最高法院刑事判決

114年度台上字第1873號

上　訴　人　臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官林慶宗

上　訴　人

（被　告）　丁唯瀚

被　　告　蔡明輝

上列上訴人等因被告等加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國113年9月24日第二審判決（113年度上訴字第379、380、381號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署111年度偵字第14903號、112年度少連偵字第19號，追加起訴案號：同署112年度偵字第8879號、112年度偵緝字第775號、112年度少連偵緝字第7號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於蔡明輝部分撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷發回（即蔡明輝）部分：

一、本件原判決以不能證明被告蔡明輝有如追加起訴書犯罪事實欄所載發起、操縱詐欺集團之犯罪組織，及招募丁唯瀚、楊鈺峰、徐銘彥及許宏暉等人加入該犯罪組織，並對原判決附表二所示被害人陳彩華等41人為三人以上共同詐欺取財未遂、洗錢未遂，暨共同非法利用個人資料、行使偽造特種文書等犯行，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判諭知蔡明輝無罪，固非無見。

二、惟查：

㈠、證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，雖屬事實審法院自由判斷之職權，但此項職權之行使，應受客觀存在之經驗法則、論理法則所支配，方為適法，此觀刑事訴訟法第155條第1項規定自明。又證人之陳述有部分前後不符，或相互間有所歧異時，究竟何者為可採，法院仍得本其自由心證予以斟酌，非謂一有不符或矛盾，即應認其全部均為不可採信；尤其關於犯罪動機、手段、過程及結果等細節方面，證人所述有時難免有故意誇大渲染或刻意低調淡化，或因表達能力欠佳或日久記憶模糊而略有失真之情形；然其對於基本事實之陳述，若與真實性無礙時，則仍非不得採信。原判決以證人即共同被告丁唯瀚、楊鈺峰、徐銘彥、許宏暉及沈瑋倫之證詞存有瑕疵，因認不能憑其等證述，論蔡明輝以發起、操縱及招募他人加入犯罪組織、三人以上共同詐欺取財未遂、洗錢未遂，暨共同行使偽造特種文書、非法利用個人資料等罪。惟稽諸卷內丁唯瀚、楊鈺峰、徐銘彥及許宏暉歷次證述之筆錄內容，丁唯瀚於警詢及偵查中（包括羈押審查程序）供證：其經蔡明輝（綽號「阿輝」）之介紹至本案「山下樂園」民宿，擔任詐騙機房之第一線，負責教育及管理詐騙機房內人員，並從事電話詐騙工作等語（第11270592800號警卷《下稱2800號警卷》一第8至9、46至47頁；偵字第14903號卷一第606至607頁、卷二第546至547頁；聲羈字第280號卷第39至40頁；偵字第8879號卷第367至371、383、490至491頁）；楊鈺峰於警詢及偵查中（包括羈押審查程序）供證：其經蔡明輝（綽號「大輝」）之介紹至本案「山下樂園」民宿，擔任第一線，從事電話詐騙工作，並擔任管理重要幹部，職位僅比丁唯瀚低等語（2800號警卷一第62、74至75、599頁；偵字第14903號卷一第598至599頁、卷二第539至541頁；聲羈字第280號卷第49頁；偵字第8879號卷第333至339、488至492頁）；徐銘彥於警詢及偵查中（包括羈押審查程序）供證：蔡明輝（綽號「輝哥」）招募其至本案「山下樂園」民宿，擔任第一線，從事電話詐騙工作，做詐

欺話務機房騙大陸地區人民等語（2800號警卷二第537至538、572頁；偵字第14903號卷一第381至382頁；聲羈字第280號卷第50頁；偵字第8879號卷第321至323、340至341頁）；許宏暉於警詢及偵查中（包括羈押審查程序）供證：其經蔡明輝介紹至本案「山下樂園」民宿工作，到場後發現從事電話詐騙工作，做詐欺話務機房等語（2800號警卷二第458至459、463至465頁；偵字第14903號卷一第466、469頁；聲羈字第280號卷第40頁；偵字第8879號卷第373至376、382至383頁），則丁唯瀚、楊鈺峰、徐銘彥、許宏暉就其等經蔡明輝介紹、招募，至本案「山下樂園」民宿之詐騙機房，分工擔任何工作等主要基本事實，陳述始終一致，互核相符。至丁唯瀚、楊鈺峰對於其等向蔡明輝借款、還款之金額或時間；暨徐銘彥就蔡明輝係當面抑或電話邀約，及是否曾與丁唯瀚、蔡明輝一起見面；以及許宏暉對於如何認識蔡明輝，暨是否曾與丁唯瀚、蔡明輝一起見面各等情，其等前後或彼此供證雖不盡一致，然此是否係因日久記憶模糊所致？能否以其等所述上開細節上之輕微出入，而全盤否定對於主要事實所為陳述之真實性？自有再加研酌之必要。原判決未詳加究明釐清，僅以丁唯瀚、楊鈺峰、徐銘彥、許宏暉對本件事實相關細節所陳前後略有出入，即全予摒棄不採，遽為有利於蔡明輝之認定，依前述說明，其採證難謂適法。

