最高法院刑事判決

115年度台上字第2761號

上　訴　人　何韋翰

選任辯護人　董佳政律師

上　訴　人　林聖傑

選任辯護人　林益輝律師

上列上訴人等因違反組織犯罪防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國115年2月5日第二審判決（114年度上訴字第1286號，起訴案號：臺灣南投地方檢察署112年度偵字第9748號、113年度偵字第5363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。至判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原審審理結果，認定上訴人何韋翰、林聖傑(以下合稱上訴人等)有如其犯罪事實欄(下稱事實欄，包含其附表〈下稱附表〉一編號1、2)所載犯行之事證明確，因而就附表一編號1所示犯行，均維持第一審依想像競合犯之例，從一重

論處上訴人等犯組織犯罪防制條例第3條第1項前段之發起犯罪組織罪刑(想像競合犯刑法第339條之4第1項第2、3款之三人以上以電子通訊對公眾散布而犯詐欺取財罪)，附表一編號2所示犯行，均維持第一審論處上訴人等犯刑法第339條之4第1項第2、3款之三人以上以電子通訊對公眾散布而犯詐欺取財罪刑，以及諭知相關沒收之判決，駁回上訴人等關於此部分在第二審之上訴。又以第一審判決所認定林聖傑有如第一審判決事實欄(包含其附表一編號3至5〈即原判決附表一編號3至5〉)所載犯行，以及所犯罪名，因而維持第一審關於林聖傑此所犯之罪所處之刑部分之判決，駁回林聖傑此部分在第二審之上訴。已就前開上訴人等全部上訴部分，詳述其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之得心證理由，以及其量刑及諭知沒收之理由；關於林聖傑僅就量刑之一部上訴部分，說明第一審之量刑(含定應執行刑)，並無違誤，應予維持之理由。其所為論斷說明，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：

(一)何韋翰部分：何韋翰於民國112年4月3日出境前往泰國，係為考察大麻市場及博弈業務，自同年7月間起，才因真實姓名不詳、綽號「水哥」請託，至位在泰國沙沒沙空府之本案詐欺機房(下稱本案機房)工作。至於何韋翰於警詢時供稱：「(問：你通緝中藏匿何處？通緝期間有無涉嫌其他案件嗎？)我通緝期間都在泰國及大陸地區，我就在泰國從事詐欺機房工作」等語，係因博奕及大麻事業在泰國均是合法工作，始未提及，並非意指何韋翰在泰國期間始終在本案機房從事詐欺工作。又何韋翰所持用之電腦內之JP帳務收支表，是從同年6月23日開始記載，共犯陳智謙(業經另案論處相關罪刑確定)所持手機之備忘錄「海撥款明細」，亦是從同年8月1日開始記載，而陳智謙證稱：其所持為警扣押之手機，係在泰國取得，不清楚其內關於「3/4海哥匯19000.U.」之

內容，係何人所記載，亦不知其意思等語，亦無法認定「3/4海哥匯19000.U.」之記載，與何韋翰有關。卷內證據資料，既無法認定何韋翰於112年3月間，與林聖傑共同發起成立本案機房，以及何韋翰於同年7月間以前，即在本案機房工作等情，自應為有利於何韋翰之認定。原判決不察，遽認何韋翰有共同發起犯罪組織及共同詐騙附表一編號1、2所示之被害人翁小霞、金田洋子等犯罪事實，其採證認事違反證據法則，且有理由不備之違法。

(二)林聖傑部分：

1.何韋翰供稱：其係112年7月間，始受綽號「水哥」之請託，開始參與本案機房工作等語，否認其在此之前，已在本案機房工作，且依林聖傑設在「幣托交易所」之錢包交易明細，可知林聖傑係自112年7月起，才轉匯USDT(即泰達幣)到陳智謙所申設之錢包，足認上訴人等並無於112年3月，共同發起犯罪組織，以及共同詐騙翁小霞、金田洋子等情。原判決未勾稽卷內相關事證，且未依職權向「幣托交易所」調取林聖傑所申設之錢包交易紀錄，遽認林聖傑有共同發起犯罪組織及共同詐騙翁小霞、金田洋子等犯罪事實，其採證認事違反證據法則，且有調查職責未盡及理由不備之違法。

2.林聖傑並無犯罪前科，並為家庭經濟重心，需要扶養父母及女兒，且就附表一編號3至5所示犯行，均坦承犯行，足認其犯後態度良好，已有悔意，倘處以所犯之罪法定最低度刑，在客觀上足以引起一般人之同情，而有可堪憫恕之情，應認符合刑法第59條酌量減輕其刑之規定，並予從輕量刑，始符合罪刑相當原則。原判決未依上開規定酌減其刑，致其量刑過重違法。

四、惟查：

(一)證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，係屬事實審法院得自由裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘未違背客觀存在之經驗法則或論理法則，亦無明顯濫用裁量權之情事，即無違法可言。

