

最高法院刑事判決

114年度台上字第687號

上訴人 陳立偉

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年9月26日第二審判決（113年度上訴字第536號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署112年度偵字第16152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。本件原判決認定上訴人陳立偉有其附件犯罪事實欄所載依臉書暱稱「刀疤」之姓名不詳成年人之指示，擔任取交內有他人陷於錯誤交付之金融機構帳戶提款卡包裹之取簿手工作，而與其他姓名不詳成年共犯為三人以上共同詐欺取財（下或稱加重詐欺）犯行，維持第一審變更檢察官起訴法條，論處上訴人加重詐欺罪刑，並諭知相關沒收、追徵之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。已引用第一審判決，並補充載敘其所憑證據及得心證之理由，俱有卷證資料可資覆按。

二、上訴意旨略以：（一）扣案手機係警違法查扣，其內資料均無證據能力，原判決憑以認定事實，有不適用法則之違誤。（二）原判決以其另案即臺灣橋頭地方法院112年度金易字第46號案件為認定事實之佐證，惟被告受無罪之推定，且該案發生時間晚於本案，無從以該案證明其主觀上已知所應徵之工作涉

01 及詐欺犯罪，原判決認定事實違反論理法則。(三)原審量刑過
02 重，違反比例、罪責相當原則云云。

03 三、對於被告或犯罪嫌疑人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其
04 他處所，必要時得搜索之。可為證據或得沒收之物，得扣押
05 之。搜索，經受搜索人出於自願性同意者，得不使用搜索
06 票。但執行人員應出示證件，並將其同意之意旨記載於筆
07 錄。刑事訴訟法第122條第1項、第133條第1項、第131條之1
08 分別定有明文。而如欲檢視犯罪嫌疑人儲存於其使用之電
09 腦、行動電話或其他終端設備內之數位資訊，通常必須透過
10 搜索、扣押電磁紀錄所在之電子載體或複製電磁紀錄之方
11 式，始足以達到保全該電磁紀錄之目的。而搜索、扣押該等
12 電磁紀錄所在之電子載體並檢視電磁紀錄，因已干預犯罪嫌
13 疑人之財產權及資訊隱私權，原則上應向法院聲請搜索票或
14 扣押裁定，向為本院所持見解(本院106年度台非字第259號
15 刑事判決意旨參照)。又因手機與日常生活緊密關聯，其內
16 之電磁紀錄內容涉及犯罪嫌疑人及第三人之資訊隱私範疇既
17 深且廣，多數並與犯罪之訴追或罪責評價無關，甚且亦有屬
18 於人格權絕對不受國家侵犯之私密核心部分。偵查機關對於
19 手機儲存電磁紀錄之取證行為並以之為證據，實務上有廣泛
20 檢視手機內電磁紀錄並翻拍為證者，或以科技設備不經篩選
21 即完整複製取得手機內電磁紀錄者，以致於可能查悉與本案
22 犯罪之訴追或罪責評價無關之嫌疑人或第三人之隱私資訊，
23 甚或另案證據。不論偵查機關以何種方式為之，既均干預資
24 訊隱私基本權，自受比例原則之拘束，並應符合憲法正當法
25 律程序原則之要求。偵查機關倘以搜索票、扣押裁定為依
26 據，法院於核發、裁定時，應盡可能特定、明確搜索、扣押
27 之標的與範圍；倘以刑事訴訟法第131條之1所定之同意搜索
28 為依據，則應得犯罪嫌疑人之自願性同意，且將其同意之旨
29 記載於筆錄或書面，程序始臻適法，不得以犯罪嫌疑人僅同
30 意交付手機以供扣押，即認其已概括同意檢視手機內儲存之
31 所有數位資訊。偵查機關於執行時，不得逾必要範圍，並應

