最高法院刑事判決

108年度台上字第2645號

上　訴　人　孫荻堯

選任辯護人　李柏杉律師

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國107 年10月2 日第二審判決（107 年度上訴字第1577號，起訴案號：臺灣基隆地方檢察署105 年度偵字第1063號，105 年度偵字第1228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。又上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查。至原判決究有無違法，與上訴是否以其違法為理由，則係二事。本件經原審審理結果，認上訴人孫荻堯有原判決事實欄所載犯行，事證明確，因而維持第一審論處上訴人三人以上共同詐欺取財罪刑及沒收宣告之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。已詳敘其所憑之證據及認定之理由。所為論斷，亦俱有卷證資料可資覆按。

二、上訴意旨略以：㈠原判決無非係以證人張秀娟於偵查中、林英玉於偵審中之證述，作為認定上訴人犯罪之證據，惟卷內並無其他物證或書證可佐證上述證人證述之真實性，原審未調查其他補強證據，僅以同案共犯之供述，作為認定上訴人有罪之唯一證據，且證人張秀娟與林英玉之證述，就彼此是否認識、出賣帳戶所獲報酬數額、上訴人係直接與證人張秀娟接觸抑或透過林英玉收購帳戶等部分，互有齟齬；張秀娟

與上訴人素昧平生，如何僅因林英玉告知得持個人帳戶向上訴人換取現金，即願意將帳戶出借予上訴人？再依證人陳伶宣審理中之證述，可知上訴人並未與張秀娟、林英玉一同前往或進入金融機構辦理相關帳戶，於陳伶宣陪同下離開銀行後亦無人交付任何資料予陳伶宣或上訴人。原判決未釐清上情，又未說明何以不採證人陳伶宣所為有利於上訴人證述之理由，並以證人張秀娟傳拘無著，無再次拘提必要，而未再調查，遽以其於民國104年5月5日偵查中向檢察官所為陳述作為證明上訴人犯罪事實存在之依據，實有違背證據法則與理由不備之違法。㈡原判決未就上訴人主張證人張秀娟與林英玉有串證之可能，調查上開證人間之通聯紀錄；就上訴人主張伊於103年9月初左右始認識蔡忠晉，未於103年8月12日引領證人張秀娟與林英玉辦理帳戶，103年7月前係任職於新光三越百貨公司等事實，未調查上訴人最後任職公司之勞健保紀錄，以釐清上訴人認識蔡忠晉之時點及是否確有為本案犯行，有應於審判期日調查之證據未予調查，違背證據裁判原則之違法。㈢原審所認定之犯罪事實，原經臺灣基隆地方檢察署檢察官以104年度偵字第3549、3550及3551號併辦意旨書，認與他案係事實上一罪，應併案處理，惟臺灣基隆地方法院104年度訴字第164、236及431號判決認係數罪而退併辦，該他案法院又疏未行使訴訟指揮權告知檢察官以追加起訴之方式處理，而使本可於同一程序進行之案件，僅因他案檢察官對罪數之認定與他案法院不一，致上訴人於同一時期之行為被拆分為二案，無法達到合併審理等對上訴人最有利之判決，有失公平。㈣原判決參酌臺灣基隆地方法院97年度基簡字第1197號刑事判決及上訴人之前案紀錄表，以上訴人曾提供帳戶予他人使用涉嫌幫助詐欺，經臺灣基隆地方法院判處拘役50日確定，並曾二度參與詐騙集團涉嫌詐欺，經判處有期徒刑1年6月、1年10月確定，認上訴人接受蔡忠晉指派收購他人帳戶時，應已覺察並預見蔡忠晉係從事詐騙，詎其仍接受指示向張秀娟收購其帳戶供蔡忠晉所屬之詐騙集團

使用，故認定上訴人與蔡忠晉及所屬詐騙集團其他成員間，就詐騙被害人陳進發得逞之行為，有犯意聯絡及行為分擔，應共負詐欺之責。惟本案與他案（即臺灣基隆地方法院104年度訴字第164、236及431號判決）之犯罪事實，係同一時段所為，原判決以他案犯罪事實逕認上訴人與蔡忠晉有犯意聯絡及行為分擔，係以事實推定之方式認定本案犯罪事實，有違證據裁判原則及論理法則。㈤原判決認定上訴人係於103年8、9月間加入系爭詐騙集團，惟證人張秀娟係於103年8月12日被引領前往上海商業銀行基隆分行辦理帳戶供系爭詐騙集團使用，倘上訴人係於該年9月始加入系爭詐騙集團，益可徵上訴人與張秀娟辦理帳戶之事並無關連，故原判決就此論述有所矛盾，違背論理法則云云。