㈡、審理事實之法院對於被告有利、不利之證據應一律注意，詳為調查，綜合全案證據資料，本於經驗法則以定其取捨，並將取捨證據及得心證之理由於判決內詳為說明，如援引有利於被告之證據作為被告有利之認定，對於卷內不利之證據未敘明不足採取之理由，遽行判決，即難謂於法無違。又被告或共犯之自白固不得作為認定犯罪之唯一證據，而須以補強證據證明其確與事實相符，然茲所謂之補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘其得以佐證自白之犯罪非屬虛構，能予保障所自白事實之真實性，即已充分。又得據以佐證者，雖非直接可以推斷該被告之實施犯罪，但以

此項證據與被告或共犯之自白為綜合判斷，若足以認定犯罪事實者，仍不得謂其非屬補強證據。卷查，警方於民國111年11月28日至本案「山下樂園」民宿逕行搜索，當場查獲丁唯瀚、楊鈺峰、徐銘彥及許宏暉等人，並扣得原判決附表三所示電腦、智慧型手機等物品，有高雄市政府警察局警察大隊解送人犯報告書、搜索扣押筆錄在卷可查，復依丁唯瀚、楊鈺峰、徐銘彥及許宏暉等人之證詞及卷內扣案手機通訊軟體Skype之對話紀錄擷圖、電磁紀錄檔案、業績及借支總表、電腦遠端桌面資料夾內檔案擷圖等內容（2800號警卷一26至40、58至71頁），確為有關詐欺集團所使用之資料，是否不足以證明蔡明輝有介紹、招募丁唯瀚等人加入犯罪組織，並至上開民宿從事電話詐騙工作，非無研究之餘地。乃原審對於上述不利蔡明輝之證據，並未加以調查釐清，並於判決內說明其取捨之理由，逕為蔡明輝有利之認定，依上述說明，尚嫌速斷，亦有調查未盡及理由欠備之違法。

㈢、以上或為檢察官上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，而原判決上開違誤影響於本件事實之認定及法律之適用，本院無從據以自行判決，應認原判決關於蔡明輝部分有撤銷發回更審之原因。又蔡明輝被訴行使偽造特種文書部分，雖屬不得上訴於第三審之案件，因公訴意旨認與得上訴第三審部分，有裁判上一罪關係，基於審判不可分之原則，併予發回。

貳、上訴駁回（即丁唯瀚）部分：

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，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，認定上訴人丁唯瀚有其事實

欄所載與楊鈺峰（業經原審判刑確定）共同主持詐欺集團之犯罪組織，及招募沈瑋倫加入該犯罪組織，並對原判決附表二編號1至30、32至36、41所示被害人陳彩華等36人為三人以上共同詐欺取財未遂、洗錢未遂，暨共同非法利用個人資料等犯行，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，比較行為時及裁判時法，適用最有利丁唯瀚之規定，改判依想像競合犯之規定，從一重論處丁唯瀚如原判決附表二編號32所示共同主持犯罪組織（1罪），及同附表編號1至30、33至36、41所示三人以上共同詐欺取財未遂（共35罪）各罪刑，並諭知相關之沒收，已詳敘其認定犯罪事實所憑證據及認定之理由。

三、證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法而執為上訴第三審法院之適法理由。本件原判決依憑丁唯瀚之供詞（包括其於偵查及第一、二審對於主持犯罪組織、三人以上共同詐欺取財未遂、非法利用個人資料等犯行之自白），及證人即共同被告沈瑋倫不利於丁唯瀚之指證，佐以證人陳易新之證詞，復參酌扣案手機通訊軟體Skype之對話紀錄擷圖、電磁紀錄檔案、業績及借支總表、電腦遠端桌面資料夾內檔案擷圖，以及其他證據，詳加研判，而據以認定丁唯瀚有本件主持犯罪組織、招募他人加入犯罪組織、三人以上共同詐欺取財未遂、洗錢未遂及非法利用個人資料等犯行，已詳敘其採證認事之理由。並對丁唯瀚所辯：其未招募沈瑋倫加入詐欺集團云云，何以不足以採信，以及沈瑋倫於偵查中及第一審翻異前詞所為證述內容，如何不足以資為有利於丁唯瀚之認定，已斟酌卷內資料詳加指駁，及說明其取捨之理由甚詳。其論斷說明俱有前揭證據資料可稽，且不違背證據法則及論理法則，即屬事實審法院採證認事、判斷證據證明力職權之適法行使，自不得任意指摘為違法。丁唯瀚上訴意旨置原判決明確之論斷於不顧，猶爭執沈瑋倫證詞等相關證據之證明力，就有無招募他人加入犯罪組織犯行之單純事實再事

