

01

最高法院刑事判決

02

113年度台上字第4630號

03

上訴人 王瑞謙

04

選任辯護人 曾浩銓律師

05

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國113年7月30日第二審判決（113年度金上訴字第868號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署111年度偵字第11823號，112年度偵字第18279、18924號），提起上訴，本院判決如下：

06

主文

07

上訴駁回。

08

理由

09

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。

10

二、本件原審審理結果，認定上訴人王瑞謙有如原判決事實欄所載加重詐欺、洗錢及違反修正前組織犯罪防制條例各犯行明確，因而維持第一審依想像競合犯之規定，從一重論處上訴人三人以上共同詐欺取財共4罪刑之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由。並就上訴人否認犯行之供詞及所辯各語，如何為不可採信之理由，予以論述及指駁。

11

三、刑事訴訟法第159條之5規定之傳聞同意，乃基於當事人進行主義中之處分主義，藉由當事人同意（第1項明示同意；第2項默示同意或稱擬制同意）之解除行為，與法院之介入審查其適當性要件，將原不得為證據之傳聞證據，賦予其證據能

力。所謂經當事人同意作為證據者，當係指當事人出於知有傳聞證據而不得為證據之情形，仍為明示同意或擬制同意，其意思表示無瑕疵可指者而言。而當事人是否知有不得為證據之情形，應依案內訴訟資料為判斷，例如法官已告知，或當事人等自書類之記載已可以得知，或被告受辯護之協助情況，即可認為當事人知有不得為證據之情形，既明示同意或擬制同意，已合致於傳聞證據性之解除要件，自不容許再為爭執。卷查，上訴人於第一審及原審固未選任辯護人，本件原審執為論罪依據之證人即告訴人羅子晴、顏淑芬、康聖忠、李佳和及證人龔敏甄（以下合稱羅子晴5人）於審判外之陳述，業據第一審法院於民國112年10月18日準備程序中逐一提示該等審判外陳述之筆錄後，上訴人陳稱：「無意見，同意有證據能力。」而明示同意作為證據使用，且第一審法院於審判期日逐一調查該等審判外陳述之筆錄，上訴人均答：「沒有意見」等語，經第一審判決理由欄一敘明上訴人於調查上開證據之過程中，已明瞭其內容而足以判斷有無刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而於第一審法院準備程序及言詞辯論程序就相關事證之證據能力均未聲明異議，經審酌該等證據製作時之情況，並無違法不當之情事，認為適於作為本件認定事實之依據，該等供述證據自得為本件之證據使用等旨甚詳。是上訴人自第一審判決上開說明及實體調查證據並據以評價，已可知羅子晴5人於審判外之陳述，有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，其於第二審法院行準備程序時就該等審判外陳述之證據能力再度表示「對證據能力均不爭執，同意列入本案證據」等語，亦未於原審言詞辯論終結前另為爭執追復，應認其意思表示並無瑕疵。況羅子晴5人於審判外所陳述之事實，均為上訴人於審理中所不爭執，原審依其發現真實及維持程序公正之職權，就卷存事證綜合判斷前述傳聞證據作成時之情況，認以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項之規定，將原不得為證據之傳聞證據，賦予其證據能力，要無

上訴意旨所指關於傳聞證據同意之調查程序違背法令、適用法則不當及未善盡照料義務之違法情形可言。上訴意旨執以指摘，自非上訴第三審之適法理由。

四、被告之自白，或共犯、對立性證人（如告訴人、被害人）之證述，固不得作為認定被告犯罪之唯一證據，須以補強證據證明其確與事實相符。而所謂補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘其得以佐證被告之自白或陳述者指述之犯罪非屬虛構，而能予保障其陳述之憑信性者，即已充足。又共同正犯間，在合同意思範圍內，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的，原不必每一階段均參與，祇須分擔犯罪行為之一部，即應對於全部所發生之結果共同負責。且數共同正犯之間，原不以直接犯意聯絡者為限，即有間接之聯絡者，亦包括在內，也不限於事前有所協議，於行為當時，基於相互之認識，以共同犯罪之意思參與者，亦無礙於共同正犯之成立。是以多數人依其角色分配共同協力參與犯罪構成要件之實現，其中部分行為人雖未參與犯罪構成要件行為之實行，但其所為構成要件以外行為，對於實現犯罪目的具有不可或缺之地位，仍可成立共同正犯。而詐欺集團為實行詐術騙取款項，並蒐羅、使用人頭帳戶以躲避追緝，各犯罪階段緊湊相連，仰賴多人縝密分工，相互為用，方能完成之集團性犯罪，縱有部分詐欺集團成員未直接對被害人施以詐術，如有提供帳戶供為其他成員實行詐騙所用，或配合提領款項，從中獲取利得，餘款交付其他成員等行為，均係該詐欺集團犯罪歷程不可或缺之重要環節，此應為參與成員主觀上所知悉之範圍，足見其等預見所屬詐欺集團之成員已達3人以上，仍在本案犯行之合同犯意內，各自分擔犯罪行為之一部，而相互利用其他詐欺集團成員之部分行為以遂行犯罪之目的，即應就其所參與並有犯意聯絡之犯罪事實同負全責。原判決綜合上訴人之部分不利於己供述，羅子晴5人及共犯證人宋文揚之證詞，扣案之存摺、手機，卷附如原判決附表（下稱附表）二所示之客戶基本資料、交易

