最高法院刑事判決

115年度台上字第371號

上　訴　人　吳彥霖

選任辯護人　洪維寧律師

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9月5日第二審判決（114年度上訴字第3674號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署112年度偵字第27105號、113年度偵緝字第462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，認定上訴人吳彥霖之犯行明確，因而撤銷第一審之有罪判決，改判依刑法想像競合犯規定，從一重論處上訴人犯三人以上共同詐欺取財罪刑（處有期徒刑1年6月）之判決。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略稱：

㈠依上訴人及王軍幃所述，可知上訴人係依「某甲」（身分不詳）之指示，全程跟隨王軍幃並回報其行蹤，而非負責監控莊玉麟。原判決一方面認定上訴人與王軍幃、莊玉麟（下稱王軍幃等2人）並無橫向聯繫，係由詐欺集團於後台指揮行動之時間、地點，亦即上訴人與王軍幃等2人並無犯意聯

絡，「某甲」亦未將全部犯罪計畫告知上訴人；另方面卻謂上訴人知悉全案犯罪計畫，有判決理由前後矛盾之違法。

㈡上訴人雖與王軍幃等2人一同出現在本案犯罪現場，仍無從率謂上訴人係受「某甲」之指示，而監控莊玉麟向被害人收款之過程。且上訴人所使用之手機，在其被逮捕時已遭查扣，上訴人根本不及刪除其與「某甲」之對話；至於「某甲」是否從遠端刪除對話紀錄，則須進一步勘驗另案遭扣押之上訴人手機，始能得悉。原判決遽認上訴人所使用之手機軟體，得從遠端刪除上訴人與「某甲」之對話紀錄，致未依上訴人之聲請調查勘驗前述扣案手機，實屬憑空臆測，有調查職責未盡之違法。

㈢上訴人於本案發生時僅受「某甲」之指示，並無證據證明上訴人已加入「水仙尊王」群組，或與「某甲」以外之其他詐欺集團成員接觸，不能憑此認定上訴人主觀上已有三人以上共同詐欺取財之犯意聯絡，至多僅該當刑法第339條第1項之普通詐欺取財罪。原判決依三人以上共同詐欺取財罪論處上訴人罪刑，有判決適用法則不當之違法。

四、惟按：

㈠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適法之第三審上訴理由。又共同正犯係以完成特定之犯罪為其共同目的，彼此間就該犯罪之實行有共同犯意聯絡，而各自本於共同之犯意，分擔犯罪行為之一部，並相互利用其他正犯之行為，以完成犯罪。且共同正犯之犯意聯絡，不以數人間直接發生者為限，即有間接之聯絡者，亦包括在內；倘多數人為達共同犯罪之目的，以自己犯罪之意思參與犯罪，不論其分擔之行為係構成要件行為或構成要件以外之行為，亦不問彼此間是否相識，在其等共同犯意聯絡之範圍內，對於自己及他人之犯罪分工及所生結果，皆應負共同正犯之責。原判決依憑上訴人坦承其受「某甲」之指示，於本案發生當天先與王軍幃會合並共乘高鐵北上，再一同轉往臺北市南港運

動中心（下稱南港運動中心）等情；佐以王軍幃等2人、告訴人蔡玉娟之陳述及其他相關證據資料，認定上訴人有原判決犯罪事實欄所載三人以上共同詐欺取財及一般洗錢之犯行，已敘明其所憑之依據及憑以認定之理由。有關上訴人與王軍幃等2人如何為本案之共犯，亦說明略以：上訴人自陳其在臉書找工作，因為看到「有一份輕鬆自由的工作，有興趣的私訊」之貼文，才會私訊對方並下載通訊軟體，但後來就聯繫不到私訊之對象；其後有人透過該通訊軟體指派其到臺北工作，工作內容是要跟隨某特定對象，並記錄該名對象去過之地點。惟有關前揭徵才者之姓名、公司名稱、地址、行業類別、業務範圍均不詳，且徵才廣告一經求職者聯繫即遭撤除，已屬違常；而上訴人所述之工作內容，實與監控行為無異。又依卷附監視器錄影翻拍照片，可知上訴人及王軍幃等2人於本案發生當天11時22分至53分許，均同在新北市中和區新生街132號附近，其等3人又於同一時間抵達南港運動中心，上訴人於莊玉麟進入該中心取款時更在附近等候；此與王軍幃所稱當日從臺南北上之工作內容為把風、監控「車手」（即莊玉麟）等情，尚無不合。足徵上訴人辯稱：我不知道工作內容是什麼，也不知道跟王軍幃一起到臺北是否就是我找的工作，我就在那邊空等等語，不足採信等旨（見原判決第2至7頁）。核其論斷，俱有卷內資料足憑，且無違背經驗、論理法則之情形，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，自不能指為違法。其次，依卷附監視器錄影畫面翻拍照片所示，上訴人與王軍幃共乘一車抵達南港運動中心前時，係由上訴人先下車，莊玉麟當時正在上訴人視線可及之範圍內；至於王軍幃則未與上訴人一同下車，而是繼續乘車前行相當距離後，始獨自一人下車並朝南港運動中心之方向走去（見偵卷第68至69頁）；足見上訴人與王軍幃之下車時間先後有別，上訴人並非全程跟隨及記錄王軍幃之行止，自難認王軍幃係上訴人所欲監控之對象。又原判決載稱：上訴人與王軍幃、莊玉麟無橫向聯繫，