01 先以干預基本權程度較低之命犯罪嫌疑人提出或交付相關電
02 磁紀錄之手段為之，避免觸及屬於人格權之私密核心內容；
03 就相關電磁紀錄，偵查機關應先審酌其內容、性質與犯罪行
04 為之訴追或罪責評價之關連性，次再權衡相對於犯罪行為之
05 訴追或罪責評價，予以檢視、取用是否適當、必要，以及檢
06 視、取用該電磁紀錄對於個人隱私之侵犯，相對於刑事追訴
07 之目的是否符合比例原則。至於相關電磁紀錄是否屬人格權
08 私密核心內容之保障範圍，或檢視、取用之部分是否具證據
09 關連性，或是否符合比例原則、正當法律程序，如有爭執，
10 而所據之干預處分合於刑事訴訟法第416條第1項所定者，受
11 處分人得即時依同條項第1款規定，向該管法院聲請撤銷或
12 變更搜索、扣押處分，並聲請先將扣押物封緘送交法院檢視
13 審查；搜索、扣押處分縱已執行終結，仍得依同法第416條
14 第1項第1款規定聲請撤銷或變更原處分，法院不得以已執行
15 終結無實益為由駁回。又依同法第416條第2項規定，搜索、
16 扣押經撤銷者，審判時法院得宣告所扣得之物，不得作為證
17 據。惟現行法關於司法警察（官）執行搜索、扣押所為相關
18 決定，並非刑事訴訟法第416條第1項規定所列舉之處分，無
19 從循準抗告途徑救濟，相關事中檢視程序規定及事中救濟途
20 徑均有欠缺，就何人具檢視之權限及其救濟程序，無如德國
21 法以檢察官為主、警察為輔，受干預人倘有不服，得事後向
22 法院救濟之規定（德國刑事訴訟法第110條第1項、第3項、
23 第98條規定參照），亦無如瑞士法規定由強制處分法院（Zw
24 angsmassnahmengericht）檢視決定，並列舉禁止扣押之物
25 （瑞士刑事訴訟法第248條、第248a條、第264條參照），而
26 屬法律漏洞，於干預處分係司法警察（官）所為時，僅餘事
27 後法院依同法第158條之4規定權衡並排除違法取得證據之證
28 據能力一途。現行法就有效保護資訊基本權之必要規定既有
29 所缺漏，法院於適用同法第158條之4規定，即有必要取向於
30 有效保護資訊隱私權之觀點，妥適權衡違反比例原則、正當
31 法律程序原則所取得之手機內電磁紀錄之證據能力。至逮捕

01 現行犯所為之附帶搜索，固係令狀搜索之例外，然其目的在
02 使執行人員實施拘捕行為之際，保護其人身安全，並防止被
03 逮捕人逃亡與湮滅罪證，倘已無滅證疑慮，卻未得犯罪嫌疑
04 人之同意即進一步檢視附帶搜索之扣案手機儲存之電磁紀錄
05 內容，揆之前揭說明，自己逸出附帶搜索之目的範圍，自無
06 從以之為合法授權依據。卷附上訴人持用手機內相關通訊軟
07 體對話紀錄(見第一審卷(三)第45至51頁)經原判決援以佐證上
08 訴人有關三人以上共同犯罪之不利供述，憑以認定所為該當
09 三人以上共同犯詐欺取財罪之要件。就本案員警取證經過，
10 雖據上訴人供稱：「當時我是坐在家樂福外面的機車上面，
11 警察來盤查我，我自行配合調查，並交付手機，並同意警察
12 勘驗內容」等語(同卷第57頁)，其亦已同意員警搜索扣案手
13 機內電磁紀錄，惟卷附記載該手機扣案經過之警詢筆錄，卻
14 無員警先得其自願性同意後，始搜索、檢視其手機內儲存電
15 磁紀錄之相關記載(同卷第33至39頁)，致該同意搜索手機內
16 儲存之電磁紀錄之程序是否已確實遵守「於執行搜索前出示
17 證件，於『搜索前』將受搜索人同意之意旨記載於筆錄或書
18 面，由受搜索人簽名或出具書面表明同意，且於詢問同意與
19 否前，先告知受搜索人有權拒絕搜索，並於執行搜索過程中
20 可隨時撤回同意而拒絕繼續搜索等權利」等嚴謹程序規範，
21 即生疑義，取證程序非無瑕疵。惟對於違法搜索、扣押所取
22 得之證據，除法律另有規定外，為兼顧程序正義及發現實體
23 真實，應由法院於個案審理中，就個人基本人權之保障及公
24 共利益之均衡維護，依比例原則及法益權衡原則，予以客觀
25 之判斷。本件員警檢視、搜索扣案手機內儲存之電磁紀錄範
26 圍，依卷存事證，僅以與本案犯罪事實相關之通訊軟體群組
27 及對話紀錄為限，無涉個人生活絕對不受國家侵犯之私密核
28 心部分，亦無以檢視過程中偶然發現之另案證據資為不利上
29 訴人之依據，依上訴人嗣後於審理時所陳，其亦同意員警勘
30 驗(搜索)扣案手機內電磁紀錄，員警應係疏未記載上訴人同
31 意之旨於筆錄，其違背法定程序之程度尚非重大，且上訴人

