最高法院刑事判決

115年度台上字第2763號

上　訴　人　廖郁晴

選任辯護人　張浚泓律師

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國115年2月3日第二審判決（114年度金上訴字第2273、2283號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度少連偵字第393、399、453、462號；追加起訴案號：同署114年度少連偵字第80、154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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。本件經原審審理結果，認為上訴人廖郁晴有如原判決犯罪事實欄及附表（下稱附表）一編號1至7、9至18所載之各犯行明確，因而撤銷第一審關於附表一編號3、5部分之科刑判決，改判論處上訴人成年人招募未滿18歲之人加入犯罪組織罪刑（編號3部分；想像競合犯參與犯罪組織罪、三人以上共同詐欺取財〈下稱加重詐欺取財〉罪、一般洗錢罪），及成年人與少年犯加重詐欺取財罪刑（編號5部分；想像競合犯一般洗錢罪），並為相關沒收之宣告；另維持第一審關於附表一編號1至2、4、6至7、9至18，論處上訴人成年人與少年犯加

重詐欺取財共15罪刑，並為相關沒收之判決，駁回上訴人此部分在第二審之上訴。已詳敘其認定犯罪事實所憑之證據及理由。

二、刑事被告對於證人之對質詰問權，固為憲法所保障之基本訴訟權，不容任意剝奪。惟基於當事人進行主義，被告就是否行使對質詰問權，自有處分權，倘被告對證人審判外陳述之證據能力無意見或同意作為證據，且經法院予其聲請傳喚證人到庭對質詰問之機會，惟其未聲請法院傳喚，應認其已捨棄對質詰問證人之權，則法院縱未傳喚證人到庭與被告對質詰問，自不能指摘其所踐行之訴訟程序違法。卷查上訴人對少年施○穎、林○揚、黃○樑（人別資料均詳卷；下稱施○穎等3人）於偵查中向檢察官所為之陳述，於第一審並未爭執其證據能力，並經第一審判決引為認定上訴人違反組織犯罪防制條例之犯行所參酌憑證之一。上訴人及其原審選任之辯護人已知上情，惟在原審受命法官行準備程序訊問關於證據能力之意見時，仍表示同意將施○穎等3人上開審判外之陳述作為證據，迄亦未再爭執追復，且經原審審酌該等陳述證據作成時之情況認為適當，依刑事訴訟法第159條之5規定認有證據能力。而原審受命法官於準備程序訊問：「對於本案有無其他證據提出或請求法院調查？」原審審判長於審判程序亦訊問：「有無其他證據請求調查？」時，上訴人及其原審選任之辯護人均稱：「沒有」，已予其等聲請傳喚上開證人到庭對質詰問之機會，然其等均未聲請傳喚施○穎等3人到庭作證。依前說明，上訴人既已捨棄對施○穎等3人之對質詰問權，則原審未傳喚其等到庭與上訴人對質詰問，自無上訴意旨所指摘剝奪其對質詰問權之違法可言。

三、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，其取捨判斷苟不違背經驗法則與論理法則，並已於理由內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不生判決違背法令之問題。又幫助犯，係指以幫助之意思，對於正犯資以助力，而未參與構成要件之行為者而言；如已參與，或雖非參與構成要件之行為，然

係以自己犯罪之意思而為，即為正犯。原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院職權推理之作用，認定上訴人前述各犯行，已詳細說明其採證認事之理由。所為論斷，亦俱有卷證資料可資覆按。復就施○穎等3人於偵訊時之證詞、上訴人與少年林○誠（人別資料詳卷）間通訊軟體LINE（下稱LINE）對話紀錄、上訴人與施○穎間社群媒體臉書對話紀錄、林○誠手機內通訊軟體Telegram（下稱Telegram）工作群組成員列表，及上訴人之部分供述等證據資料，相互勾稽，認定上訴人參與本案詐欺集團，並負責招攬施○穎、林○揚、林○誠等人加入該集團擔任提款車手，及將所招募之車手拉進該集團在Telegram建立之工作群組，而其亦為該群組之一員等情。並敘明：⑴如何認定上訴人係基於與上開少年及本案詐欺集團其他成員共同實行加重詐欺取財及洗錢犯罪之意思，而為本件招募少年擔任提款車手之犯行，其就附表一編號1至7、9至18所示之各次加重詐欺取財及洗錢犯行，分別與各編號實際提領之少年及其他詐欺集團不詳成員間，具有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯；⑵施○穎、林○揚所述雖有前後不一之處，然何以仍採信其等不利於上訴人部分之證詞；林○誠於偵訊翻異前詞之陳述，如何與其暨上訴人間LINE對話紀錄等客觀證據不符，要屬迴護之詞，無從採為有利於上訴人之認定；⑶上訴人否認犯行之辯解，如何不足以採信各等旨之理由。凡此，均屬原審採證認事職權之合法行使，所為論斷說明，並不悖乎論理法則及經驗法則，並非單以推測或擬制之方法為裁判基礎。且查林○誠在其父表示要檢查手機及禁止其外出時，遂將手機內之Telegram刪除，並以LINE通知上訴人幫忙請假，上訴人即覆以「OK」之貼圖；參以上訴人在林○誠以LINE詢問：「所以鯰魚（黃○樑之暱稱）工作爆了」，覆以：「是來再說」，以及在施○穎被警查獲後，質問施○穎為何在警詢供出共犯，並一直牽連她等情，益徵原判決認上訴人係基於與上開少年及本案詐欺集團其他不詳成員間共同犯罪之意思而參與本件犯行，無悖於經驗及論理法則。上訴意旨置原判決所為明白論斷於不顧，仍執陳

詞，泛謂其未招募少年擔任車手，亦未參與本案詐欺集團，原判決僅憑上述少年前後不一之陳述，逕為其不利之認定，有違證據法則。又招募車手，並非加重詐欺取財及一般洗錢罪之構成要件行為，至多僅能以幫助犯論罪云云，均非適法之第三審上訴理由。

四、其餘上訴意旨，經核亦係就原審採證、認事職權之適法行使，任意指摘為違法，或就不影響判決本旨之微疵提出主張，抑或非依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有不適用何種法則或如何適用不當之情形，均難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。

綜上，應認本件上訴不合法律上之程式，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　　9　　月　　3　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林海祥

法　官　楊皓清

法　官　楊志雄

法　官　江翠萍

本件正本證明與原本無異

書記官　范家瑜

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　7　　日