01 明細、匯款申請書、網路銀行轉帳畫面、網站頁面、對話紀錄
02 、銀行監視器錄影畫面、路口監視器畫面、車輛詳細資料
03 報表，暨案內其他證據資料，相互勾稽結果，分別定其取捨
04 資為判斷，憑為判斷認定上訴人加入本件詐欺集團，依綽號
05 「和尚」者之指示，至監管地點送餐予宋文揚，並應允「和尚」
06 之要求，搭載宋文揚至銀行臨櫃領取詐欺集團成員詐使
07 告訴人等匯入宋文揚帳戶內詐欺贓款之犯罪事實，依序記明
08 所憑證據及認定之理由。復綜觀上訴人之智識程度、生活經驗
09 、前案紀錄及如附表三所示其與「和尚」之LINE對話紀錄
10 ，敘明上訴人參與在日租套房監看控管，並向「和尚」外
11 之詐欺集團成員拿錢買飯予宋文揚，及帶領宋文揚取款後始
12 可獲得報酬等情，係為監控以避免宋文揚之金融帳戶遭銀行
13 掛失，而造成無法移轉詐欺贓款之損失，猶為圖獲取報酬，
14 搭載宋文揚至銀行提領詐欺贓款併製造金流斷點，所為均係
15 詐欺集團中關鍵角色等主、客觀情狀，認其知悉本件與出租
16 九州博奕帳號無涉，其如何主觀上可預見上情而具參與成員
17 至少有三人以上之犯罪組織及加重詐欺取財、洗錢之不確定
18 故意，已說明綦詳。另就上訴人如何應對本件合同犯意範圍
19 內所發生之全部結果，共同負責，而為共同正犯之理由，亦
20 論述明白。所為論斷說明，俱有各項證據資料在卷可稽，既
21 綜合調查所得之各直接、間接證據，本於事實審採證認事
22 之職權行使及推理作用，予以判斷而為認定，並未違背客觀
23 存在之經驗法則、論理法則，亦非僅憑上訴人之自白、宋文揚
24 之證述或羅子晴5人之指述為唯一證據，尤非單以推測或
25 擬制之方法為裁判基礎。上訴意旨重為事實爭執，漫詞否認
26 有何共同犯意及分擔犯行等語，指摘原判決採證違背證據法
27 則、欠缺補強證據及理由不備，自非上訴第三審之適法理
28 由。

29 五、被告有詰問證人及與之對質之權利，其中所謂對質，係指被
30 告與證人就同一或相關連事項之陳述有不同或矛盾時，使彼
31 等同時在場面對面，針對疑點互為質問、解答，彼此同時有