爭辯，而據以指摘原判決違法，自非適法之第三審上訴理由。

四、所謂接續犯，係指基於單一之犯意，以數個舉動接續進行，而侵害同一法益，在時間及空間上有密切關係，依一般社會健全觀念，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續實行，合為包括之一行為予以評價較為合理，於此情形，始得依接續犯關係論以包括一罪，否則仍應依其犯罪具體情節，分別依想像競合關係從一重處斷，或依數罪併罰之例予以分論併罰。原判決已依卷內高雄市政府警察局刑事警察大隊函暨所附偵查報告，以及兩岸（跨境）被害人情資摘要表等資料，敘明：原判決附表二編號1至30、32至36、41所示被害人陳彩華等36人資料，係由機房查扣及大陸地區請求協助偵辦之資料所得，屬各自獨立被騙事實，應以被害人人數作為論罪罪數之基準，因認丁唯瀚主張應論以接續犯一罪云云為不可採。是丁唯瀚所為如原判決附表二編號1至30、32至36、41所示犯行，侵害不同被害人法益，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰等旨，核其論斷，於法尚屬無違。丁唯瀚上訴意旨猶執上開主張，而謂其本件犯行應論以接續犯一罪云云，據以指摘原判決就此等犯行予以分論併罰為不當，亦非合法之第三審上訴理由。

五、犯組織犯罪防制條例第3條、第6條之1之罪，因其提供資料，而查獲該犯罪組織者，減輕或免除其刑，同條例第8條第1項中段定有明文。此規定旨在鼓勵犯罪組織成員阻止該犯罪組織之存續所設，自須因被告提供資料，因而查獲該犯罪組織者，始有其適用。若非因其提供資料而查獲，或警方已先查獲該犯罪組織者，自無上開減免其刑規定之適用。依原判決所認定之事實，本件警方於111年11月28日至供作機房之本案「山下樂園」民宿逕行搜索，並以現行犯逮捕丁唯瀚及同案被告楊鈺峰等人，及扣得原判決附表三所示電腦、智慧型手機等證據資料。且稽諸卷內資料，本案係高雄市政府警察局刑事警察大隊接獲民眾檢舉20餘人之詐欺集團長期

入住上開民宿，因而組成專案小組，經調查後認該民宿符合檢舉所稱之詐欺機房，遂報請檢察官指揮偵辦，並逕行搜索上開民宿，除扣得前揭物品外，並當場查獲楊鈺峰、許宏暉、徐銘彥、沈瑋倫、李守宸（以上5人均經原審判刑確定）及丁唯瀚等多人，亦有高雄市政府警察局刑事警察大隊偵查報告、刑事案件報告書、搜索扣押筆錄在卷可查，顯見警方逕行搜索上開民宿，即查獲本案詐欺集團之犯罪組織。原判決因認丁唯瀚所為不符上開減免其刑規定之要件，於法並無不合。丁唯瀚上訴意旨以其向警方供出共同正犯蔡明輝，主張其應有組織犯罪防制條例第8條第1項中段減免其刑規定之適用云云，而據以指摘原判決違法，同非適法之第三審上訴理由。

六、刑罰之量定為事實審法院之職權，倘其量刑合於法律所規定之範圍，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，自不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。而刑法第59條之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀確可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。原判決已說明丁唯瀚所為本件犯行，依其犯罪情節，如何在客觀上不足引起一般人同情，並無情輕法重之情形，因而未適用刑法第59條規定酌減其刑等情甚詳，核其此部分論斷，於法並無不合。且原判決關於量刑部分，已敘明如何以丁唯瀚之責任為基礎，依刑法第57條所列各款事項而為量刑之理由，經核既未逾越法定刑範圍，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則之情形，核屬裁量權之適法行使，自難遽指為違法。丁唯瀚上訴意旨徒憑己見，任意指摘原判決未依刑法第59條規定酌減其刑為不當，及量刑過重云云，亦非合法之第三審上訴理由。

七、丁唯瀚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，應認其關於主持犯罪組織、招募他人加入犯罪組織、三人以上共同詐欺取財未遂、洗錢未遂及共同非法利用個人資料部分之上訴，為違背法律上之程式，予以駁回。

又丁唯瀚對於上開主持犯罪組織各重罪部分之上訴，既不合法律上之程式而應從程序上駁回，則與該各罪具有想像競合犯關係之行使偽造特種文書輕罪部分，本屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件（第一、二審均為有罪之判決），自無從適用審判不可分原則一併加以審理，亦應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段、第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　7　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　江翠萍

法　官　張永宏

法　官　汪梅芬

法　官　林海祥

本件正本證明與原本無異

書記官　邱鈺婷

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　11　　日