最高法院刑事判決

115年度台上字第20號

上　訴　人　蔡崴丞

選任辯護人　周廷威律師

上　訴　人　林峻葳

胡瑋玲

陳仲嘉

黃瑾雯

李鎧盈

上列上訴人等因違反組織犯罪防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年7月16日第二審判決（113年度上訴字第3566號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署110年度偵字第38953、4065

6號、111年度偵字第35656號、112年度偵字第738號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於蔡崴丞指揮犯罪組織部分撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、原審就上訴人蔡崴丞判決部分，下稱甲判決；就上訴人林峻葳、胡瑋玲、陳仲嘉、黃瑾雯、李鎧盈（下稱林峻葳等5人）判決部分，下稱乙判決，先予陳明。

貳、撤銷發回部分

一、本件甲判決認為蔡崴丞有如其事實欄及附表一編號1（告訴人莊宥晟部分）所載之指揮犯罪組織、招募他人加入犯罪組織、三人以上共同以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財（下稱加重詐欺取財）、一般洗錢各犯行明確，因而維持第一審關於依想像競合犯之規定，從一重論處蔡崴丞指揮犯罪組織罪刑，暨除犯罪所得以外之沒收部分之判決，駁回蔡崴丞對於此部分在第二審之上訴；另撤銷第一審關於蔡崴丞犯罪所得沒收、追徵部分之判決。固非無見。

二、審理事實之法院對於被告有利及不利之證據，應一律注意，詳為調查。證據雖已調查，而其內容尚未完全明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍屬應於審判期日調查之證據未予調查。卷查共犯盧泊旭固陳稱：林峻葳是由蔡崴丞招募而加入本案詐欺集團，加入該集團需經蔡崴丞面試等語（見第一審卷㈠第229、230、391、403頁），惟林峻葳於警詢、第一審準備程序則稱：其是由綽號「探探」的盧泊旭招募而加入本案詐欺集團，並未由蔡崴丞面試等語（見偵字第38953號卷第48、50、52頁、第54頁背面、第一審卷㈠第297頁）。而胡瑋玲、陳仲嘉、黃瑾雯、李鎧盈之證詞，亦均無關於林峻葳係由蔡崴丞招募而加入該集團之內容。上情如若無訛，則林峻葳是否係由蔡崴丞招募加入本案詐欺集團，即有研議之餘地。乃甲判決就上開有利於蔡崴丞之證據，並未

說明何以不予採納之理由，逕依盧泊旭之證述，即認定蔡崴丞招募林峻葳加入本案詐欺集團，已有理由不備之違法。又林峻葳係由何人招募加入本案詐欺集團，盧泊旭與林峻葳所述截然不同，且盧泊旭亦稱：其綽號雖為「探探」，但不知林峻葳所稱之「探探」是指何人。又其是蔡崴丞帶林峻葳到機房才認識他，不知為何林峻葳為前開陳述等語（見第一審卷㈠第404頁）。而二人所述究竟何者為可採，事涉蔡崴丞是否成立招募林峻葳加入犯罪組織之犯行，攸關其犯行之不法及罪責內涵，自有傳喚林峻葳作證之必要，並命林峻葳與盧泊旭對質，以發現真實。乃原審對上述疑點未加以調查釐清，逕行判決，亦有調查職責未盡之違法。

三、以上或為蔡崴丞上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，而甲判決上開違誤影響於事實之確定，本院無從據以為裁判，應認甲判決關於蔡崴丞招募他人加入犯罪組織部分有撤銷發回更審之原因。又甲判決認蔡崴丞犯指揮犯罪組織罪，並對莊宥晟犯加重詐欺取財、一般洗錢罪部分，與上開招募他人加入犯罪組織部分有裁判上一罪關係，基於審判不可分原則，亦應併予發回。

參、上訴駁回部分

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。本件原審審理結果，認為蔡崴丞有如甲判決事實欄及附表一編號2（告訴人鄧為升部分）所載之加重詐欺取財、一般洗錢各犯行明確，因而維持第一審關於依想像競合犯之規定，從一重論處蔡崴丞加重詐欺取財罪刑，暨除犯罪所得以外之沒收部分之判決，駁回蔡崴丞對於此部分在第二審之上訴；另撤銷第一審關於蔡崴丞犯罪

所得沒收、追徵部分之判決。已詳敘調查證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。復以林峻葳等5人就第一審判決關於其等分別所犯加重詐欺取財各共2罪（胡瑋玲其中一罪，想像競合犯參與犯罪組織罪、招募他人加入犯罪組織罪及一般洗錢罪，另一罪則想像競合犯一般洗錢罪；其餘4人其中一罪同時犯參與犯罪組織罪暨一般洗錢罪，另一罪則同時犯一般洗錢罪）等部分，皆明示僅就第一審判決關於其等上開犯行之量刑及沒收部分提起第二審上訴，檢察官則未上訴，而依刑事訴訟法第348條第3項之規定，僅以第一審判決關於林峻葳等5人上開部分犯行之量刑暨沒收妥適與否為審理範圍。經審理結果，撤銷第一審關於林峻葳等5人前述犯行之宣告刑及所諭知之沒收、追徵，改判分別處如乙判決附表（下稱附表）「本院（即原審，下同）諭知宣告刑」欄所示之刑及如其主文欄第4項至第8項所定之應執行刑，以及如附表「本院諭知沒收」欄所示之沒收。已詳述其量刑及沒收所憑依據及裁量理由。

