

最高法院刑事判決

112年度台上字第1477號

上訴人 謝慶奮

選任辯護人 文 聞律師

陳裕文律師

上訴人 呂盈德

上列上訴人等因公共危險案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國112年1月3日第二審判決（111年度上訴字第310號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署109年度偵字第1897、2772、14469、17165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、本件原判決撤銷第一審關於論處上訴人謝慶奮共同放火燒燬現供人使用之住宅未遂罪刑及上訴人呂盈德部分之科刑判

01 決，變更起訴法條，改判依想像競合犯，從一重均論處謝慶
02 奮、呂盈德（下稱上訴人2人）共同放火燒燬他人所有之圍
03 牆、花盆、紗窗等，致生公共危險（尚犯恐嚇危害安全）罪
04 刑。就共同放火燒燬他人所有之圍牆、花盆、紗窗等，致生
05 公共危險（下稱公共危險）部分，已詳敘認定犯罪事實所憑
06 證據及理由。

07 三、上訴人2人上訴意旨略以：

08 （一）謝慶奮部分

09 1、呂盈德於警詢時對已涉案情節避重就輕，推託卸責。不能
10 排除呂盈德及同案被告蔡東君（下稱呂盈德等2人）謀議
11 誣陷謝慶奮之可能性。原審未詰問承辦員警、勘驗警詢錄
12 音光碟，查明呂盈德等2人陳述時客觀上之環境或條件，
13 及曉諭檢察官舉證證明其等陳述時未受不當外力干擾，僅
14 以其等陳述之時間較近，記憶較為清楚，遽行認定其等於
15 警詢時之陳述具有較可信之特別情況，依刑事訴訟法第15
16 9條之2規定，均有證據能力，而採為認定謝慶奮本件犯行
17 之證據，不但違反證據法則，並有判決適用法則不當及應
18 於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

19 2、謝慶奮之原審辯護人曾主張：檢察官於偵查中以「你在警
20 局說是你表哥接到電話後交給你聽？」引導蔡東君回答，
21 形同串證等語。自屬已釋明呂盈德等2人於偵查中之證
22 述，有顯不可信之情況。又檢察官於訊問呂盈德等2人
23 後，逕命其等供後具結，依本院109年度台上字第5017號
24 判決意旨，不生具結之效力。原判決徒以謝慶奮未舉證呂
25 盈德等2人於偵查中所述有何顯不可信之情況，逕依刑事
26 訴訟法第159條之1第2項規定，認定其等於偵查中之證述
27 具有證據能力，有不適用法則及調查未盡之違誤。

28 3、呂盈德等2人關於謝慶奮如何透過手機聯絡蔡東君（謝慶
29 奮使用何人手機、謝慶奮係發話或收話）、蔡東君與謝慶
30 奮通話時，人在嘉義或高雄、呂盈德有無在車上告訴蔡東
31 君：裝有汽油的保特瓶放在草叢內，瓶口有塞布、謝慶奮

01 有無在通話中表示呂盈德有假釋及呂盈德案發當時因何故
02 開車在附近等待之證述，前後矛盾，彼此歧異，有卷內筆
03 錄可證。又第一審行交互詰問時，未實際隔離訊問呂盈德
04 等2人。且蔡東君對於關鍵事實避重就輕，多次配合呂盈
05 德修正其說詞。原判決謂呂盈德等2人就謝慶奮是在蔡東
06 君從嘉義到高雄後，直接透過呂盈德之手機指示蔡東君到
07 告訴人簡天春、陳慧珠（下稱告訴人2人）住宅（下稱本
08 案住宅）縱火之供述，始終如一。僅呂盈德於警詢時有關
09 謝慶奮使用何人手機打電話給蔡東君之陳述略有不同，且
10 該部分業經呂盈德於偵查中加以澄清等語。與卷內資料不
11 符，有證據上理由矛盾之違誤。再者，呂盈德等2人之自
12 白，並無補強證據可佐。原判決以呂盈德等2人之自白互
13 為補強，率認謝慶奮確有指示其等縱火，不但違反證據法
14 則，並有理由不備及適用法則不當之違法。