係由所屬詐欺集團於後台指揮行動時間、地點等語（見原判決第6頁第12至13行），旨在說明上訴人與王軍幃等2人雖互不相識，然此僅係詐欺集團基於避免「車手」、「收水」、「監控手」相互勾結侵吞贓款，或在遭查獲時可能指認其他共犯之考量，故分別指派受領詐欺贓款及負責監控之人員；非謂原判決已認定上訴人與王軍幃等2人間並無犯意聯絡，或上訴人無從得悉該詐欺集團之全部犯罪計畫。至於原判決有關上訴人知悉其所參與者係全部犯罪計畫之部分行為之記載（見原判決第7頁第10至11行），則在闡述上訴人如何基於自己犯罪之意思參與本案犯行，且其藉由與王軍幃等2人及詐欺集團其他成員之分工，共同實現不法所有之犯罪目的。兩相對照原判決之前揭論旨，並無明顯互斥之矛盾衝突，自無違法可指。況上訴人與王軍幃等2人間縱使僅有間接之聯絡，其等3人原本亦不相識，依上開說明，仍無礙於共同正犯之成立。再者，上訴人係經由「某甲」指派工作，而與王軍幃一同搭乘高鐵北上，再共乘一車抵達南港運動中心，其等2人又先後下車監看莊玉麟之取款過程，足認參與本案犯行之人至少已達3人以上，上訴人就此自無從諉為不知。上訴意旨猶執前詞，主張上訴人並非基於三人以上共同詐欺取財之犯意聯絡，復指摘原判決有理由矛盾之違法；係就原判決已明白論斷之事項，以自己之說詞，重為事實上之爭辯，自非合法之上訴第三審理由。

㈡刑事訴訟法第163條已揭櫫調查證據係由當事人主導為原則，法院於當事人主導之證據調查完畢後，認為事實未臻明瞭仍有待釐清時，始得斟酌具體個案之情形，予以裁量是否補充介入調查。又當事人聲請調查證據，應以書狀具體記載聲請調查之證據及其與待證事實之關係，刑事訴訟法第163條之1第1項第1款定有明文。而所謂依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之

事實，而為不同之認定者，始足當之。本件上訴人於原審雖指摘第一審未調閱或勘驗另案查扣之上訴人手機有所不當（見原審卷第96頁），惟未以書狀向原審表明聲請調查該項證據；且原審審判長於審判期日，詢以有何證據請求調查，上訴人及辯護人更均表示「無」（見原審卷第120、122頁）。依上開說明，原審就此部分未予調查，自不能指其調查職責未盡。況原判決亦已說明何以無須調查該支手機之理由（見原判決第7頁），經核並無違誤。上訴意旨泛稱原審否准上訴人「聲請」調查勘驗另案遭扣押之手機，有調查職責未盡之違法等語，顯係未依卷內證據而為指摘，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

五、依上說明，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。又詐欺犯罪危害防制條例修正條文雖於民國115年1月21日經總統公布施行，同年月23日生效，但比較新舊法結果，修正後之規定並非有利於上訴人，依刑法第2條第1項前段，自應適用修正前之規定，原判決就此部分雖未及為新舊法之比較適用，於判決結果並無影響，併此敘明。

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　　3　　月　　18　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　吳冠霆

法　官　陳芃宇

法　官　高文崇

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　23　　日