三、經查：㈠證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，俱屬事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背經驗法則或論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不能任意指為違法，而據為上訴第三審之理由；又法院認定事實，並不悉以直接證據為必要，其綜合各項調查所得的直接、間接證據，事實審法院本於合適的推理作用而為判斷，自為法之所許。原審依憑上訴人之供述、證人張秀娟偵訊之證詞、證人林英玉偵訊及其於第一審法院另案審理之證詞、證人陳伶宣於原審審理中之證詞，及扣案之行動電話，暨臺灣基隆地方法院97年度基簡字第1197號刑事判決與上訴人之前案紀錄表等證據資料，綜合判斷，認定上訴人於103年年中，透過陳伶宣之介紹，加入蔡忠晉所屬之詐騙集團，並與蔡忠晉、陳伶宣及其餘不詳詐騙集團成員間，共同意圖為自己不法之所有，並基於三人以上詐欺取財之犯意聯絡，由蔡忠晉指示上訴人向張秀娟以新臺幣7,000元之價格收購人頭帳戶，張秀娟因缺錢花用應允後，即由孫荻堯於103年8月12日，帶同前往「上海商業儲蓄銀行基隆分行」（下稱「上海銀行」），申請開立帳號00000000000000號帳戶，並於開立完成後，旋將上開帳戶之存摺、印章、提款卡及密碼交付上訴人，上訴人取得

後即轉交所屬之詐騙集團使用，陳進發遭上開詐騙集團詐騙因而將部分款項匯入上開張秀娟「上海銀行」帳戶之事實，並敘述調查、取捨證據之結果，及憑以認定事實之心證理由，以及說明上訴人否認犯罪之辯稱如何不足採信。核無任何僅以同案共犯供述作為認定犯罪事實唯一證據或憑空推論之情事，所為論斷，亦與經驗法則、論理法則，均無違背。上訴意旨指摘原判決認定上訴人係於103年8、9月間加入上開詐騙集團有誤，及採證認事違反刑事訴訟法第156條第2項規定、違背證據裁判及論理等法則云云，顯與原判決事實欄之記載不符，並對原審法院證據取捨職權之適法行使予以空泛之指摘，胥非適法之上訴第三審理由。㈡證人之陳述有部分前後不符，究竟何者為可採，法院本得依其自由心證予以斟酌，若其基本事實之陳述與真實性無礙時，仍非不得予以採信，非謂一有不符，即認其全部均無可取。又同一證人前後供述證疑彼此不能相容，則採信同一證人之部分證言時，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，此與判決不備理由尚有未合。原判決已說明其就證人張秀娟、林英玉、陳伶宣供述證據中認為真實者予以採取之證言及理由，綜合案內其他證據，本於調查所得心證憑以認定上訴人負責向張秀娟收購帳戶並帶同張秀娟前往「上海銀行」開戶，當然排除上開證人其餘之證詞，原審雖未於判決理由中一一敘明不採上開證人其餘證言之理由，尚難遽指為理由欠備，未可執為適法之第三審上訴理由。㈢被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項定有明文。是以被告以外之人在檢察官偵查中經具結所為之陳述，原則上屬於法律規定為有證據能力之傳聞證據，於例外顯有不可信之情況，始否定其得為證據。原判決已敘明證人張秀娟於檢察官偵訊時以證人身分經具結之證言，無從證明有顯不可信之情況，依前揭規定得為

證據之理由，與卷內資料委無不合。上訴人於原審曾聲請傳喚張秀娟，經原審法院傳拘無著，而有不能調查之情事，此有送達回證及拘票在卷可稽（見原審卷第170頁、第248頁至第252 頁），於審判程序中，經上訴人及其辯護人當庭表示沒有意見，檢察官則表示無詰問必要（見原審卷第234 頁）。原審綜合卷內證據資料，認本案事證已明，無庸再為無益之調查，核無違法可言。上訴人指摘原審未傳喚張秀娟到庭給予對質詰問之機會，應有證據調查未盡之違法云云，尚有誤會，自非適法之上訴第三審理由。㈣當事人或辯護人雖得聲請證據之調查，但其調查之範圍，順序及方法，仍由法院自由裁量之，並不受當事人或辯護人意思之拘束。又審判期日應調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定，始足當之。上訴人因疑張秀娟與林英玉串證，於原審請求調查張秀娟、林英玉間之通聯紀錄，惟電話通聯紀錄，係撥打、接收（發話、受話）電話號碼、簡訊之紀錄，僅可顯示每通電話之起訖時間、通話秒數及費用，無通話或簡訊之內容，無以證明發話、受話者之身分，遑及發話、受話者間有無串證；又上訴人於103年7月前在何處任職，與其於103年8月12日所為何事，並無關連，顯無從動搖原判決所確認之事實，原審未調閱張秀娟、林英玉間之通聯紀錄及上訴人103年7月前之勞健保紀錄，並無違法。㈤一人犯數罪之相牽連案件，刑事訴訟法並無必應由同一法院合併審判之規定，檢察官是否合併起訴，或於第一審辯論終結前追加起訴，屬檢察官職權，非法院所得置喙，不生訴訟程序違法，或違反客觀性義務問題。無論檢察官係各別起訴或追加起訴，法院均應依法審判、妥適量刑，尚不得執此認為違法。上訴人認本案檢察官未循追加起訴之程序處理，致上訴人於同一時期之行為被拆分為二案，無法達到合併審理等對上訴人最有利之判決，有失公平云云，自非上

訴第三審之合法理由。

四、綜上，上訴人之上訴意旨所指，均難謂已符合首揭法定之第三審上訴要件，應認其上訴為違背法律上之程式，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　　108　　年　　9　　月　　19　　日

最高法院刑事第五庭

審判長法官　林　勤　純

法官　許　錦　印

法官　王　梅　英

法官　莊　松　泉

法官　蔡　新　毅

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　24　　日