前開犯行事證明確，堪以認定。原判決乃比較行為時及裁判時法律，適用最有利上訴人之規定，認上訴人係犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪、同法第216條、第210條之行使偽造私文書罪、同法第216條、第212條之行使偽造特種文書罪，及113年7月31日修正後洗錢防制法第19條第1項後段之洗錢罪。並以上訴人與「蔡芸曦」、「李舅舅」、「小灰」及本案詐欺集團成員，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。且上訴人所為上開犯罪，係一行為觸犯數罪名，應依刑法第55條想像競合犯之規定，從一重論以三人以上共同詐欺取財罪。而上訴人因罹患思覺失調症，對外界事務之理解及判斷力均顯有不足，其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力已顯著減低，爰依刑法第19條第2項規定減輕其刑等旨，經核並無不合。

二、上訴人雖不服原審判決，提起本件上訴，但查：

㈠、關於上訴人犯意之認定，係原審採證認事之職權，其此項職權之行使，既無違背證據法則之情形，自不得任意指摘為違法。又上訴人及原審辯護人於原審審判期日，經審判長詢以「尚有無證據請求調查？」時，均答稱「無」，並未聲請囑託機關就上訴人行為時之心理、精神及智能進行鑑定，以證明其主觀上無法預見犯罪結果及具備犯罪故意等事項，有卷

內審判筆錄可查（原審卷第370頁）。而原審斟酌前揭相關事證，認此部分事證已臻明確，且因欠缺調查之必要性，未就該部分再行調查，亦無調查職責未盡之違法可言。上訴意旨置原判決明白論斷於不顧，猶爭執上訴人之供詞，及其與暱稱「蔡芸曦」之對話紀錄等相關證據之證明力，就其有無本件加重詐欺之故意等事實，再事爭辯，且謂原判決遽認其有本件犯行，違背經驗及論理法則云云，並以原審未囑託機關進行上開鑑定為由，據以指摘原判決違法，並非可採。

㈡、刑法上之犯罪，係指具備構成要件該當性、違法性及有責性之行為。在構成要件該當性之判斷，刑法第13條所規定直接故意與間接故意，乃主觀構成要件要素，係指對於構成犯罪事實之客觀要素有所認識（明知或有預見）與意欲（有意或不違背其本意），行為人認知的對象為構成犯罪之事實，而意欲之對象則為行為與結果。至於在有責性之判斷，行為人在行為當時必須具有責任能力，亦即具有認識行為違法性之辨識能力，與依其辨識而為行為之控制能力，始有罪責。而刑法第19條第1、2項關於精神障礙影響責任能力之不罰、減刑規定，係採取生物學與心理學二階段判斷模式，亦即先自生物學與精神學之觀點，判斷有無精神障礙或心智缺陷之生物因素，再進一步判斷是否導致行為人心理受到影響，而欠缺或減低認知行為不法之辨識能力及行為之控制能力，據以評價是否有責任能力或限制責任能力。是故意之成立，以對構成犯罪事實之客觀要素有所認識與意欲，即克成立。至於行為人是否具有精神障礙或心智缺陷之情形，並非故意之構成要素，縱有此情形，乃攸關有責性之判斷，不當然發生阻卻故意成立之效果。本件原判決依據上訴人於偵查中所供：對於其非兆品公司員工，卻假裝為該公司經辦人一節知悉等語，以及其依指示向告訴人出具偽造之工作證及交付偽造兆品公司存款憑證、商業操作合約書，進而於收款後交予他人等情，與卷內其他證據互為勾稽，對於上訴人如何具有加重詐欺等故意，已闡述甚詳，且就上訴人所提出聯新國際醫院

