最高法院刑事判決

114年度台上字第3197號

上　訴　人　臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官許景森

上　訴　人

即　被　告　蔡伯毅

選任辯護人　張藝騰律師

被　　告　黃仁禮

上列上訴人等因被告等加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年4月9日第二審判決（113年度上訴字第747號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第24806、43923號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

蔡伯毅被訴參與犯罪組織、結夥三人以上強盜及黃仁禮被訴結夥三人以上強盜部分均撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

其他上訴駁回。

理　由

甲、撤銷發回(即蔡伯毅被訴參與犯罪組織、結夥三人以上強盜及黃仁禮被訴結夥三人以上強盜)部分：

一、審理範圍之說明：起訴書犯罪事實欄一之㈠所載犯行，公訴意旨係認上訴人即被告蔡伯毅、被告黃仁禮涉犯刑法第330條第1項之結夥三人以上強盜罪嫌，以及蔡伯毅另犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪嫌，且蔡伯毅所犯上開2罪，應予分論併罰。而第一審就此係論處黃仁禮犯共同攜帶兇器強盜罪刑，以及依想像競合犯規定，從一重論處蔡伯毅犯共同攜帶兇器強盜罪刑(想像競合犯參與犯罪組織罪)。原判決則撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判論處黃仁禮犯三人以上共同詐欺取財及共同傷害罪刑，以

及論處蔡伯毅犯共同傷害罪刑，並依想像競合犯規定，從一重論處蔡伯毅犯三人以上共同詐欺取財罪刑(想像競合犯參與犯罪組織罪)。並說明不能證明蔡伯毅、黃仁禮有被訴結夥三人以上強盜犯行，惟此部分如成立犯罪，與上述傷害罪部分，有「實質」上一罪關係，故不另為無罪之諭知。檢察官對於蔡伯毅、黃仁禮關於前揭被訴部分，提起第三審上訴（見本院卷第29至38頁）。蔡伯毅就原判決關於上開三人以上共同詐欺取財犯行部分，亦提起第三審上訴。至於蔡伯毅之「刑事聲明上訴狀」雖未載明其關於此部分之上訴範圍，且其所具「刑事上訴理由暨答辯狀」，僅記載所犯三人以上共同詐欺取財部分之上訴理由，而無關於其所犯傷害罪之上訴理由。惟依刑事訴訟法第348條第2項前段規定，蔡伯毅所犯三人以上共同詐欺取財罪、參與犯罪組織及傷害罪，均為有關係之部分，所犯傷害罪應視為亦已上訴。綜上，基於審判不可分原則，蔡伯毅被訴參與犯罪組織、結夥三人以上強盜及黃仁禮被訴結夥三人以上強盜部分，均為本院審理範圍。合先敘明。

二、本件原審審理結果，認定蔡伯毅、黃仁禮有如原判決事實欄所載之犯行，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判論處黃仁禮犯三人以上共同詐欺取財及共同傷害罪刑，並依想像競合犯規定，從一重論處蔡伯毅犯三人以上共同詐欺取財(想像競合犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段參與犯罪組織罪)及共同傷害罪刑，就黃仁禮所處之刑合併定其應執行之有期徒刑，以及對蔡伯毅諭知相關之沒收。並說明不能證明蔡伯毅、黃仁禮有被訴犯刑法第330條第1項之結夥三人以上強盜犯行，惟此部分如成立犯罪，與上述傷害罪部分，有「實質」上一罪關係，而不另為無罪之諭知。固非無見。

三、惟按：

審理事實之法院，對於卷內被告有利及不利之直接、間接證據，應一律注意，詳為調查，綜合全案證據資料，本於經驗法則與論理法則以定其取捨，並將取捨證據及得心證之理

由，於判決內詳加說明，且不得將各項證據予以割裂，分別單獨觀察判斷。故證據雖已調查，而尚有其他足以影響結果之重要疑點或證據並未調查釐清，仍難遽為被告有利或不利之認定。

