最高法院刑事判決

115年度台上字第3632號

上　訴　人　杜明輝

　　麥仁弘

上　一　人

選任辯護人　李岳洋律師

　　洪維駿律師

　　戴智權律師

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115年4月22日第二審判決（112年度上訴字第3754號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署107年度偵字第7973號，追加起訴案號：同署110年度偵字第5767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、本件原判決綜合全案證據資料，認定上訴人杜明輝、麥仁弘有其事實欄一所載與陳凱（已歿，業經檢察官為不起訴處分）及所屬詐欺集團成年成員，同時對告訴人陳世財及被害人郭縈淇為三人以上共同詐欺取財及行使偽造公文書之犯

行；杜明輝另有其事實欄二所載與陳凱及所屬詐欺集團成年成員，共同對告訴人柯丁凱、萬大新、徐忠岳為三人以上共同詐欺取財及行使偽造公文書（共3次）等犯行。因而撤銷第一審關於杜明輝對徐忠岳為三人以上共同詐欺取財及行使偽造公文書部分之科刑判決，改判依想像競合犯之規定，從一重論處杜明輝如原判決附表三編號4所示三人以上共同詐欺取財罪刑，並諭知相關之沒收及追徵；另維持第一審關於上訴人等對陳世財、郭縈淇，及杜明輝對柯丁凱、萬大新為三人以上共同詐欺取財、行使偽造公文書部分，均依想像競合犯之規定，從一重分別論處杜明輝如其附表三編號1至3所示三人以上共同詐欺取財各罪刑（共3罪），並諭知相關之沒收及追徵；暨論處麥仁弘三人以上共同詐欺取財罪刑（1罪）之判決，而駁回上訴人等此部分在第二審之上訴，已詳述認定犯罪事實所憑證據及認定之理由。

三、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，自不得任意指為違法而執為上訴第三審法院之適法理由。本件原判決依憑上訴人等之供詞，及證人陳世財、郭縈淇、柯丁凱、萬大新及徐忠岳所為不利於上訴人等之指證，復參酌卷內陳世財、郭縈淇、柯丁凱、萬大新、徐忠岳之匯款資料、上訴人等之銀行帳戶交易明細、通訊軟體之對話紀錄、偽造印有內政部入出國及移民署（現更名為內政部移民署)署徽之國際機場清關證書、偽造印有國家安全局局徽之發貨單證書，暨國家安全局、內政部移民署、經濟部國際貿易局、財政部關務署函，以及其他證據，詳加研判，而據以認定上訴人等有本件三人以上共同詐欺取財、行使偽造公文書等犯行，已詳敘其採證認事之理由。並對杜明輝所辯：其未對告訴人等詐騙，相關投資案均由陳凱提供，其相信本案投資為真，亦為受騙之被害人云云；及麥仁弘所辯：其僅向郭縈淇借款新臺幣20萬元投資本案黃金事業，後續過程未參與，其並不知陳世財、郭縈淇自行投資迦納黃金案之事，並無詐欺、行使偽造公文書之犯行

云云，何以均不足以採信，已斟酌卷內資料詳加指駁及說明。而原判決依憑麥仁弘之供詞（包括其於檢察事務官詢問時所供：其都有把相關文件資料用LINE傳給郭縈淇看等語），及卷內另案檢察官偵訊筆錄、逮捕通知書、國庫存款收款書，所顯示麥仁弘曾前往臺灣臺北地方檢察署為陳凱另所涉詐欺案辦理具保手續等情，並與陳世財、郭縈淇之證詞，以及上開偽造之國際機場清關證書、發貨單證書等證據，對於如何認麥仁弘主觀上基於不確定故意，參與原判決事實欄一所示加重詐欺取財、行使偽造公文書之犯行等情，闡述甚詳。並對於如何認上訴人等與陳凱及所屬詐欺集團成員就本件犯行有犯意聯絡及行為分擔，亦剖析論敘甚明。其論斷說明俱有前揭證據資料可稽，且不違背證據法則及論理法則，即屬事實審法院採證認事、判斷證據證明力職權之適法行使，自不得任意指摘為違法。而原判決就麥仁弘本件犯行，係以麥仁弘之供詞，及上開檢察官偵訊筆錄、逮捕通知書、國庫存款收款書，及偽造之國際機場清關證書、發貨單證書等證據，作為陳世財、郭縈淇上揭不利於麥仁弘指證之補強證據，並以該補強證據，與該等指證及麥仁弘之供詞，相互利用，使犯罪事實獲得確信，並非單憑陳世財、郭縈淇之證述，遽對麥仁弘不利之認定。又杜明輝於原審未曾聲請調查其匯款至國外帳戶之金額是否逾本件告訴人等之投資金額，及其銀行帳戶是否有鄧雲鳳匯入之款項或異常之收入等事項，且原審審判期日經審判長詢以「尚有何證據請求調查？」時，杜明輝及其原審辯護人均答稱「無」，並未聲請如何調查該事項，有卷內審判筆錄可查，原審斟酌前揭事證，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。上訴人等之上訴意旨，徒憑己見，未綜觀全案證據，僅擷取杜明輝、陳世財、郭縈淇、柯丁凱之片斷陳述，作為對自己有利之解釋，並爭執陳世財、郭縈淇證詞及上開偽造證書等相關證據之證明力，猶就其等主觀上與陳凱等人有無本件犯行之犯意聯絡及行為分擔等單純事