又本院為法律審，應以第二審判決所確認之事實為基礎，據以判斷第二審判決是否違背法令，故於第二審判決後，原則上不得主張新事實或提出新證據，作為提起第三審上訴之理由。

原判決係依憑上訴人等所為不利於己之部分供述、陳智謙於警詢及第一審審理時之供述、陳智謙所持手機之備忘錄記載，以及何韋翰所持用之電腦資料擷圖(包含講稿、JP帳務收支表、業績表、翁小霞及金田洋子之匯款明細等)等證據資料，相互勾稽，而為前揭犯罪事實之認定。並載敘：卷內訴訟資料，顯示何韋翰係於112年4月3日出境前往泰國，而其所持用之電腦資料，內有翁小霞及金田洋子受騙之匯款明細，足認翁小霞、金田洋子受騙匯款之情，與何韋翰有關。佐以，陳智謙所持手機之備忘錄記載「3/4海哥匯19000.U.」等內容，暨陳智謙於警詢及第一審審理時證稱：林聖傑叫其到泰國負責盯著日本人(按指本案機房之話務手)，當時何韋翰已在本案機房，且其到泰國時，就有人交給其該扣案之手機，其內有虛擬貨幣錢包，林聖傑透過該錢包轉帳虛擬貨幣，再由其交給何韋翰，作為本案機房開銷等語，與林聖傑於偵查中供稱：何韋翰在泰國改做機房，其從112年5、6月間，開始投資本案機房，大約投入新臺幣6、70萬元等語，以及何韋翰於警詢中供稱：其在泰國期間，從事詐欺機房工作等語，足認上訴人等於翁小霞、金田洋子被騙匯款時，何韋翰已在本案機房從事詐騙工作，林聖傑並已轉匯虛擬貨幣投資本案機房等旨。已依憑卷內相關證據資料，就上訴人等於原審審理時否認有籌設本案機房，而共同發起犯罪組織，以及詐騙翁小霞、金田洋子等情，暨上訴人等所為略如上訴意旨之辯解，如何均不足以採納，逐一論述指駁。又稽之卷內訴訟資料，陳智謙就其所持手機之備忘錄所載「3/4海哥匯19000.U.」等內容，固於第一審審理時證稱：其稱呼林聖傑為「海」，不知備忘錄上之「海哥」為何人等語，然細繹林聖傑於警詢時供稱：其所持手機內之「保羅10/2

6」會稱呼其「海哥」等語(見偵字第5363號卷第30頁)，以及林聖傑與何韋翰間之微信對話紀錄略以：「(2023年3月30日)林聖傑(Richard)：我有空了。你來找我嗎？何韋翰：好喔。海哥在那(哪)邊。林聖傑：○○路○段000巷0號。何韋翰：好」、「(2023年7月29日)何韋翰：明天上次說的那個女生會抵達來五天協助。林聖傑(福氣)：好。何韋翰：兩個他們日本人說的三線，明天會抵達，週一跟他們的介紹人頭，一起過來現場。林聖傑：好。何韋翰：(OK圖示)。(2023年7月30日)何韋翰：海哥，女生到了。林聖傑：(OK圖示)。先聊聊。何韋翰：嗯嗯。(OK圖示)。」等語(見偵字第5363號卷第275頁)，及何韋翰與陳智謙間之微信對話紀錄略以：「(2023年9月21日)陳智謙：我稍等跟海說一下，我們的方式有成功案例了，證明我們的方式是可行的。何韋翰：(撥入電話)。還沒接」、「(2023年10月12日)陳智謙：你們家海哥有打給你嗎？我沒有跟他說你出去忙，你不要說漏喔。何韋翰：好的(笑臉圖示)。他沒有打。陳智謙：OK」等語(見偵字第5363號卷第277頁)，何韋翰及陳智謙於對話時，均稱呼林聖傑為「海哥」。益證原判決認定備忘錄所記載之「3/4海哥匯19000.U.」，係指林聖傑轉匯虛擬貨幣作為本案機房費用，以及上訴人等共同發起成立本案機房之本案犯罪組織等情，與卷內證據資料並無不合。其此部分所為論斷說明，尚不違背證據法則，亦無理由不備之情形可言，且此屬原審採證認事、判斷證據證明力職權行使之事項，不能任意指摘為違法。

至林聖傑提出所謂「幣托交易所」之錢包交易紀錄，主張其係自112年7月以後，才開始轉匯USDT至陳智謙所申設之錢包一節，係於上訴本院後，始提出新證據，本院無從調查、審酌，且不能因此逕認原判決違法。上訴人等此部分上訴意旨，泛言指摘：原判決之採證認事違反證據法則，且有理由不備之違誤云云，均係置原判決已明白論斷說明之事項於不

顧，徒憑己意，指為違法，並單純重為有無犯罪事實之爭執，均難認是適法之第三審上訴理由。

(二)刑法第59條規定：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」乃實體法上賦予法院得為裁量之事項，且以於犯罪之情狀顯可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。