又證人之證述，縱然前後不符或有部分矛盾，事實審法院應本於經驗法則、論理法則及調查所得其他各項證據，為合理判斷、取捨，非謂一有不符或矛盾，即認其全部均為不可採信。

原判決認為不能證明蔡伯毅、黃仁禮有被訴犯刑法第330條第1項之結夥三人以上強盜犯行，主要係以告訴人即被害人黃宇宏、原審共同被告劉志祥有關上訴人強取黃宇宏之背包之證述，有明顯且重大瑕疵可指，且無其他佐證可以證明係屬實在，不能採信。又蔡伯毅、黃仁禮未趁黃宇宏尚未逃跑前，即對黃宇宏為強盜行為，可見並無強盜其背包之故意，為其論據。

⑴依原判決認定及說明：蔡伯毅得知黃宇宏有提供人頭帳戶之意願，遂與黃仁禮、暱稱「桑坤」、「Cindy」、陳孟鴻等人共同意圖為自己不法之所有，基於三人以上共同詐欺取財之犯意聯絡，由黃仁禮向黃宇宏誆稱：提供自身金融帳戶作為外匯車買賣逃漏稅可以獲利新臺幣（下同）10萬元云云，致黃宇宏陷於錯誤，攜帶其所有台新銀行帳戶提款卡及土地銀行存摺、印章、提款卡及自然人憑證等物（下稱帳戶資料），於民國112年4月10日，由黃仁禮陪同與蔡伯毅見面，並測試上開金融帳戶及申辦約定帳戶，經「桑坤」、「Cindy」確認黃宇宏之上開金融帳戶可用。嗣於112年4月13日下午7時許，由黃仁禮陪同黃宇宏，在臺中市○○區○○路000號萊爾富超商豐原原成門市前，將黃宇宏之帳戶資料「交予」詐欺集團之「車隊」成員陳孟鴻。嗣黃宇宏經陳孟鴻告知必須配合實施控管，而察覺為「詐欺」，遂藉詞向陳孟鴻「取回」自己之帳戶資料等情，並已援引相關證據資料為憑。上情如果無訛，可見黃宇宏已察覺蔡伯毅等人為詐欺集

團成員，因而「取回」其自己之帳戶資料，避免遭用於詐欺犯罪。則黃宇宏於偵查中證稱：其因不配合交付自己之帳戶資料，分別接獲真實姓名不詳之女子及「桑坤」之人來電表示，已經給暱稱「一杯醉」(按指蔡伯毅)20萬元，不「做」（按應係指交出帳戶資料並配合詐欺集團之要求行事）不行。其遭黃仁禮、劉志祥誘騙上車，並載往臺中市后里區新義里大橋下，遭黃仁禮、蔡伯毅、劉志祥等人強拉下車，並輪番徒手追打。嗣黃仁禮喝斥「配不配合」，我回答「好，我配合」。黃仁禮就去跟他們兩個講，我趕緊逃跑，黃仁禮拿鐵條追上我，我拿起斜背包抵擋，黃仁禮將我的斜背包的帶子扯斷，搶走我的斜背包；於第一審審理時證稱：我拿斜背包的繩子擋黃仁禮鐵條的攻擊，背包被黃仁禮勾走，我就繼續跑，我的包包被黃仁禮撿起來，我有看到黃仁禮拿給蔡伯毅他們。黃仁禮知道我背包裡放什麼。還沒上車之前，黃仁禮有一直勸我繼續「做」各等語（見他字第3449號卷第262至265頁，第一審卷二第18、19、22頁）。可見黃仁禮等人圍堵黃宇宏之目的，是要取得黃宇宏已「取回」而持有中並拒絕交出之帳戶資料。而黃宇宏關於其背包遭黃仁禮強取之原因及主要情節，所述前後尚屬一致。至於黃宇宏於第一審審理時，關於其背包如何被黃仁禮強取之細節，固證稱：因為時間有點久，黃仁禮揮棒下來時，剛好打在繩子上，我將繩子拉成直線抵抗，抵擋沒幾下後包包就被黃仁禮拉走，但是被黃仁禮的鐵棍拉走，還是他用手拉走，我就不確定。過程中，黃仁禮沒提到我的包包或帳戶資料等語(見同上卷第20、21頁)。雖指黃仁禮於過程中未詢問黃宇宏之背包及帳戶資料，惟此與黃仁禮有無強取背包之行為間，並無直接關聯性；關於背包係遭黃仁禮持鐵棍或徒手取走一情，雖有所不同，惟所指背包遭強取之情節，並無差異。能否因此逕以黃仁禮未詢問背包、黃宇宏所陳關於其背包如何被黃仁禮強取之細節有所不同，遽認黃宇宏就黃仁禮「強取」其背包之原因及主要情節之供述，有明顯且重大瑕疵而欠缺憑信性？即

