最高法院刑事判決

115年度台上字第2746號

上　訴　人　葉承浩

　　黃俊豪

上 列一 人

選任辯護人　林志忠律師

　　鄭家旻律師

上列上訴人等因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國115年1月15日第二審判決（114年度金上訴字第1282號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第53858號，112年度偵字第15930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、本件原判決認定上訴人葉承浩、黃俊豪（下合稱上訴人等）有如其犯罪事實欄所載三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺）等犯行，因而撤銷第一審之科刑判決；改判仍依刑法想像競合犯之規定，從一重分別論處葉承浩犯加重詐欺共20罪刑、黃俊豪犯加重詐欺共21罪刑，並均定其應執行刑，及為

罰金如易服勞役之折算標準，與相關沒收之諭知。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

㈠葉承浩部分

原判決認定事實所憑手機之對話紀錄等電磁紀錄有違法搜索之疑慮，縱經權衡，該部分亦不得採為證據。蓋上訴人於民國111年12月21日所簽署之自願受搜索同意書中，搜索範圍並未包含電磁紀錄，本件是員警以「趕快配合」、「我們有搜索票」等語讓葉承浩誤以為無法拒絕而簽署自願受搜索同意書。可見員警企圖迴避法定流程，主觀上係出於惡意。此外，員警製作筆錄時，誤導葉承浩必須交出手機及通訊軟體對話紀錄，未善盡刑事訴訟法第95條第1項之告知義務，並使葉承浩不自證己罪、防禦權等憲法訴訟權能未能受得保障。又偵查機關之作為既已違法，即應依刑事訴訟法第158條之4之規定，從保障資訊隱私權之觀點，妥善權衡。原判決未見於此，逕認偵查機關所取得之非供述證據有證據能力，係屬違法。

㈡黃俊豪部分

1.警方在112年4月11日詢問黃俊豪時，向黃俊豪表示「是不是擔心進去其老婆沒人照顧？這樣講就真的會進去。」、「還是這個回答？那我就會建議檢察官你還是要押啦，不管他到法院審理怎麼樣還是要押啊，你這個態度非常惡劣啊，看您太太在外面，你在裡面，看你怎樣幫你太太。」等語，已屬詐欺、脅迫之不正詢問。原判決認無不正詢問，並進而認黃俊豪之警詢、偵查筆錄均具證據能力，有調查職責未盡及理由欠備之違法。

2.原判決有關黃俊豪之事實認定部分，有以下違反經驗、論理法則，以及證據上理由矛盾之違法：①黃俊豪依據詐欺集團成員回報被害人匯款狀況製作表單並刊登於Telegram「台灣通道B」群組之時點，是在詐欺集團成員匯款完成提領後，故僅屬事後參與犯行之行為，自無從評價為詐欺犯罪之共

犯。再者，Telegram「台灣通道B」、「貼單」群組中均未見有提及詐欺等討論內容，則黃俊豪是否知悉有參與洗錢犯罪，亦有可疑。②原判決以許婭晴手機內之Telegram內存有黃俊豪與他人間之對話紀錄及自拍照片等內容，認定許婭晴手機之實際持用人就是黃俊豪。但Telegram有同步功能，則如果共犯山田涼介曾經使用許婭晴的手機，並登入黃俊豪的Telegram帳號，則該手機就會自動同步黃俊豪與其他人之對話及照片；且許婭晴亦稱並未交付手機給黃俊豪。原判決逕認許婭晴手機之實際持用人就是黃俊豪，已違經驗、論理法則。③葉承浩於警詢中並無法交代所承認之詐欺究何所指，原判決竟以葉承浩之警詢筆錄已坦承從事詐欺犯罪，並以之作為認定黃俊豪有詐欺犯行之依據，亦屬違法。

3.依司法院釋字第775號解釋，累犯之加重，係因行為人刑罰反應力薄弱所致。黃俊豪構成累犯之前案為過失致死罪，與本案之詐欺、洗錢罪質不同，難認黃俊豪有何刑罰反應力薄弱或反覆觸犯同類犯罪之特別惡性。原判決認黃俊豪應依累犯規定予以加重，亦有適用法則不當之違法。又黃俊豪於原審審理時，已承認有構成洗錢犯罪，僅否認詐欺犯罪。原判決未予注意，竟以黃俊豪否認全部犯行，並作為量刑依據，已影響量刑結果之正確性。

四、惟按：

㈠關於檢視手機內含有個人資訊之電磁紀錄（即數位資訊，下同）部分

1.維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第22條所保障（司法院釋字第603號解釋參照）。現代人之生活中，手機是多數人不可或缺之物，舉凡生活、工作、社交、搜尋、拍照、支付等，均可透過手機為之，並於使用時，同步儲存大量之個人

