最高法院刑事判決

111年度台上字第5408號

上　訴　人　楊梓賢

選任辯護人　曾梅齡律師

上　訴　人　卓罡賢

上列上訴人等因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國111年8月3日第二審判決（111年度上訴字第930號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署107年度偵字第10566、10915、24590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、本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職權，認定上訴人卓罡賢、楊梓賢有如其事實欄所載犯行，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判依想像競合犯規定，從一重論處卓罡賢、楊梓賢各犯刑法第339條之4第2項、第1項第2款三人以上共同詐欺取財未遂罪刑（均想像競合犯民國107年1月3日修正公布前組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織）。已詳敘其憑以認定的證據及得

心證之理由。並就卓罡賢於原審審理時所辯各節，何以不足採信，於理由內詳加指駁。核其所為論斷，俱有卷內證據資料可資覆按，自形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

㈠卓罡賢部分：

⑴原判決所援引之扣案「金吉利詐騙集團組織圖」（下稱「金吉利組織圖」），既不知是何人所製作，且內容不明，自無證據能力，不能採為認定卓罡賢有加重詐欺取財未遂犯行之證據。原審未經合法調查，據以認定卓罡賢犯罪事實，其採證認事違背證據法則。

⑵證人楊梓賢、陳俊智、李昌儒等人於警詢、偵查中所為不利於卓罡賢之證詞，均為其等於第一審審理中經交互詰問加以否認，參酌卷附通訊監察錄音譯文，並無卓罡賢之通話，亦未出現「小剛」(按指卓罡賢之綽號)、「卓罡賢」等對話內容。況「金吉利組織圖」中所記載之「小剛」，無法證實即為卓罡賢，應認楊梓賢、陳俊智、李昌儒等人於第一審審理時有利於卓罡賢之證詞，較為合理可採。又證人蔡宗偉於原審審理時亦證稱：卓罡賢於蔡宗偉在臺南經營之KTV工作，自106年3、4月間起，至107年11、12月間止等情，卓罡賢自不可能參與本件詐騙集團。原判決未說明上開有利於卓罡賢之證據不予採信之理由，逕為卓罡賢不利之認定，其採證認事違反證據法則，且有理由不備之違誤。

㈡楊梓賢部分：

楊梓賢自始坦承犯罪，係為避免觸犯偽證罪及影響真實發現，而更異其以證人身分所為證詞，絕無迴護卓罡賢之情。原判決僅以楊梓賢之證述前後反覆為由，逕認其未能記取教訓即未予以宣告緩刑，有適用法則不當之違法。

四、經查：

㈠「數位證據」係指儲存於電磁紀錄載體，或是以數位方式傳送，所產生類似文書之聲音、影像及符號等，於審判中得用

以證明待證事實之數位資訊證據，具有無限複製性、複製具無差異性、增刪修改具無痕跡性、製作人具不易確定性等特性。在刑事訴訟程序中以數位證據作為證明待證事實之證據時，因人類無法直接閱讀、聽取或是感知其內容，必須要借助電腦等相關設備，才能知悉該證據所內含之訊息，對於儲存於電腦或相類設備中的證據資料，任何印出物或其他可以視覺閱讀、辨識的輸出物，如果能正確呈現該證據資料之內容，即證據的原件，屬依事物本質所能提供之最佳證據，自具有證據能力。

原判決說明：卷附「金吉利組織圖」，係警方自本件詐欺集團機房內扣得之USB隨身碟內所儲存之資料檔案加以列印而得，此種儲存於載體中之電磁紀錄，經由電腦螢幕、顯示器所呈現或列印，可由人類視覺閱讀之輸出物資訊，與原始電磁紀錄具有同一性，等同於犯罪現場所扣得之原始證據，又非違法取得，具有證據能力等旨。

卷查，警方於現場查獲之筆記型電腦均處於關機狀態，其硬碟內無安裝作業系統，惟以在共犯陳俊智機車上所查獲之USB隨身碟可以開機。而「金吉利組織圖」係經由「USB03」內之「/金吉利/人員/人員編制.docx」、「/金吉利/人員/介紹人.docx」列印等情，有內政部警政署刑事警察局106年11月22日現場數位證物勘查報告、110年11月10日刑研字第0000000000號函在卷可憑。至「金吉利組織圖」雖未載明由何人製作，惟既係在機房現場扣得，並得用以開啓筆記型電腦之隨身碟內所存之檔案，自係瞭解內情之不詳共犯所製作，且非為訴訟之特定目的而製作，其內容不具有個案性質，依刑事訴訟法第159條之4第3款之規定，具有證據能力。原判決雖就此部分證據能力之論述較為簡略，而有微疵，但對於判決結果顯無影響，不得據為上訴第三審之理由。又於原審審判期日調查證據程序，審判長業已就「金吉利組織圖」依法進行調查證據程序（提示並告以要旨），並由檢察官、卓罡賢及卓罡賢原審辯護人依序就證據能力及證明力表示意