有商榷之餘地。又黃宇宏既取回其帳戶資料並放置於其背包內，且黃仁禮等人強取黃宇宏之背包之目的是取得其內之帳戶資料，而黃宇宏指陳黃仁禮等人命其「配合」，因其不從即遭毆打、黃仁禮並強取其背包等情，縱如黃仁禮所辯黃宇宏之背包，係於打鬥後掉落地上而予以拾取云云，惟是否仍符合黃仁禮等人之本意，有無影響其有強盜之主觀犯意及客觀行為之認定？能否逕以蔡伯毅、黃仁禮於命黃宇宏「配合」之際，未同時強取黃宇宏之背包，致黃宇宏欲趁機逃跑，遽認其等無強盜之主觀犯意及客觀行為？均有進一步研求之必要。原判決未就上情詳加調查、釐清，並說明其取捨之理由，逕為有利於蔡伯毅、黃仁禮之認定，有調查職責未盡及理由不備之違法。

⑵劉志祥於偵查中證稱：蔡伯毅的朋友（黃仁禮）有搶被害人（黃宇宏）的包包，可能是要看包包內有無他們要的東西，至於背包的帶子有無斷掉，我不清楚（見他字第3449號卷第409頁）；於第一審審理時證稱：包包部分，我自己看到第一個經手的是黃仁禮，黃宇宏跑著不要讓他「搶」，跑的過程中包包才到黃仁禮手上。我現在不記得怎麼「搶」的及蔡伯毅有無叫黃仁禮搶。我印象中是黃仁禮有把包包交給蔡伯毅看。我於警詢時所稱「包包原本在被害人身上，現場我有聽到『少年董』（指蔡伯毅）指示他朋友（指黃仁禮），叫他把被害人的包包搶過來，然後『少年董』的朋友就上前搶被害人的包包」。當時記憶比較清楚，以我於警詢時所述為準各等語(見第一審卷二第39、40、43頁)。劉志祥所述上情，並有第一審勘驗劉志祥之警詢筆錄錄音檔所製作之勘驗筆錄在卷可參（見第一審卷一第376、377頁)。劉志祥關於蔡伯毅、黃仁禮強取黃宇宏之背包之主要情節，所述尚屬一致，且其陳稱：其警詢時記憶較為清楚，應以其於警詢時之陳述為準等語。能否逕以其於第一審審理時，就相關強取經過，陳稱不復記憶為由，遽認其關於蔡伯毅、黃仁禮強取背包之供述，即有前後不一之情形，而全然不可採信？非無斟

酌之餘地。況蔡伯毅於偵查時陳稱：我有看到黃仁禮「搶」黃宇宏的包包，後來拿到我的車上（見他字第3349號卷第415頁）；黃仁禮於警詢時陳稱：黃宇宏在超商時，有將他的包包內的銀行帳戶資料拿給我看各等語，有第一審勘驗黃仁禮警詢錄音所製作之勘驗筆錄在卷可稽（見第一審卷一第394頁）。如果可信，是否已足為黃宇宏、劉志祥所為不利於蔡伯毅、黃仁禮之陳述係屬實在可信之補強佐證？得否為蔡伯毅及黃仁禮就強取黃宇宏之背包行為，有強盜之主觀犯意之認定？事涉蔡伯毅及黃仁禮有無不法所有意圖及強盜犯行之認定，容有詳加調查、審酌，並說明其取捨理由之必要。原判決就上情未予究明，逕行判決，而遽為有利於蔡伯毅、黃仁禮之認定，尚嫌速斷，致檢察官執以指摘，難昭折服，有調查職責未盡及理由不備之違法。

四、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，應認檢察官及蔡伯毅就原判決關於此部分之上訴，均為有理由。而原判決上開違誤，影響於事實之確定、法律之適用，本院無從據以自行判決。原判決關於蔡伯毅、黃仁禮被訴結夥三人以上強盜及蔡伯毅被訴參與犯罪組織部分，均有撤銷發回更審之原因。