15 4、謝慶奮遭羈押後，呂盈德竊取謝慶奮之資料及財物，偽造
16 房屋租賃契約書、土地房屋買賣契約書等文書，謀奪謝慶
17 奮之不動產，有謝慶奮提出之「刑事抗告狀」、「刑事聲
18 請撤銷或變更處分狀」及所檢附之相關證據在卷可憑。參
19 以呂盈德曾向第一審陳報：蔡東君與配偶朱麗峰表示不
20 給錢，就要站在謝慶奮那邊等語。但蔡東君否認有向呂盈
21 德索錢等情，足證呂盈德為謀奪謝慶奮資產，教唆蔡東君
22 縱火誣陷謝慶奮，使謝慶奮遭受羈押，呂盈德等2人再向
23 告訴人2人道歉，獲取輕判。其等非無縱火之動機。原判
24 決未採納上開對謝慶奮有利之證據，卻未說明不予採納之
25 理由，有理由不備之違法。

26 5、呂盈德故意持有錄音功能之手機撥打電話給鄭桂花、鄭乙
27 仙（依序為謝慶奮之岳母、配偶，下稱鄭桂花等2人），
28 含糊自稱「出事了」、「事情都圓滿了，人都在這裡
29 了」，鄭桂花等2人均不知所云，而無法回復。呂盈德與
30 鄭桂花等2人之通話內容，並無法證明謝慶奮確有指示呂
31 盈德等2人縱火。又原判決一面認定呂盈德不可能選在深

01 夜向鄭乙仙回報繕打土地資料，一面又認定呂盈德有於深
02 夜向鄭乙仙表示「我等下再把資料打一打」，有理由矛盾
03 之違誤。再者，呂盈德證稱：2支手機是謝慶奮給我們的；
04 蔡東君卻證稱：未拿到新手機。另呂盈德證稱：在警
05 員面前操作手機時，不小心刪掉1通錄音；惟證人即警員
06 錢立屏證稱：未於操作手機時不小心將錄音刪除等語。呂
07 盈德刻意刪除關鍵通話，更刪除其傳送予鄭乙仙內容為
08 「老闆娘剛有大寮分駐所員警要來請我們提供監視器不知
09 為何事」之訊息。原審未詳細勾稽上開事證，究明謝慶奮
10 刪除通話內容之原因、經過，逕將呂盈德與鄭桂花等2人
11 之通話內容，資為呂盈德證言之補強證據，而為不利於謝
12 慶奮之認定，不但違反證據法則，並有判決不適用法則、
13 適用法則不當及理由不備之違法。

14 6、由卷內監視器錄影光碟勘驗筆錄可知，蔡東君下車時提有
15 1黑色提袋，而其下車處之草叢廣達數百坪，且蔡東君下
16 車至縱火出現火光才3分多鐘，之後蔡東君丟棄該黑色提
17 袋。蔡東君關於黑色提袋內裝其隨身攜帶的檳榔之證詞，
18 復與常情不符。可證呂盈德等2人事先已備妥裝有汽油之
19 保特瓶放入提袋中，並未在草叢中尋找裝有汽油之保特
20 瓶。益徵呂盈德等2人謊稱受謝慶奮指示縱火。原判決未
21 依法為謝慶奮無罪之判決，卻認現場監視器錄影之影像無
22 法辨別袋中物品及蔡東君係自袋中或自草叢中取物縱火，
23 無從為有利於謝慶奮之認定，不但違反證據法則、舉證責
24 任分配規則、罪疑唯輕及無罪推定原則，並有不適用法則
25 及適用法則不當之違法。

26 7、謝慶奮已將與本案住宅相鄰之高雄市大寮區○○南段000
27 地號土地（下稱系爭土地）賣給曾王賽貞，並於民國109
28 年3月31日完成所有權移轉登記，有系爭土地之異動索引
29 在卷可憑。謝慶奮既無必要與告訴人2人洽談土地開發，
30 何須於同年6月28日教唆呂盈德等2人至本案住宅縱火。原

01 判決既未採納上開有利於謝慶奮之證據，又未說明不採納
02 之理由，不但違反證據法則，並有理由不備之違法。

03 (二) 呂盈德部分

04 其未全力阻止蔡東君放火，且知情不報，其承認有罪。請
05 審酌其無心害人，已誠心向告訴人2人道歉。且其須照顧
06 年邁母親及罹病前妻，為家庭經濟支柱，將案件發回更審
07 等語。