見，使檢察官、卓罡賢及卓罡賢原審辯護人有就「金吉利組織圖」陳述意見、辨明之機會，應認業經合法調查。卓罡賢此部分上訴意旨泛指：原判決引用無證據能力及未經合法調查之「金吉利組織圖」，認定犯罪事實違法云云，難認係適法之第三審上訴理由。

㈡證據的取捨、證據證明力的判斷及事實的認定，都屬事實審法院的自由裁量、判斷職權；此項裁量、判斷，倘不違反客觀存在的經驗法則或論理法則，即無違法可指。又各種供述證據，均屬各自獨立的證據方法，各該證據方法並非絕對不能互為補強證據，此乃屬證據證明力範疇。至於補強證據，不問其為直接證據、間接證據，或係間接事實之本身即情況證據，本於合理的推論而為判斷，要非法所不許。又證人的證述內容，縱然前後不符或有部分矛盾，事實審法院自可本於經驗法則、論理法則及調查所得的其他各項證據，為合理的判斷、取捨。

原判決主要係依憑證人即共犯楊梓賢、張健暐、陳俊智、陳鴻、蔡仲哲、李孟璋、張閔恩、陳柏宇、翁子傑、李佩蓉、邱明宏、陳建成、徐振洋、林德昌、楊婷如、林言祐、趙祖慶、陳凱祥、林昱丞、蕭鎮岳、李昌儒等人於警詢、偵查中之證詞，以及卷附現場數位證物勘察報告、機房現場照片、扣案物品照片、機房租賃契約、列印自扣案USB隨身碟內檔案之金吉利組織圖、績效計算表、詐騙講稿、通訊軟體微信對話內容翻拍照片、通訊軟體MOLITALK對話內容翻拍照片等證據資料，相互印證，而認卓罡賢有前揭三人以上共同詐欺取財未遂、參與犯罪組織等犯罪事實。

原判決並一一說明楊梓賢、陳俊智、李昌儒、陳鴻、陳建成、徐振洋、邱明宏、林德昌、賴昌聖、趙祖慶、陳凱祥、林昱丞、楊婷如等人於第一審審理時所為迴護卓罡賢之證詞，均不足據為卓罡賢有利之認定所憑理由。再者，詐欺集團成員為避免查緝，交互使用不同行動電話門號或通訊方式聯絡，並避免不必要之聯繫之情形，並非少見。則上開證人

於加入詐欺集團後，未再透過行動電話或通訊軟體與卓罡賢有聯繫之情，並無悖於經驗法則與論理法則。且陳俊智於警詢時陳稱：其與「小剛」都是用市面上沒有看過之通訊軟體聯絡；陳鴻於警詢時陳稱：我與「小剛」都是使用手機內圖示為「M」的通訊軟體聯絡各等語，可知有部分詐欺集團成員，得以其他方式與卓罡賢聯絡。是卷附機房人員間相關通訊軟體對話內容翻拍照片、通訊監察錄音譯文中，雖未見與「小剛」或卓罡賢相關內容，仍無從據為卓罡賢有利之認定。另綜合李孟璋、徐振洋、黃慶隆之證詞，卓罡賢既僅偶而出現在本件詐欺集團機房，而蔡宗偉亦非每日24小時與卓罡賢相處，是蔡宗偉於原審審理證稱卓罡賢於臺南KTV工作等情，不足據為卓罡賢有利之認定等旨。

原判決所為論斷說明，尚與經驗法則、論理法則無違，係原審採證認事職權行使之事項，不得任意指為違法。卓罡賢此部分上訴意旨，就原判決已詳細說明之事項，徒憑己意，再事爭執，並未依據卷內訴訟資料，具體指明原判決所為論斷說明有何違背法令之情形，自非合法之上訴第三審理由。

㈢緩刑之宣告，除應具備刑法第74條第1項所定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之，此屬法院得依職權裁量之事項，亦不得任意指摘未宣告緩刑違法。原判決說明：楊梓賢於警詢已明確證述卓罡賢之犯行，而於第一審審理中以證人身分作證時，卻避重就輕，顯未能記取偵審程序之教訓，難認所宣告之刑有以暫不執行為適當之情形等旨，因而未予宣告緩刑。依上開說明，此係原審裁量權之適法行使，自不得任意指為違法。楊梓賢此部分上訴意旨指摘：原判決未為緩刑宣告違法云云，尚非適法之第三審上訴理由。

五、綜上，卓罡賢上訴意旨，係對原審法院採證認事之職權行使任意指摘，並置原判決所為明白論斷於不顧，就原判決已詳細說明事項，徒憑己意而為相異評價，重為事實之爭執；楊梓賢上訴意旨，則對事實審法院宣告緩刑職權之適法行使，

任意指摘，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，均不相適合。依照首揭說明，應認本件卓罡賢、楊梓賢之上訴，均為不合法律上之程式，而予以駁回。

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　　112　　年　　2　　月　　9　　日

刑事第五庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　錢建榮

法　官　林婷立

法　官　蘇素娥

本件正本證明與原本無異

書記官　盧翊筑

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　15　　日