資訊。又手機持有人對於該等高度涉及隱私之個人資訊，不僅於主觀上可認為有隱私期待的意思，客觀上一般人也不會認為該隱私期待是不合理的，故依「隱私的合理期待」理論，當認為該等手機內之個人資訊，屬前述憲法所保障隱私權之範疇。亦即，手機本身因具財產價值，固屬憲法保障財產權之範圍；但手機內含有個人資訊之電磁紀錄，因持有人對之有隱私的合理期待，而屬憲法保障隱私權之範圍，二者保障目的並不相同，不能混淆。

2.手機與手機內之個人資訊保障目的既不相同，縱使偵查機關合法扣押手機，其扣押之效力僅及於手機本身，並無從因扣押手機一事，即認為扣押之效力及於該手機內之個人資訊。偵查機關若欲檢視該等含個人資訊之電磁紀錄，應透過向法院聲請搜索票等方式，始得為之。若偵查機關並無令狀，而是以刑事訴訟法第131條之1所定之同意搜索為依據者，則應在開始搜索前取得受搜索人之自願同意，並將受搜索人同意偵查機關搜索手機內個人資訊之電磁紀錄一事，記載於相關書面，方得為之；不得僅以受搜索人同意交付手機一事，即認為受搜索人除手機本身外，亦同意偵查機關可任意檢視手機內個人資訊之電磁紀錄。

3.偵查機關倘無前開令狀，亦未取得受搜索人之自願同意，即逕予檢視，當屬違背法定程序，因此而取得之證據，應依刑事訴訟法第158條之4之規定，予以權衡以定是否有證據能力。又關於依刑事訴訟法第158條之4所應權衡之事項，本院前已參考該條立法說明，列出①違背法定程序之程度。②違背法定程序時之主觀意圖（即實施搜索、扣押之公務員是否明知違法並故意為之）。③違背法定程序時之狀況（即程序之違反是否有緊急或不得已之情形）。④侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重。⑤犯罪所生之危險或實害。⑥禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果。⑦偵審人員如依法定程序，有無發現該證據之必然性。⑧證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等審酌事項（本院93年度台

上字第664號判決參照）。考量在討論偵查機關違背法定程序檢視手機內含個人資訊之電磁紀錄時，該手機實際上是在偵查機關掌控中，相較於其他不確定是否有效之偵查作為，當更可能透過提出相關筆錄、監聽譯文等，說服法院以核發搜索票等方式，合法予以檢視。故倘偵查機關在無緊急或不得已之情形下，竟故意捨此而不為，則從抑制違法偵查之角度觀之，應積極予以排除，方足保障人民之隱私權。從而，此類案件所取得之證據，若依刑事訴訟法第158條之4之規定予以權衡證據能力時，除有發覺正有人透過雲端硬碟刪除檔案等緊急或不得已之情形外，應先考量偵查機關是否明知違法而故意為之（即「違背法定程序時之主觀意圖」），認無問題者，再予審酌其他事項，以為判斷之標準。

4.原判決已說明關於葉承浩行動電話之電磁紀錄一事，葉承浩所簽署之自願受搜索同意書上固未勾選電磁紀錄，然因警方聲請對黃俊豪之搜索票上，已包含電磁紀錄在內，且葉承浩亦承認有同意警方打開手機並予翻拍內容，因認警方並非刻意違法；佐以審查其他刑事訴訟法第158條之4所應權衡之事項後，認仍應賦予證據能力等旨（原判決第12至16頁）。經核於法並無不合。葉承浩上訴意旨指摘原判決未予排除手機之對話紀錄等電磁紀錄，係屬違法。係就原判決已說明事項，任意指摘為違法，並非適法上訴第三審之理由。

㈡被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據，刑事訴訟法第156條第1項定有明文。所謂「非任意性自白」，即以該自白必須是以強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正方法所取得，且與不正方法間具有因果關係時，始應加以排除。原判決已敘明員警詢問黃俊豪時語氣雖非全程溫和，然因員警已於詢問黃俊豪前取得相關事證，故於詢問黃俊豪時，就案發經過、參與分工等情事先設計問題，並將詢問黃俊豪之內容與其他已掌握之事證互為勾稽比對，以期與客觀事實相符，倘若有歧異之處或黃俊豪

