

最高法院刑事判決

114年度台上字第691號

上訴人即被

告之配偶孫語希

被 告 林士涵

上列上訴人因被告加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國113年7月17日第二審判決（113年度上訴字第328號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署111年度偵字第18426號、112年度偵字第4348號），為被告之利益獨立提起上訴，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，認定被告林士涵有原判決事實欄(下稱事實欄)相關所載之加重詐欺、洗錢各犯行，因而撤銷第一審關於事實欄一部分之科刑判決(含沒收等及應執行刑)，改判仍依想像競合犯，從一重論處犯三人以上共同詐欺得利(下稱加重詐欺得利)罪刑及相關沒收等之宣告；並維持第一審論處其犯三人以上共同詐欺取財(下稱加重詐欺取財)罪刑及相關沒收等宣告部分(即事實欄二)之判決，駁回被告在第二審該部分之上訴，已詳敘調查、取捨證據之結果及憑以認

定各該犯罪事實之心證理由，對於被告於第一審否認犯行之供詞及所辯各語認非可採，亦已依據卷內資料詳加指駁，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：被告於第一審並不同意檢察官所舉之傳聞證據，原審尚未釐清該等傳聞證據是否與事實相符，逕採為認定被告犯罪之證據，自有未洽。又告訴人姜智文與楊清祥是好友，姜智文看見楊清祥操作手機為轉幣，自不可能將此不當行為如實告知，姜智文之證言有包庇楊清祥之可能，不可採信等語。

四、刑事訴訟法第159條之5第1項所定傳聞之同意，乃基於當事人進行主義中之處分主義，藉由當事人「同意」此一處分訴訟行為，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，屬於證據傳聞性之解除行為。倘當事人已於第一審之準備程序或審判期日，明示同意被告以外之人於審判外之陳述作為證據，而其意思表示又無瑕疵，並經法院審查其具備適當性之要件者，若已就該證據實施調查程序，自無許當事人再任意撤回或否認已生效之同意之理，以維持訴訟程序安定性、確實性之要求。而該已告確定之處分訴訟行為，即令上訴至第二審法院，亦不因第二審採覆審制，或第二審將第一審判決撤銷改判，而影響其效力。於被告在第二審經合法傳喚無正當理由不到庭之情形，為避免訴訟程序延宕，期能符合訴訟經濟之要求，並兼顧被告訴訟權之保障，亦應解為被告係放棄在第二審程序中為與第一審相異之主張，而默示同意於第二審程序中，逕引用其在第一審所為相同之事實及法律主張。

原判決已說明：被告於第一審之準備程序及審理中均已就檢察官起訴所引用被告以外之人（含告訴人、證人）於審判外陳述明示同意有證據能力，復於原審經合法傳喚而無正當理由不到庭，原審於審理時逐項提示，檢察官均不爭執證據能力，且未於言詞辯論終結前聲明異議，視為同意作為證據，審酌該等證據之作成情況，核無違法取證或證明力明顯過低

之瑕疵，認均適為本案認定事實之依據，依刑事訴訟法第159條之5規定，認均有證據能力之旨，與卷內資料委無不合（見第一審卷第121頁）。被告於第一審既已明示同意各該告訴人及證人等之審判外陳述有證據能力，而其同意之意思表示又無證據足認有何瑕疵，此同意之法律效力於原審仍屬有效而當受拘束。上訴意旨所為原判決採用被告於原審未表示同意有證據能力之傳聞證據有不當之指摘，依上開說明，自非適法之第三審上訴理由。

五、按犯罪事實之認定，證據之取捨及其證明力如何，乃事實審法院自由判斷之職權，如其取捨不違背經驗法則與論理法則，即不得指為違法，而據為上訴第三審之理由。原判決就被告上開犯行，係依憑被告於第一審所為部分供述，告訴人姜智文、鍾瑞峰、證人吳亭潔、陳之煥之證述、姜智文提出之對話紀錄、虛擬貨幣轉匯紀錄截圖、永衡法律事務所之函文、鍾瑞峰提供微信群組之對話紀錄、匯款頁面截圖資料、案發過程監視器錄影畫面截圖等，暨卷附其餘相關證據資料而為判斷；並對被告於第一審所為未詐欺姜智文虛擬貨幣USD及鍾瑞峰人民幣而否認犯罪之辯詞，如何委無足採，亦於理由內論駁明白。凡此，概屬原審採證認事職權之合法行使，核其論斷說明，衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背，且綜合調查所得之各直接，間接證據而為論斷，自非法所不許。

六、上訴意旨並未依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，對原審採證認事職權之適法行使，或原判決已說明之事項，任意指摘，顯與法律所規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆諸首揭說明，其上訴為違背法律上之程式，應予駁回。又本院為法律審，不調查新證據，上訴人於原審判決後，主張音檔、筆錄造假，請求調查，自無從審酌；另被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例(下稱詐欺防制條例)固於民國113年7月31日制定公布、除部分條文外，於同年8月2日施行。惟被告始終否認所犯加重詐欺取財、加

重詐欺得利犯行，其各犯行獲取之財物未達新臺幣(下同)500萬元（詐欺取得之17萬6,991個虛擬貨幣USDT無證據足認已達500萬元），依其增訂之規定(如同條例第43條高額詐欺罪、第44條第1項、第2項複合型態詐欺罪、第46條、第47條自首、自白減輕或免除其刑等規定)，就被告本件犯行，不論依所適用處罰之成罪或科刑條件之實質內容，均不生法律實質變更之情形，非屬行為後法律有變更，自無新舊法比較適用之問題。又洗錢防制法雖於113年7月31日修正公布，自同年8月2日施行(第6、11條除外)，因被告始終否認犯行，洗錢之財物或財產上利益未達1億元，經比較新、舊法，固以修正後洗錢防制法第19條第1項後段規定，有利於被告，惟所犯一般洗錢罪與加重詐欺罪，依想像競合犯規定，係從一重之加重詐欺罪處斷，且不生輕罪封鎖作用，是上開洗錢防制法之修正，於判決結果並無影響，均附此敘明。

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　　3　　月　　19　　日

　　刑事第六庭審判長法官　段景榕
　　法官　汪梅芬
　　法官　何俏美
　　法官　林婷立
　　法官　洪兆隆

本件正本證明與原本無異

書記官　陳珈潔

中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　20　　日