最高法院刑事判決

115年度台上字第344號

上　訴　人　鄧慈芳

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年10月9日第二審判決（114年度上訴字第558號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署110年度偵字第3457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。

二、本件原審審理結果，認定上訴人鄧慈芳有如原判決犯罪事實欄所載之犯行。因而撤銷第一審關於上訴人部分之科刑判決，改判仍依想像競合犯規定，從一重論處上訴人犯三人以上共同詐欺取財罪刑（想像競合犯刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪），並諭知相關之沒收、追徵。已詳述調查、取捨證據之結果，以及認定犯罪事實之得心證理由。

三、上訴意旨略以：

依告訴人即被害人盧秀溱於偵查及第一審審理時指稱：有自稱「葉董」之人，表達願意購買告訴人之相關產品，嗣未購買等情，已不能逕認「葉董」有參與本件詐欺取財犯行。況上訴人及原審共同被告徐葳翔均未曾提及有「葉董」，則有無其人，即有疑問。至於與上訴人有關之國耀仁本有限公司

(下稱國耀公司)之實際負責人謝君浩，現已死亡，其生前並未經調查，無從逕認其有參與本件詐欺取財犯行。可見本件參與詐欺取財犯行之人數，未達三人以上。上訴人所為與刑法第339條之4第2款規定之三人以上共同詐欺取財之要件不符。原判決逕認上訴人有三人以上共同詐欺取財犯行，其採證認事違反證據法則，並有理由不備及適用法則不當之違法。又原判決理由內載敘上訴人所犯本件之罪，構成累犯，應依累犯規定加重其刑，卻未於主文諭知累犯，致有主文與理由相互矛盾之違法。

四、經查：

㈠證據之取捨與證據之證明力如何，均屬事實審法院得裁量、判斷之職權，苟其裁量、判斷，並不悖乎經驗法則或論理法則，且已於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即無違法可言。

又共同實行犯罪行為之人，在合同意思範圍以內，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，即應對於全部所發生之結果，共同負責。共犯之正犯性，在於共犯間之共同行為，方能實現整個犯罪計畫，即將參與犯罪之共同正犯一體視之，祇要係出於實現犯罪之計畫所需，而與主導犯罪之一方直接或間接聯絡，不論參與之環節，均具共同犯罪之正犯性，所參與者，乃犯罪之整體，已為犯罪計畫一部之「行為分擔」。尤其，集團詐財之犯罪模式，須仰賴多人密切配合分工，共犯間具高度協調之功能性，犯罪結果之發生，並非取決於個別或部分共犯之單獨行為，而係連結於參與者各該分擔行為所形成之整體，即應共同負責。

原判決係依憑上訴人所為不利於己部分之供述，佐以告訴人之證詞，參酌卷附原判決第5至8頁所載之證據資料，相互比對、勾稽，而為前揭事實認定。並對上訴人所辯：其所為無三人以上共犯詐欺取財罪之情形云云，經綜合調查證據結果，認均係飾卸之詞，不足採信，亦已依據卷內資料，詳加

指駁。且進一步說明：上訴人於警詢時供稱：謝君浩是國耀公司老闆，他指派我推銷萬壽山塔位及長生園生基永久使用權狀，如果有談成投資，我會把錢交給謝君浩，我抽成25%，我有跟告訴人收取訂金新臺幣(下同)30萬元，訂金我已經轉交給謝君浩；告訴人於偵查中及第一審審理時證稱：徐葳翔載我去國耀公司好幾次，上訴人在國耀公司內等我，自稱「葉董」的建設公司老闆也在，「葉董」說要跟我買我的生前契約等等，所以我才繳訂金30萬元。「葉董」差不多5、60歲，男的；徐葳翔於警詢、偵查及第一審審理時一致供稱：國耀公司老闆謝君浩請我跑告訴人這件，我跟告訴人講投資靈骨塔事宜，後來謝君浩請我交由上訴人接手。我有載告訴人去國耀公司各等語。可見，上訴人經由謝君浩之安排，向告訴人謊稱：有買家願意購買商品，告訴人購買後再轉售即可獲利云云，並由假扮買家自稱「葉董」之人以允諾高價購買商品之詐術欺騙告訴人。則上訴人與謝君浩及自稱「葉董」之人，合計三人所為均屬參與詐欺犯罪構成要件行為之實行，而為本件詐欺犯罪計畫不可或缺之重要部分，均屬共同正犯，係犯三人以上共同詐欺取財罪之旨。至於謝君浩於事發後死亡，並不影響上開犯罪事實之認定。原判決所為論斷說明，尚與經驗法則、論理法則不悖，揆之上開說明，不能任意指為違法。此部分上訴意旨，任意指摘：原判決認定上訴人係犯三人以上共同詐欺取財罪，其採證認事違法云云，置原判決明白論敘說明於不顧，單純再為有無犯罪事實之爭論，與法律所規定得上訴第三審之理由，不相適合。

㈡有罪判決之主文所載明之事項，有必須記載及任意記載之分。關於「所犯之罪」及「諭知之主刑、從刑、刑之免除或沒收」，屬於必須記載事項，刑事訴訟法第309條第1款定有明文。而關於刑罰加重、減輕或免除之事項，則在理由內記載為已足，此為同法第310條第4款所明定。因累犯而加重其刑者，實務上固非無在主文欄載明「累犯」字樣之例，但此

祇屬任意記載，其未記載者，不能逕認違背法令。卷查，原判決載敘上訴人所犯三人以上共同詐欺取財罪，構成累犯，應依累犯規定加重其刑之理由，而未於主文諭知累犯，依上開說明，於法尚無不合，

五、綜上，本件上訴意旨，係就原審採證認事職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，任意指摘為違法，或再為單純犯罪事實有無之爭辯，並非適法之第三審上訴理由。應認本件上訴為不合法律上之程式，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　　2　　月　　26　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　蘇素娥

法　官　洪于智

法　官　吳秋宏

法　官　周政達

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡茹

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　3　　日