08 四、惟查：

09 (一) 謝慶奮部分

10 1、被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查
11 中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可
12 信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證
13 據。刑事訴訟法第159條之2定有明文。所謂「具有較可信
14 之特別情況」，乃指相對之可信，亦即被告以外之人先前
15 陳述之背景具有特別情況，比較審判中陳述之情況為可信
16 者而言，立法政策上並未有類型上較可信之特別情況的列
17 舉或例示明文，其內涵完全委之法院就個案主客觀的外部
18 情況，依事物之一般性、通常性與邏輯之合理性為審酌判
19 斷。關於呂盈德等2人於警詢時陳述之證據能力，原判決
20 已敘明如何審酌其等警詢陳述主客觀之外部情狀，而認具
21 有較可信之特別情況，均有證據能力之旨。於法尚無不
22 合。又謝慶奮及其辯護人於原審並未就此部分聲請調查證
23 據，原審未再調查，自無違法可言。上訴意旨執此指摘，
24 難認係適法上訴第三審之理由。

25 2、被告以外之人於偵查中向檢察官所為陳述，除顯有不可信
26 之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項定
27 有明文。依其立法理由載敘：檢察官代表國家偵查犯罪、
28 實施公訴，依法其有訊問被告、證人及鑑定人之權，證
29 人、鑑定人且須具結，而實務運作時，偵查中檢察官向被
30 告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不
31 致違法取供，其可信性極高。是證人於偵查中具結之證

01 述，原則上具有證據能力，僅在「顯有不可信」之例外情
02 況，方能認無證據能力。而所謂「顯有不可信」，係指由
03 卷證所示訊問證人時之外部情況判斷，其不可信之情形，
04 甚為顯著瞭然，無待進一步為實質調查而言。被告主張有
05 「顯有不可信」之例外情況存在，應負釋明之責。關於呂
06 盈德等2人於偵查中證述之證據能力，原判決已敘明謝慶
07 奮並未釋明其等於偵查中之證述，有何顯不可信之例外情
08 況，而認該等證述均有證據能力之理由，其適用法律並無
09 不合。至蔡東君於警詢時供稱：其接獲從呂盈德手機號碼
10 撥打過來的電話等語，檢察官於偵查中訊問蔡東君「你在
11 警局說是你表哥接到電話後交給你聽？」雖有不當，惟此
12 與檢察官訊問蔡東君時之外部情況，存在「顯有不可信」
13 之情形有別。謝慶奮執此主張其已釋明「顯有不可信」之
14 例外情況存在，自無可採。另謝慶奮上訴意旨雖執本院10
15 9年度台上字第5017號判決意旨，指摘檢察官逕命呂盈德
16 等2人供後具結，不生具結之效力。然查：依該判決之記
17 載，該案係檢察官訊問具有共犯關係之共同被告後，訊
18 以：「以上所言是否實在？」該被告表示：「實在。我願
19 意切結。」進而於結文上簽名。檢察官並未以證人身分，
20 依法令該被告具結。此與本案檢察官係以被告身分訊問呂
21 盈德等2人後，依法告知其等得拒絕證言，再諭知具結之
22 義務及偽證之處罰，並命其等朗讀結文後具結，將其等改
23 列為證人後訊問謝慶奮犯罪情形之案例事實不同。執此指
24 摘，殊非上訴第三審之適法理由。

- 25 3、證人之陳述前後稍有不符或相互間有所歧異，究竟何者為
26 可採，事實審法院非不可本於經驗法則，斟酌其他情形，
27 作合理之比較，定其取捨。若其基本事實之陳述與真實性
28 無礙時，仍非不得予以採信，非謂一有不符或矛盾，即認
29 全部均為不可採信。又證據之取捨及事實之認定，為事實
30 審法院之職權，如其判斷無違經驗法則或論理法則，即不
31 能任意指為違法。原判決就公共危險部分，綜合呂盈德之

01 自白、蔡東君之證述、鄭乙仙、謝慶奮之部分供述、卷附
02 現場監視器影像擷圖、警方現場勘查相片、告訴人2人提
03 供之現場照片、第一審、原審勘驗現場監視器錄影光碟檔
04 案筆錄及第一審勘驗呂盈德與鄭桂花等2人通話之錄音檔
05 案筆錄等相關證據資料，尚非僅憑呂盈德等2人之自白，
06 即認定上訴人2人確有本件公共危險犯行。並敘明：呂盈
07 德關於謝慶奮與蔡東君聯絡過程之證述，何者可採，何者
08 不可採。呂盈德在通話中提及「事情都圓滿了，人都在這
09 裡了。」係指謝慶奮指示之工作已完成，且人員未被警方
10 抓到。鄭乙仙陳稱：該通話內容是指呂盈德已完成她交代
11 打公司的土地資料等語，不足採信。蔡東君手持提袋之監
12 視器錄影影像，不足為有利於謝慶奮之認定。謝慶奮所為
13 未指示呂盈德等2人縱火，呂盈德為騙錢及處理公司財
14 物，栽贓給謝慶奮之辯解，如何不足採納等由甚詳。所為
15 論列說明，與卷證資料悉相符合，亦不違反經驗、論理法
16 則。