質問之權利與回答之義務，法院藉由觀察彼等問答之內容與互動，親身感受而判斷何者之證言或供述較有證據證明力，以求發見真實。刑事訴訟法關於被告對質權之規定見於第97條及第184條，而關於詰問權則另規定於第166條以下之交互詰問程序，二者規範不同，內涵亦有所差異。司法院釋字第384號解釋固宣示「對質」與「詰問」係憲法第8、16條明文保障之基本權事項，然繼以釋字第582、592號相續解釋內容，僅就「為確保被告對證人之詰問權，證人於審判中，應依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據」，並未再次肯認「對質」亦須踐行之法定程序，似有意將「對質」之位階，予以和緩。且從釋字第582號解釋理由書，更進一步闡示：「刑事訴訟法雖規定被告有數人時，得命其對質，被告亦得請求對質；惟此種對質，係由數共同被告就同一或相關連事項之陳述有不同或矛盾時，使其等同時在場，分別輪流對疑點加以訊問或互相質問解答釋疑，既毋庸具結擔保所述確實，實效自不如詰問，無從取代詰問權之功能。如僅因共同被告已與其他共同被告互為對質，即將其陳述採為其他共同被告之不利證據，非但混淆詰問權與對質權之本質差異，更將有害於被告訴訟上之充分防禦權及法院發見真實之實現」，已指出「對質權」與「詰問權」二者之本質差異。刑事訴訟法採改良式當事人進行主義，證據調查原則上由當事人主導，法院僅於例外情形依職權作補充性之調查證據，且依同法第97條第1項但書規定：「因發見真實之必要，得命其對質，被告亦得請求對質」，及同法第184條第2項明定：「因發見真實之必要，得命證人與他證人或被告對質，亦得依被告之聲請，命與證人對質」，足見行對質之主體在審判程序為審判長，而對質之客體為被告與其他共同被告、被告與證人、證人與證人，命對質與否係法院依職權裁量之事項，藉以作為補充詰問之不足。法院遇得否命對質之疑義，固應受裁量權一般原則之拘束，非可任意為之或不為，但凡事證已臻明確，

縱經被告聲請對質而法院不命為對質者，亦不違法。另同一證人前後證詞不盡一致，採信其部分之證言時，當然排除其他部分之證言，此為法院取捨證據法理上之當然結果，縱未於判決理由內說明捨棄他部分證言，而僅說明採用某部分證言之理由，於判決本旨亦無影響，此與判決理由不備、矛盾之違法情形尚有未合。卷查，本件第一審法院已於113年1月11日審判程序傳喚宋文揚到庭具結作證，由檢察官、上訴人對之行交互詰問，續由第一審審判長、陪席法官依職權補充訊問完畢，並予上訴人表示意見之機會，上訴人亦未聲請與宋文揚對質，此有該次審判筆錄可稽，已足以保障上訴人之詰問權及對質權。則第一審法院依法踐行合法調查證據程序，以宋文揚相關證述主要內容尚無瑕疵可指，復有前述案內其他事證資為佐證，認事證已臻明確，未命上訴人與宋文揚對質，揆之上開說明，於法並無不合。且上訴人於原審並未再聲請傳宋文揚詰問或對質，待上訴本院後，又以原審未命其與宋文揚對質，指摘原審違反公開及公平審判之違法，自非合法之第三審上訴理由。即使宋文揚之證詞，或有部分細節事項前後不一，然因其對於基本事實之陳述與真實性無礙，原判決縱未另敘明捨棄其餘不一或枝微末節陳述之理由，亦於判決本旨仍無影響。

六、刑之量定，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為違法。本件原判決就上訴人所犯，已具體審酌關於刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，敘明維持第一審科刑之理由，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則、比例原則無悖，自無違法可言。上訴意旨漫指原判決未審酌其犯後已知悔悟、家庭生活及經濟狀況負擔沉重，量刑難謂妥適等語，係對原審量刑職權之合法行使，任意指摘，自非合法。

七、綜合前旨及其餘上訴意旨，無非係置原判決所為明白論斷於不顧，仍再事爭辯，或對於事實審法院取捨證據、自由判斷證據證明力與量刑之職權行使，徒以自己說詞為相異評價，任意指為違法，或單純為事實上枝節性之爭辯，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。又原審判決後，屬刑法加重詐欺罪特別法之詐欺犯罪危害防制條例，業於113年7月31日制定公布，並自同年8月2日起生效施行（部分條文除外）。惟上訴人本件所犯加重詐欺取財各犯行獲取之財物均未達新臺幣500萬元，亦未符合其他加重詐欺手段，與詐欺犯罪危害防制條例第43條、第44條規定之要件不合，自不生新舊法比較之問題，且其並未於偵查及歷次審判中均自白，亦無適用該條例第47條減免其刑規定之餘地，附此敘明。

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　　114　　年　　1　　月　　9　　日

　　刑事第二庭審判長法官　徐昌錦

　　法官　林海祥

　　法官　江翠萍

　　法官　張永宏

　　法官　何信慶

本件正本證明與原本無異

　　書記官　陳廷彥

中　　華　　民　　國　　114　　年　　1　　月　　10　　日