最高法院刑事判決

115年度台上字第1142號

上　訴　人　林威齊

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114年11月26日第二審判決（114年度金上訴字第2150號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第32078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。本件原審經審理結果，認為上訴人林威齊犯行明確，因而維持第一審依想像競合犯規定，從一重論處上訴人三人以上共同詐欺取財未遂罪刑及諭知相關沒收之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。已併引用第一審判決之記載，詳述調查證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。

二、按刑事被告對不利於己證人（下稱「不利證人」）之詰問權利，乃憲法第16條保障人民之訴訟權利之一，且為憲法第8條第1項規定之正當法律程序所保障之權利。為確保被告對不利證人之反對詰問權，該證人於審判中，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。又被告以外之人於審判外之陳述，如符合刑事訴訟法第159條之1至159條之4所列例外情形，固

具有證據能力，然被告對於審判外所為不利於其陳述者之反對詰問權，仍應受到充分保障，是除被告捨棄反對詰問權，或法院已盡促成不利證人到庭接受詰問之傳喚、拘提義務，不利證人不能到庭非肇因於可歸責於國家機關之事由所致者外，仍應傳喚不利證人到庭依法具結，使被告或其辯護人針對不利證人於審判外之陳述得有行使反對詰問權之機會，始得援用有證據能力之不利證人審判外陳述、作為認定犯罪事實等需經嚴格證明事項之判斷依據。惟刑事訴訟法第159條之5第1項規定：「被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前四條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。」該項立法理由則謂：「按傳聞法則的重要理論依據，在於未經當事人之反對詰問予以核實，乃予排斥。惟若當事人已放棄對原供述人之反對詰問權，於審判程序表明同意該等傳聞證據可做為證據，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，此時，法院自可承認該傳聞證據之證據能力。」是被告倘藉由辯護人之專業協助或以其他方式，知悉傳聞法則之法定內涵與同意證據之處分效果後，仍依刑事訴訟法第159條之5第1項同意傳聞證據作為證據者，性質上除係對於該傳聞證據賦予證據能力、不受傳聞法則拘束之訴訟行為外，亦有放棄行使反對詰問權之意義。於法院認為不適當（如傳聞證據之信用性明顯過低、或另有證據取得之違法）或當事人明示聲請傳喚證人到庭、保留反對詰問權（國民法官法施行細則第154條參照）者，法院固然仍應依聲請或依職權傳喚不利證人到庭，俾利被告或其辯護人行使反對詰問權；非屬上開例外情形，則應認被告已放棄反對詰問權之行使，自不得再以法院未依職權傳喚不利證人到庭，任意指為違法。上訴人及原審辯護人於原審準備程序期日，經受命法官提示告訴人即證人陳天麟之警詢筆錄，業均明確表示「沒有意見，同意作為證據」，並未聲請傳喚陳天麟到庭，嗣於原審審判期日，審判長詢問「尚有何證據請求調查？」

時，上訴人及原審辯護人亦未聲請傳喚陳天麟（見原審卷第74至76頁、第78頁、第112頁），依前開說明，應認上訴人已放棄對於陳天麟行使反對詰問權，且陳天麟為本案被害人，並無信用性明顯過低或證據取得違法之不適當情形，原判決因而引用陳天麟警詢之證詞，且未傳喚陳天麟到庭接受詰問，當無違法可指。上訴意旨徒以原審未命檢察官聲請傳喚陳天麟到庭，指摘原判決引用陳天麟警詢之證詞係屬違法，自非適法之第三審上訴理由。

三、採證認事，係事實審法院之職權，其對證據證明力所為之判斷，如未違背經驗法則與論理法則，復已敘述其憑以認定之心證理由，即不能任意指為違法。又共同實行犯罪行為之人，在合同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，即屬共同正犯，對於其他共同正犯所造成結果，亦應負責（即學理上所稱「一部行為全部責任」原則）。共同正犯，既不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行均經參與，於犯罪實行中途始參與實行行為者，亦屬之。又共同正犯之意思聯絡，並不限於事前協議，於行為當時有共同犯意之聯絡者，亦可構成；且犯意聯絡，亦不以彼此間犯罪故意之態樣相同為必要，復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。而犯意聯絡表示之方法，則不以明示通謀為必要，即相互間有默示之合致，亦無不可。本件原判決及所引用之第一審判決，主要係依憑上訴人所為不利於己之供述，佐以證人即共同正犯廖紜、被害人陳天麟之證述，再參酌卷附FACETIME通話紀錄擷圖、LINE對話紀錄擷圖、GOOGLE地圖、監視器畫面擷圖、現場密錄器畫面擷圖、現場照片、收據、工作證、員警職務報告、上訴人手機數位採證資料等證據資料，本於事實審之推理作用，認定上訴人確有第一審判決所引用起訴書犯罪事實欄所載之本案犯行，並說明上訴人所辯：係欲趁機竊取廖紜取得之詐欺款項始尾隨廖紜，並無加重詐欺、洗錢等犯意聯絡云云，如何不可採信等旨，係合乎推理之邏輯規

則，尚非原審主觀之臆測，核與證據法則不相違背，難認有何採證及理由不備之違法情事。上訴意旨仍執陳詞，以並無證據足認其與廖紜、「劉育」有相互聯繫，其與「霏」以FACETIME聯繫則無通話內容可查，僅能證明其有尾隨廖紜，不能證明其有詐欺、洗錢之犯意聯絡云云，指摘原判決違法，無非係就原判決採證認事職權之合法行使，徒憑己見，任意指摘，亦非適法之第三審上訴理由。

四、其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒就原判決已明確論斷說明之事項，暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，應認其上訴為違背法律上程式，予以駁回。

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　　4　　月　　23　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林海祥

法　官　江翠萍

法　官　黃紹紘

法　官　張永宏

本件正本證明與原本無異

書記官　邱鈺婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　27　　日