17 4、審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證，刑事訴訟法第
18 47條定有明文。卷查第一審行交互詰問時，審判長已諭知
19 「本件隔離訊問，先行詰問證人呂盈德，其餘證人蔡東君
20 先至庭外候訊。」並於詰問呂盈德完畢後，才點呼蔡東君
21 入庭，有審判筆錄在卷可查。謝慶奮徒執呂盈德於詰問蔡
22 東君之過程中有插話之情形，指摘第一審未隔離訊問呂盈
23 德等2人，尚有誤會。又呂盈德等2人就謝慶奮如何透過手
24 機聯絡蔡東君、蔡東君與謝慶奮通話時，人在嘉義或高
25 雄、呂盈德有無在車上告訴蔡東君：裝有汽油的保特瓶放
26 在草叢內，瓶口有塞布、謝慶奮有無在通話中表示呂盈德
27 有假釋及呂盈德案發當時因何故開車在附近等待之證述，
28 前後縱非一致，且相互間有所歧異。惟此等事項或屬枝節
29 或僅與呂盈德參與犯罪程度有關，均無礙於呂盈德等2人
30 關於謝慶奮以電話指示蔡東君至本案住宅縱火之基本事實
31 陳述之真實性。原判決理由內雖僅載敘呂盈德於偵查中已

01 就警詢所述謝慶奮如何透過手機聯絡蔡東君部分加以澄
02 清，而未就上述呂盈德等2人其他證言不一致部分為說
03 明，於判決結果尚不生影響。至蔡東君雖曾於警詢時供
04 稱：謝慶奮在電話中指示其縱火，接著其搭車到高雄等
05 語。原判決謂蔡東君就其到高雄後，謝慶奮才對其指示之
06 供述，始終如一，固有未當。然除去該部分瑕疵，仍應為
07 謝慶奮有以電話指示蔡東君至本案住宅縱火之認定，於判
08 決結果不生影響。上訴意旨執此指摘，洵非適法上訴第三
09 審之理由。

10 5、謝慶奮雖曾向法院提出「刑事抗告狀」、「刑事聲請撤銷
11 或變更處分狀」，並檢附相關證據資料，主張：呂盈德無
12 意清償向黃裳開發有限公司（實際負責人為謝慶奮）購買
13 不動產之價金，而於109年7月12日竊取謝慶奮保管之呂盈
14 德印鑑章及房屋買賣契約書等物，再利用謝慶奮自同年7
15 月14日起遭羈押之期間，以謝慶奮交由呂盈德經營之建祐
16 開發有限公司負責人名義，謊稱遺失公司存摺、印章，提
17 領謝慶奮存於該公司帳戶內之款項，復因申請補發已登記
18 於呂盈德名下的不動產之所有權狀未得逞，遂恫嚇、騷擾
19 鄭乙仙，並於同年8月29日偽造謝慶奮授權之委任狀，欲
20 吊走謝慶奮所有之貨櫃未果後，進入貨櫃內搬走物品。呂
21 盈德為貪圖無償取得不動產所有權之利益，勾串蔡東君誣
22 陷謝慶奮教唆其等縱火等語，有各該書狀在卷可憑。惟
23 查：蔡東君於109年6月28日至本案住宅縱火後，謝慶奮與
24 呂盈德始因買賣不動產及公司經營事宜起爭執。況呂盈德
25 等2人如何能預知謝慶奮將被羈押，且殊難想像其等會以
26 自陷重罪之方式，誣陷謝慶奮。謝慶奮提出之「刑事抗告
27 狀」、「刑事聲請撤銷或變更處分狀」及所檢附之相關證
28 據資料，均不足以推論呂盈德為貪圖財產上之利益，勾串
29 蔡東君誣陷謝慶奮指示縱火。至呂盈德雖於第一審具狀陳
30 稱：蔡東君與配偶朱麗峰多次向其索取金錢不成，就說要
31 站在謝慶奮那邊等語。惟蔡東君否認有向呂盈德索錢，表