二、蔡崴丞上訴部分

㈠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。又證人之供述前後不符，或證人之間證詞有不符時，究竟何者為可採，事實審法院仍得依證據法則，本於自由心證予以斟酌，作合理之比較，定其取捨，非謂一有不符或矛盾，即應認其全部均為不可採信。甲判決依憑盧泊旭、林峻葳等5人及鄧為升之證述、蔡崴丞之部分供述及其他證據資料，認定蔡崴丞有前述各犯行等情，已依調查所得證據，於理由內說明其依憑論據。復敘明盧泊旭、林峻葳等5人所述，如何與其他事證相符，而具有憑信性。另本於證據取捨之職權行使，說明盧泊旭前後所述雖未臻一致，然何以仍採納其所為不利於蔡崴丞部分之證詞；如何認定蔡崴丞與同案被告及該集團其他成員間，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯

各等旨之理由。且就蔡崴丞否認犯行之辯解，如何不足以採信，亦已斟酌卷內資料詳加指駁、論斷。凡此，均屬原審採證認事職權之適法行使，所為說明無悖於論理法則及經驗法則，並非僅以共犯之供述為唯一證據，尤非單以推測或擬制之方法為裁判基礎。蔡崴丞上訴意旨漫言：盧泊旭證詞前後不一，顯係為減刑，而胡亂攀咬，且除共犯之證詞外，別無補強證據可佐，甲判決採證認事有違證據法則云云，指摘甲判決違法，並非適法之第三審上理由。

㈡蔡崴丞其餘上訴意旨，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，或非依據卷內訴訟資料具體指摘甲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。

三、林峻葳等5人上訴部分

㈠量刑之輕重及定應執行刑，屬法院得依職權裁量之事項。乙判決已敘明林峻葳等5人本案犯行，如何均有修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減刑規定之適用，並以行為人之責任為基礎，具體審酌林峻葳等5人關於刑法第57條所列各款事項等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權。核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，尤無未審酌其等於偵、審中均自白，業與本案被害人和解，皆已全額支付和解款項之犯後態度、參與程度等量刑因子，且所定之應執行刑為相當幅度之減讓，符合恤刑之目的，難認有濫用裁量權之情形，自無違法可言。而盧泊旭參與情節雖較胡瑋玲為重，然因盧泊旭有修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段減免其刑規定之適用；陳仲嘉參與本案犯罪集團之時間早於黃瑾雯、李鎧盈，則乙判決就盧泊旭之量刑僅略高於胡瑋玲，就陳仲嘉之量刑較黃瑾雯、李鎧盈為重，均無違反比例原則之可言。又刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。而依林峻葳等5人之犯罪情狀，亦難認有何顯可憫恕之情形。原審未適用

刑法第59條規定酌減其刑，尚無判決不適用法則及理由不備之違法可言。再者，宣告緩刑與否，事實審法院本屬有權斟酌決定，且緩刑宣告需符合刑法第74條第1項第1、2款之要件，及應有暫不執行刑罰為適當之情形，始足為之。乙判決已於理由內說明林峻葳等5人何以不為緩刑宣告之理由，同於法無違。至法院加強緩刑宣告實施要點僅係供法院參考，並無拘束力，即使符合該要點所定之形式要件，法院亦得依個案情節審酌是否為緩刑宣告。林峻葳等5人上訴意旨漫言原審量刑及定應執行刑過重，有違罪刑相當及比例原則。復未依刑法第59條規定酌減胡瑋玲、黃瑾雯之刑度，及未就胡瑋玲、黃瑾雯、李鎧盈為緩刑宣告，亦於法有違云云，尚難憑為合法之第三審上訴理由。又乙判決就陳仲嘉前述犯行，已適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減刑，就林峻葳所處之宣告刑及應執行刑，亦較第一審判決為輕，陳仲嘉上訴指稱乙判決未依該規定減刑云云，林峻葳上訴主張乙判決違反不利益變更禁止原則云云，顯與卷內資料不符，其等空言指摘，同非適法之第三審上訴理由。

㈡按犯詐欺犯罪，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之，詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項定有明文。稽之卷內事證，陳仲嘉所有之IPHONE 12 PRO MAX金色手機（含SIM卡1枚，門號0965310223號），為警方在本案詐欺集團設於新北市三重區光復路2段88巷59號2樓之機房內扣得。而陳仲嘉以該手機之通訊軟體LINE加入該集團開立之「投資王者四群」、「賀元投資三群」、「投資馬達三群」等投資群組，其亦不否認曾以該手機與機房其他人員聯繫等情，有搜索扣押筆錄、陳仲嘉之警詢及第一審筆錄可參。準此，堪認陳仲嘉所有之上開手機，為其供本件加重詐欺取財犯行使用，自應依前開條例第48條第1項規定諭知沒收。乙判決依刑法第38條第2項前段規定為沒收，固有瑕疵，然不影響該手機應予沒收之判決本旨。陳仲嘉此部分指摘，尚難憑為上訴第三審之合法理由。

㈢林峻葳等5人其餘上訴意旨，經核亦均非依據卷內訴訟資料，具體指摘乙判決有何不適用法則，或如何適用不當之情形，同非適法之第三審上訴理由。

四、綜上，應認上訴人等人本件上訴（除蔡崴丞前述撤銷發回部分外）均不合法律上之程式，予以駁回。

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

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　2　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林海祥

法　官　張永宏

法　官　黃紹紘

法　官　江翠萍

本件正本證明與原本無異

書記官　李淳智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　7　　日