乙、上訴駁回(即蔡伯毅對王聖斌、楊瑞籐犯三人以上共同詐欺取財)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、本件原審審理結果，認定上訴人蔡伯毅有如第一審犯罪事實欄一之㈡(包含其附表一)所載之犯行。因而維持第一審關於蔡伯毅就此合計2罪所處之刑部分之判決，駁回蔡伯毅明示

僅就此量刑一部在第二審之上訴。已詳細敘述第一審關於蔡伯毅此部分之量刑，並無違誤，應予維持之理由。

三、蔡伯毅上訴意旨略以：

依蔡伯毅僅係擔任詐騙集團之「車商」（即負責徵求人頭帳戶之工作），參與犯罪程度不深，尚非核心角色，且於偵查、審理中均坦承犯行，並有與告訴人即被害人王聖斌、楊瑞籐達成民事上和解之意願，可見犯後態度良好等情，若科以所犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪之最低法定刑，猶嫌過重，客觀上足以引起一般人之同情，其犯罪情狀顯可憫恕，符合刑法第59條酌量減輕其刑之規定。原判決未據以酌減其刑，且未詳酌刑法第57條各款所列量刑輕重應審酌之事項，致所為量刑過重，違反比例原則、罪刑相當原則。又原審審理時，未告知蔡伯毅可以繳回犯罪所得，亦未就此調查，而未依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，有調查職責未盡及適用法則不當之違法。

四、經查：

㈠刑法第59條酌量減輕其刑，乃實體法上賦予法院得為裁量之事項，且以於犯罪之情狀，在客觀上顯然足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。

依蔡伯毅犯罪情狀，並無特殊之原因與環境，倘科以所犯加重詐欺取財罪之最低度刑(有期徒刑1年)，並無情輕法重、情堪憫恕之情，於客觀上顯然不足以引起一般人之同情，不符刑法第59條酌量減輕其刑規定。且蔡伯毅於原審審理時，並未主張應適用刑法第59條酌量減輕其刑規定，則原判決未適用上開規定酌量減輕其刑，亦未就此說明，依上開說明，於法並無不合。蔡伯毅此部分上訴意旨，猶任意指稱：原判決未適用刑法第59條規定酌減其刑違法云云，與法律所規定得為第三審上訴之合法理由，不相適合。

㈡犯詐欺犯罪之行為人，須在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得者，並應自動繳交其犯罪所得，始有詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑規定之適用。

卷查，蔡伯毅雖在偵查及審判中均坦承加重詐欺取財犯行，且獲得12萬元之犯罪所得，其中3萬元已扣案，未扣案之犯罪所得為9萬元，然迄於114年4月9日宣示判決前，仍未繳交上開犯罪所得，自無從依前揭規定減輕其刑。至於蔡伯毅是否為適用詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑之寬典，而自白犯罪及自動繳交全部犯罪所得，本有自主決定權。因此，原審未告知蔡伯毅上開減輕其刑規定及所應繳交犯罪所得數額，尚難指為有蔡伯毅上訴意旨所指調查職責未盡及適用法則不當之違法。蔡伯毅此部分上訴意旨，猶任意指稱：原判決未告知其繳交犯罪所得而未減輕其刑違法云云，並非適法之第三審上訴理由。

㈢量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘未逾越法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當原則，即不得任意指摘為違法。

原判決以第一審判決審酌蔡伯毅擔任詐欺集團之角色、詐騙金額、犯罪手段、所生危害，以及坦承犯行、未與被害人達成民事上和解之犯後態度等一切情狀，而為量刑，尚稱妥適之旨，而予以維持。已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情形而為量刑，既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，亦不違反罪刑相當原則，即不得指為違法。蔡伯毅此部分上訴意旨，泛言指摘：原判決量刑過重違法云云，亦非上訴第三審之適法理由。

五、綜上，蔡伯毅此部分上訴意旨，係就原審量刑裁量職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，再事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。應認蔡伯毅關於對王聖斌、楊瑞籐犯三人以上共同詐欺取財部分之上訴，均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、第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　4　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　蘇素娥

法　官　洪于智

法　官　吳秋宏

法　官　周政達

本件正本證明與原本無異

書記官　朱宮瑩

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　9　　日