01 示係呂盈德與朱麗峰的事。然而，此節與謝慶奮有無指示
02 蔡東君縱火並無必然關係。原判決未就此部分說明，於判
03 決不生影響。執此指摘，仍非上訴第三審之適法理由。

04 6、原判決理由欄乙、壹、二、(一)之2載敘：「呂盈德若
05 果真是因公司土地資料已繕打完成要向鄭乙仙報告，何以
06 選在深夜？」等語，旨在說明呂盈德在通話中提及「事情
07 都圓滿了」，非指呂盈德已完成鄭乙仙所交代打公司土地
08 資料之事。此與參酌呂盈德在通話中最後是回稱：「我等
09 下再把資料打一打」，認鄭乙仙於警詢時所為呂盈德在通
10 話中是在講她交代呂盈德打公司的土地資料，他已經完成
11 了等詞，並不實在。二者並無矛盾之處。至蔡東君有無拿
12 到謝慶奮提供的手機、呂盈德是否係於警員面前操作手機
13 時，不慎刪除部分與鄭乙仙通話的內容及呂盈德何以刪除
14 其傳送予鄭乙仙內容為「老闆娘剛有大寮分駐所員警要來
15 請我們提供監視器不知為何事」之訊息等情，均無礙於呂
16 盈德與鄭桂花等2人通話之內容，足為呂盈德證述之補強
17 證據之認定。原判決未就此特別說明，於判決結果不生影
18 響。上訴意旨執此指摘，亦非適法上訴第三審之理由。

19 7、蔡東君已證述：其下車時所提黑色提袋內裝檳榔等物，其
20 係自草叢內取得謝慶奮事先備置之2瓶裝有汽油之保特
21 瓶，帶至本案住宅縱火，再將未用完之裝有汽油之保特瓶
22 帶離現場丟棄等語明確。再者，蔡東君雖係自草叢內取得
23 裝有汽油之保特瓶，仍須將保特瓶從草叢帶至本案住宅，
24 自有可能攜帶提袋備用，不能僅憑蔡東君下車時有拿提
25 袋，即認定蔡東君係自備汽油縱火，進而推論蔡東君謊稱
26 受謝慶奮指示縱火。原判決以現場監視器錄影之影像無法
27 辨別袋中物品及蔡東君係自袋中或自草叢中取物縱火，而
28 認無從執此為有利於謝慶奮之認定，尚無不合。上訴意旨
29 指摘原判決有違反舉證責任分配規則、罪疑唯輕及無罪推
30 定原則之違誤，自無可取。

01 8、證人曾王賽貞證稱：系爭土地是謝慶奮所購買，借其名字
02 登記等語。謝慶奮於案發前將系爭土地所有權移轉登記予
03 曾王賽貞，自無礙於案發時其與告訴人2人有土地開發糾
04 紛之認定。原判決未就此部分說明，於判決結果不生影
05 響。執此指摘，顯非上訴第三審之適法理由。

06 9、綜上所述，謝慶奮上訴意旨核係對原審採證、認事之職權
07 行使、原判決已說明及於判決無影響之事項，以自己之說
08 詞或持不同之評價，而為事實上之爭辯，均非適法上訴第
09 三審之理由。

10 (二) 呂盈德部分

11 呂盈德並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決關於公共
12 危險部分，有如何不適用法則或適用法則不當，顯與法律
13 規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

14 五、依上所述，本件上訴人2人關於公共危險部分之上訴，均違
15 背法律上之程式，皆應駁回。至上訴人2人想像競合犯刑法
16 第305條之恐嚇危害安全罪部分，既經第一審及原判決，均
17 認有罪，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定不得上訴
18 第三審法院之案件。上訴人2人就得上訴之公共危險部分之
19 上訴既不合法，應從程序上駁回，關於恐嚇危害安全部分，
20 自無從為實體上之審判，應一併駁回。

21 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

22 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日

23 刑事第六庭審判長法官 李英勇

24 法官 鄧振球

25 法官 洪兆隆

26 法官 邱忠義

27 法官 楊智勝

28 本件正本證明與原本無異

29 書記官 林修弘

30 中 華 民 國 112 年 6 月 5 日