閃爍其詞、迴避關鍵問題回答，員警提出質疑並循序追問黃俊豪以確認黃俊豪之意思，及曉諭黃俊豪倘若確涉有犯罪，應念及懷孕配偶，及早坦承犯行不應說謊，而屬於合法偵查方法之範疇；況司法警察於移送被告時，本得視案情而對檢察官建議是否羈押被告之權限，無從憑此即認定員警有以何不正方法強逼黃俊豪認罪之情事。因認員警並非以不正方法訊問黃俊豪，黃俊豪之自白仍具任意性，而認黃俊豪之警詢、偵查筆錄均具證據能力等旨（原判決第3至6頁）。經核於法並無不合。上訴意旨以原判決認黃俊豪警詢、偵查筆錄具證據能力一事，指摘原判決有調查職責未盡及理由欠備之違法，同非適法上訴第三審之事由。

㈢證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其斟酌取捨及判斷並未違背經驗及論理法則，復已於理由內說明其取捨證據及得心證之理由者，自不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。本件原判決認定黃俊豪有加重詐欺等犯行，係依憑其自承有在Telegram「貼單」群組內製作表單，並刊登於Telegram「台灣通道B」群組之事實，佐以其曾於警詢、偵查中坦承犯行，以及葉承浩部分之證述，併同原判決附表（下稱附表）二「證據名稱及出處」欄所示等證據資料，為論斷之依據。並敘明：1.黃俊豪並非僅從事貼單行為，而是於詐騙行為進行時，即已參與犯行，無從逕予割裂成詐欺行為完成後之事後處分行為。黃俊豪主觀上於認知所為涉嫌加重詐欺等犯罪，仍為貼單行為，自有加重詐欺等犯意。2.持用行動電話操作Matrixport，並將告訴人莊雅玲匯入許婭晴帳戶共計新臺幣1,200萬元購入虛擬貨幣後轉至指定電子錢包之人即為黃俊豪。並無從確認是否有所謂「山田涼介」存在，且所謂「山田涼介」所為亦與常情不合，難以採信。3.所辯並無加重詐欺等犯意及犯行，不足採信等旨。已依據卷內資料詳予說明及指駁（原判決第22至29頁）。原判決既係綜合調查所得之直接、間接證據而為合理論斷，即屬事實審法院採證認事職權之適法行

使，自無違法可指。另外，原判決並非僅以葉承浩警詢所述作為認定黃俊豪犯罪之證據，則縱使葉承浩於警詢所述尚非明確，亦無從以此逕指黃俊豪不構成犯罪。黃俊豪上訴意旨以「2.」之內容，指摘原判決違法，經核係對原審採證認事職權之適法行使，持憑己見而為不同評價，再為事實上之爭執，難認係適法之第三審上訴理由。

㈣依司法院釋字第775號解釋意旨，若事實審法院已就成立累犯個案之犯罪情節，具體審酌行為人犯罪之一切情狀暨所應負擔之罪責，認應依刑法第47條第1項規定加重其最低本刑，並無過苛或罪刑不相當之情形，尚屬法律所賦予其職權之適法行使，自不得任意指摘為違法，而執為適法之第三審上訴理由。再者，刑之量定，係事實審法院得依職權裁量之事項，倘其所量定之刑未逾越法律所規定之範圍，亦未違反比例、公平及罪刑相當原則，即不得任意指為違法，而執為上訴第三審之適法理由。本件原判決已敘明：1.黃俊豪於受有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為刑法第47條第1項規定之累犯。而起訴書已敘明黃俊豪應依累犯規定加重其刑之具體理由，檢察官於事實審審理中亦有主張，可認對於黃俊豪構成累犯有所主張且盡舉證責任之程度。審酌黃俊豪所犯前案犯罪類型、罪質雖與本案不同，然其於前案執行完畢後，理應產生警惕作用，自我反省、要求，並謹慎守法，竟再犯案，顯見其刑罰反應力薄弱，自我控制力及守法意識不佳，而依刑法第47條第1項規定加重其刑（原判決第37頁）。2.量刑時，以行為人之責任為基礎，審酌黃俊豪犯罪參與程度、生活狀況及素行（未重複評價累犯部分）等刑法第57條所定科刑事項後，在法定刑度範圍內予以科刑；復敘明黃俊豪於原審法院審判長就犯罪事實訊問時，陳稱「我沒有從事上開所述犯罪事實」，而無其他減刑事由之適用等旨（原判決第33、37至38頁）。於法並無不合。黃俊豪上訴意旨「3.」所指，經核係就原判決已

說明是否適用累犯加重，以及量刑職權之適法行使，任意指摘，均非適法之上訴第三審事由。

五、綜上，本件上訴人等之上訴，均違背法律上之程式，應併予駁回。

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　　115　　年　　8　　月　　5　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

法　官　吳冠霆

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　11　　日