亦就相關電磁紀錄之待證事實為不利於己之陳述(同卷第36、37頁)，本件取證之程序瑕疵就上訴人訴訟防禦權所生之不利尚非至鉅，偵、審人員如依法定程序，該手機內相關通訊軟體對話紀錄及對話群組等證據之發現仍具必然性等情，取向於有效保護資訊隱私權之觀點而綜予權衡後，認仍應賦予證據能力。原判決逕以逮捕現行犯之附帶搜索暨上訴人同意交付手機扣案並配合調查資為搜索手機內通訊軟體對話紀錄之合法授權依據，固有誤會，惟其結論與依刑事訴訟法第158條之4權衡之結果則無二致，其理由說明之瑕疵仍於判決本旨無礙，尚不構成撤銷之事由。

四、證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並無違反相關證據法則，且於理由內敘明其所憑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。原判決依憑上訴人部分不利於己之供述，扣案手機內相關通訊軟體對話紀錄、證人即告訴人曾信順之證述、曾信順與詐騙集團所屬成員「謝先生」之相關通訊軟體對話紀錄截圖、上訴人擔任收簿手所駕駛之租賃小客車出租約定切結書、監視器影像照片，酌以所列其餘證據資料及案內其他證據調查之結果而為論斷，詳敘憑為判斷上訴人擔任詐欺取財共犯之取簿手，共犯且有3人以上，負責收取詐欺集團詐得之金融帳戶提款卡及相關資料，責任範圍且包含確認所收取之提款卡得以正常使用，上訴人所為該當加重詐欺取財罪構成要件之理由綦詳，並說明所辯伊係應徵快遞員，不知領取之物品係詐騙而來之金融機構提款卡云云，何以委無可採之理由，凡此，概屬原審採證認事職權之合法行使，核其論斷說明，衡諸經驗、論理及相關證據法則等皆無違背。至原判決未將臺灣橋頭地方法院112年度金易字第46號判決援為認定事實之依據，而係以該案民國112年3月13日警詢筆錄據以判斷扣案手機內儲存通訊軟體對話紀錄之證據能力，並以上訴人於當次警詢坦承犯行，自承本案犯行前即加入詐欺集團，已多次擔任取簿手且曾為警查獲等旨，指駁其

有關欠缺加重詐欺主觀犯罪構成要件該當性所辯各語，並非單以時間在本案犯行以後之112年3月13日警詢筆錄推論其本案行為時之主觀犯意，核無所指違反論理法則之違誤。

五、量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法或不當，以為第三審上訴之理由。原判決就上訴人所犯前揭之罪，已綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，依所載各情，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，維持第一審所示刑之量定，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形。

六、綜合前旨及其餘上訴意旨，無非係置原判決所為明白論斷於不顧，或就原審採證認事職權之適法行使，或單純就量刑職權之適法行使，以自己之說詞，任意指為違法，要與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。本件上訴人之上訴違背法律上之程式，應予駁回。

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 114 年 4 月 17 日

刑事第七庭審判長法官 林恆吉

法官 林靜芬

法官 蔡憲德

法官 吳冠霆

法官 許辰舟

本件正本證明與原本無異

書記官 石于倩

中華民國 114 年 4 月 22 日

