最高法院刑事判決

114年度台上字第6848號

上　訴　人　謝亞諭

選任辯護人　李錫秋律師

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8月28日第二審判決（114年度金上訴字第1059號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第57800號，113年度偵字第34941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，認定上訴人謝亞諭有所載之加重詐欺、違反洗錢防制法犯行明確，因而維持第一審依想像競合犯，從一重論處上訴人犯三人以上共同詐欺取財罪刑並諭知沒收之判決，駁回其在第二審之上訴，已載敘其調查證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：㈠上訴人因應徵工作過於急切，未能詳究細節，始被詐欺集團利用，欠缺詐欺之主觀犯意，原審未審酌上訴人自白時無辯護人協助，且未對同案被告江家豪（與下載吳靜綸均經判刑確定）、陳莆毅等人行交互詰問，亦未說

明如何認定上訴人與同案被告間有犯意聯絡、行為分擔之理由，逕為有罪諭知，有調查職責未盡及理由不備之違法。㈡上訴人始終坦承犯行，已與被害人和解並履行，且非居於犯罪主導地位，原判決量處與江家豪相同之刑度，亦有違誤。

四、犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法，而資為合法之第三審上訴理由。

原判決依憑上訴人之自白，佐以證人即被害人黃晴雲、證人即同案被告江家豪、吳靜綸等之相關供述，所列其餘證據資料及案內其他證據調查之結果，認定其任意性自白與事實相符，悉依卷內證據於理由內詳加析論，所為論敘說明，衡諸經驗及論理等證據法則俱無違背，依所確認事實，論以三人以上共同詐欺取財罪、洗錢罪，並無不合。又：㈠被告之自白若無遭非法取供情事，且與事實相符，自得採為論罪之證據。稽之原審筆錄之記載，於準備程序及審理程序時俱有辯護人在場，上訴人及其辯護人並未提出上訴人於第一審、原審就上開犯行為有罪陳述，係遭承審法官以不正方法取供而得，該項自白既非出於訊問者非法取供，即無礙於任意性之判斷，至於上訴人係基於如何之動機或訴訟策略而為不利己之陳述，無關乎任意性之判斷，原判決綜以所列其他補強證據，因認其自白任意性供述與事實相符，自得為證據，經合法調查後，採為上訴人論罪之部分依據，無違法可指。㈡上訴人既本諸自己犯罪之意思，縱僅參與其中部分行為，亦屬與其餘共犯間分工行為，無礙須就全部犯罪事實共同負責，原判決據此認定上訴人與江家豪等詐欺集團成員成立前揭罪名之共同正犯，無所指理由不備之違失。

五、對質詰問權雖屬憲法保障之基本權，但並非絕對防禦權，基於當事人進行主義之處分主義，被告之對質詰問權並非不可出於任意性之拋棄，倘被告於審判中捨棄對質詰問權，法院

非不得視個別案情而有可容許雖未經被告之對質詰問，仍無損其訴訟防禦權之例外。

原判決依調查所得，已記明上訴人確有所載加重詐欺、洗錢犯行之論證，且稽之原審筆錄之記載，上訴人及其辯護人均同意同案被告江家豪、陳莆毅等人於警詢、偵查陳述之證據能力(見原審卷第143、146、147、176頁)，原判決並已敘明得為證據之理由，且審判長於審判期日已就上開證據，提示予上訴人及其辯護人並告以要旨，渠等均稱無意見，於辯論終結前，均未主張共同被告前揭供證尚有如何待調查之事項(見原審各次筆錄)，審判長於調查證據完畢，詢以「有無證據提出或請求調查？」時，復均稱「沒有」(同上卷第182頁)，顯認無傳喚共同被告對質詰問之必要，原判決就相關事證詳加調查論列，既認綜合其調查之結果，已適足證明上訴人上開犯行之認定，核屬其審酌全般證據資料，本於確信而為獨立之判斷，以事證明確，未再為其他無益之傳喚、調查，難認損及上訴人之對質詰問權或有調查職責未盡之違法。上訴意旨執此指摘，難謂合法。

六、刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，苟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，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。原判決就上訴人所犯前揭之罪，已綜合審酌刑法第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，維持第一審所示刑之量定，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形。又共犯間因情節有別，基於個案拘束原則，自不得比附援引共犯之量刑執為原判決有違背法令之論據。上訴人與同案被告之量刑因子本未盡相同，其執江家豪之量刑，指摘原判決對其之量刑過重，難認有據。

七、依上所述，上訴意旨無非係對原判決已說明之事項，或單純就前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，難謂已符合首揭法定上訴要件，應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。又原審判決後，屬刑法第339條之4之罪特別法之詐欺犯罪危害防制條例，於民國115年1月21日修正公布，同年月23日生效（下稱新法），惟上訴人所犯本件加重詐欺犯行使人交付之財物或財產上利益未達新臺幣100萬元，亦未符合其他加重詐欺要件，與新法第43條、第44條規定要件不合，自不生新舊法比較適用問題，另關於自白減輕其刑之規定，新法第47條第1項係規定：「在偵查及歷次審判中均自白，並於檢察官偵查中首次自白之日起6個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕其刑」，經比較適用結果，修正後規定新增上揭「6個月支付調解或和解之全部金額」要件，且改為得減，顯非較有利於上訴人，應認適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減刑規定較有利，是原判決雖未及比較新舊法，於判決結果並無影響，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　　115　　年　　1　　月　　28　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　洪兆隆

法　官　汪梅芬

法　官　何俏美

法　官　宋松璟

本件正本證明與原本無異

書記官　胡家寧

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　30　　日