精神鑑定報告書、臺灣桃園地方法院113年度輔宣字第37號民事裁定、上訴人之重大傷病證明卡暨身心障礙證明、居善醫院病歷資料，敘明上訴人之精神疾病、智能障礙狀況為判斷其責任能力之問題，尚無法依此逕為有利上訴人之認定，而推翻其主觀上具有前開故意等情。並就上訴人本件行為之有責性判斷，於論罪理由說明依據上述精神鑑定報告書、民事裁定等內容，認上訴人因罹患思覺失調症，對外界事務之理解及判斷力均顯有不足，其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力已顯著減低，因而依刑法第19條第2項規定減輕其刑等旨，核其論斷說明 ，於法並無不合，亦無上訴意旨所指理由不備之情形。上訴意旨徒憑己見，猶執上開精神鑑定報告書、民事裁定、重大傷病證明卡暨身心障礙證明、病歷資料，主張其無本件加重詐欺等故意，且謂原判決就其所執上述精神鑑定報告書等有利證據，未說明不予採納之理由云云，亦非可採。

三、本件撤銷自為判決之理由：

刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜、罰當其罪，此所以刑法第57條明定科刑時，應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項，以為科刑輕重之標準。原判決敘明：第一審判決關於此部分論上訴人以三人以上共同詐欺取財罪，審酌上訴人擔任取款車手方式從事本件犯行，業已損及告訴人之權益，且已危害社會安全，兼衡其未與告訴人達成和解或賠償損失之犯後態度，以及上訴人之犯罪動機、目的、手段，暨其所自陳之智識程度及家庭、生活及經濟狀況，併考量告訴人受損金額及量刑意見等情狀，量處有期徒刑10月，並說明何以不依刑法第87條第2項規定宣告監護處分，認並無不當而予以維持等旨，原非無見。惟依本件卷內聯新國際醫院精神鑑定報告書資料，所載上訴人家庭狀況及自我照顧功能，以及身體狀況（見偵卷第186至188頁），顯示上訴人智力功能為64，落於輕度智能不

足之範圍，且其從小反應較慢，常被欺負或利用等情，復依卷內前案紀錄表所示，上訴人除因遭詐欺集團利用而涉犯加重詐欺等罪案件，並無其他不良素行，乃原審未妥慎斟酌上訴人上開身心狀況，以及其素行等有利情狀，遽予維持第一審對上訴人所處有期徒刑10月，有違罪刑相當原則，難謂適法。上訴意旨雖未指摘及此，惟為本院依職權調查之事項，且因不影響於事實之認定，本院可據以為裁判。爰將原審及第一審關於上訴人罪刑部分之判決均予以撤銷，並以上訴人之責任為基礎，審酌上訴人上開身心狀況及素行，並參諸原判決所審酌上訴人之情狀，酌處如主文第2項所示之刑，期臻適法。

貳、駁回上訴（即原判決關於沒收）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非依據卷內訴訟資料，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宣告沒收未扣案如其附表編號1所示之物，並諭知追徵其價額，但未於理由中說明追徵價額之依據，有理由不備之違誤，因而撤銷第一審判決關於上訴人沒收部分，改判諭知扣案如原判決附表編號2、3所示之物均沒收，以及未扣案如其附表編號1所示之物沒收、追徵，已詳述諭知沒收所憑證據及理由，尚無不合。上訴意旨並未指摘原判決關於沒收部分有何違法，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，應認其關於原判決此部分之上訴，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397條、第398條第1款、第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　6　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　江翠萍

法　官　張永宏

法　官　黃紹紘

法　官　林海祥

本件正本證明與原本無異

書記官　邱鈺婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　10　　日

附錄本案論罪科刑法條：

洗錢防制法第19條

有第2條各款所列洗錢行為者，處3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣1億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣1億元者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科新臺幣5千萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

中華民國刑法第210條

偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑。

中華民國刑法第212條

偽造、變造護照、旅券、免許證、特許證及關於品行、能力、服務或其他相類之證書、介紹書，足以生損害於公眾或他人者，處1年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。

中華民國刑法第216條

行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

中華民國刑法第339條之4

犯第339條詐欺罪而有下列情形之一者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科1百萬元以下罰金：

一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

二、三人以上共同犯之。

三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之。

四、以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或電磁紀錄之方法犯之。

前項之未遂犯罰之。