實，再事爭辯，而謂原判決僅憑陳世財、郭縈淇等人之證詞，並無其他補強證據，遽認其等有本件犯行及與陳凱等人有犯意聯絡，且原判決採證違背經驗及論理法則云云，並以原審未調查上開事項，據以指摘原判決違法，依上述說明，自非適法之第三審上訴理由。

四、按以消極之不作為方法，實現犯罪構成要件之不作為犯，有純正不作為犯（例如刑法第149條聚眾不解散罪）及不純正不作為犯之分。所謂不純正不作為犯，依刑法第15條第1項規定：「對於犯罪結果之發生，法律上有防止之義務，能防止而不防止者，與因積極行為發生結果者同。」該條項所稱法律上有防止結果發生之義務者，即是居於保證人地位之人，始能以不作為方式違犯作為犯之構成要件，而使不作為與作為等價。至於以積極之作為方法實現構成要件之作為犯， 既已有積極行為，而無評價不作為是否與作為等價之問題，自無判斷行為人是否居於保證人地位之必要。本件依原判決事實欄一所認定之事實，麥仁弘與杜明輝、陳凱係共同以佯稱透過外交手提行李方式進口黃金云云，並行使前開偽造之證書等方式，對陳世財、郭縈淇施以詐術，則麥仁弘顯然係以積極之作為方法實現加重詐欺罪構成要件之作為犯，而原判決理由所敘其為陳凱另所涉詐欺案件辦理具保手續，預見本案詐欺之發生，卻未進一步查證以避免該騙局發生，仍容任結果發生而向陳世財夫妻要約投資等旨，僅為論述麥仁弘主觀上具有本案詐欺不確定故意之部分理由，依上揭說明，並無判斷麥仁弘是否居於保證人地位之必要。麥仁弘上訴意旨謂其不具保證人地位，而無應防止之義務云云，尚非合法之第三審上訴理由。

五、刑事訴訟法第308條已規定有罪之判決書應記載犯罪事實，該條文所稱之犯罪事實，係指符合犯罪構成要件之具體社會事實，如犯罪之時間、地點、手段以及其他該當於犯罪構成要件而足資認定既判力範圍之具體社會事實而言。至於其他之事項，如非構成犯罪事實之要素，而與犯罪構成要件、特

定犯罪事實之同一性無關者，即非屬前揭法條所規定應記載之犯罪事實，既不屬於必要記載之事項，自亦非應調查或理由應敘述之範圍。原判決於其事實欄一已記載上訴人等與陳凱及所屬詐欺集團成員，於其所載時間、地點，如何共同對陳世財及郭縈淇夫婦施用詐術，並行使前開偽造之國際機場清關證書、發貨單證書，而使該夫婦陷於錯誤，陸續匯款或交付款項如附表一編號1至17、19、21、22-1至107所示；復於其事實欄二記載杜明輝與陳凱及所屬詐欺集團成員，於其所載時間、地點，如何共同對柯丁凱、萬大新、徐忠岳施用詐術，並行使上開偽造之證書，而使柯丁凱、萬大新、徐忠岳陷於錯誤，分別陸續匯款或交付款項等情，業已記載符合刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪，及同法第216條、第211條之行使偽造公文書罪構成要件之具體社會事實，與有罪之判決書應記載犯罪事實之規定無違。而原判決亦已依卷內證據，詳敘其得心證之理由，並論上訴人等以上開罪名，且敘明其等就前開犯行與陳凱等人有犯意聯絡及行為分擔，皆為共同正犯等旨，並無理由不備之情形。杜明輝上訴意旨謂原判決事實認定與理由，對其與其他共同正犯如何參與謀議及謀議範圍之犯意聯絡等情，均未詳載云云，而據以指摘原判決違法，依上述說明，同非適法之第三審上訴理由。

六、刑罰之量定為事實審法院之職權，倘其量刑合於法律所規定之範圍，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，自不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。原判決就其撤銷改判部分，以杜明輝之責任為基礎，依刑法第第57條所列各款事項而為量刑，並以第一審未及審酌其嗣後與徐忠岳達成和解，認第一審判決此部分量處杜明輝較重之刑，容有未洽，因而撤銷改判量處較第一審判決為輕之刑；並就駁回上訴部分，已敘明第一審判決如何以上訴人等之責任為基礎，審酌刑法第57條所定科刑輕重之標準等一切情狀而為量刑，並無不當而予以維持之理由，經核既未逾越法定

刑範圍，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則之情形，自屬裁量權之適法行使，即無違法可言。又共同正犯之間，其犯罪情節各有差異，量刑之結果即難免有所不同，原判決就上訴人等之量刑部分，亦已斟酌其等參與程度等不同犯罪情節而酌為量刑，亦難遽指為違法。杜明輝上訴意旨徒憑己見，謂其與麥仁弘之量刑相較，原判決對其量刑過重，違反比例及平等原則云云，亦非合法之第三審上訴理由。

七、上訴人等其餘上訴意旨，經核亦係就原審採證、認事職權之適法行使及原判決已明確論斷說明之事項，任意指摘為違法，或單純為事實上之爭執，暨就不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。

依上述說明，應認上訴人等之上訴，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　　9　　月　　10　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　江翠萍

法　官　楊皓清

法　官　楊志雄

法　官　林海祥

本件正本證明與原本無異

書記官　彭于瑛

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　14　　日