依第一審判決所認定，林聖傑係為牟取不法錢財，而參與本案機房，並共同對於附表一編號3至5所示之被害人椙島利一、中原喜久子、刑部智子施用詐術，依其此部分之犯罪情狀，已難認其有何特殊之原因與環境，倘處以所犯之罪法定最低度刑，在客觀上足以引起一般人之同情。且林聖傑上訴意旨所指犯後於第一審及原審審理時坦承此部分犯行，以及其家庭生活狀況等情，僅係刑法第57條所定科刑輕重應審酌之事項，並非客觀上有特殊原因足以引起一般人之同情而顯可憫恕之情形。原判決未適用刑法第59條酌減其刑規定，自不違法。原判決就林聖傑所為犯罪情狀，如何不符合上開酌減其刑之要件，未予說明，固有微疵，然此部分上訴意旨所指之情，已採為有利之科刑事項而予審酌，與判決結果不生影響，且此非有罪判決理由之應記載事項，亦與理由不備之情形有別。林聖傑此部分上訴意旨，泛言指摘：原判決未依上開規定酌減其刑違法云云，洵非合法之第三審上訴理由。

(三)關於刑之量定及應執行刑之酌定，事實審法院本有依個案具體情節裁量之權限，倘科刑時係以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款所列情狀，而其所量之刑及酌定之應執行刑，既未逾越法律所規定之範圍(即裁量權行使之外部性界限)，亦無違反比例、公平及罪刑相當原則者(即裁量權行使之內部性界限)，即不得任意指為違法，資為第三審上訴之適法理由。

原判決說明：第一審就附表一編號3至5之犯行，審酌林聖傑所參與犯罪之情節及其分工程度，椙島利一等人所受之財產損失，其家庭生活及經濟狀況，以及於第一審及原審審理時，始坦承此部分犯行之犯後態度等一切情狀，而為量刑；併審酌林聖傑所犯各罪之時間間隔、行為態樣等情，而就附表一編號1至5所示之罪所處之刑，合併定其應執行之有期徒刑，均稱妥適之旨，而予以維持。已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀及定應執行刑之內、外部界限，未逾法定刑度，亦無依據明顯錯誤之事實據以量刑，或明顯濫用裁量權，而有違反比例原則或公平正義之情形，且此屬原審量刑裁量職權行使之事項，尚難任意指為違法。林聖傑此部分上訴意旨，漫言指摘：原判決量刑過重違法云云，係就原判決量刑裁量職權行使之事項，任意指為違法，亦非適法之第三審上訴理由。

(四)刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，故範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定，方屬之。

參之卷內訴訟資料，林聖傑及其原審辯護人於原審行準備程序時，並未聲請調查證據，經原審受命法官詢以：「有無證據聲請調查或聲請傳喚證人？」林聖傑及其原審辯護人均答稱：「沒有」(見原審卷第139頁)。嗣經原審審判長於審理時，再詢以：「有無其他證據提出或聲請調查？」林聖傑及其辯護人仍均答稱：「無」等語（見原審卷第186、187頁）。原審因認相關事證已臻明確，而未再依職權贅為其他無益之調查，難指有調查職責未盡之違法。林聖傑此部分上訴意旨，空言指摘：原判決未依職權向「幣托交易所」調取其所申設錢包交易紀錄，有調查職責未盡之違法云云，並非合法之上訴第三審理由。

五、上訴人等以上及其餘上訴意旨，均未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，或係就原審採證認事職權之適法行使，或係就事實審法院量刑裁量職權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，俱難認已符合首揭法定之上訴要件。應認本件上訴人等之上訴，均為違背法律上之程式，予以駁回。又本件林聖傑之上訴為不合法，應從程序上駁回其上訴，則其請求就附表一編號3至5所示犯行，改判量處較輕之刑一節，本院均無從審酌，併此敘明。

至原判決關於附表一編號3至5所示犯行，維持第一審關於何韋翰所犯三人以上以電子通訊對公眾散布而犯詐欺取財罪所處之刑部分之判決，何韋翰所提出之「刑事聲明上訴狀」，其內僅記載：「何韋翰奉接臺灣高等法院臺中分院114年度上訴字第1286號違反組織犯罪防制條例等案件刑事判決，深難甘服，爰依法聲明上訴，至不服理由容後補呈」，其後迭於115年3月11日、同年5月5日所提出之「刑事上訴理由狀」，復僅記載：「上訴人未發起犯罪組織，且未參與詐騙翁小霞、金田洋子之過程，特狀請鈞院明察，撤銷原判決」，而均未記載不服原判決關於此部分判決之上訴理由，應認何韋翰未就此部分，提起上訴，且此非附表一編號1、2所示犯行之有關係部分，不在本院審理範圍，附此敘明。

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　　6　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　蘇素娥

法　官　楊皓清

法　官　吳秋宏

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　10　　日