

臺灣臺中地方法院刑事判決

113年度訴字第1717號

公 訴 人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

被 告 張文慈

居臺中市○○區○○路0巷00號0樓之000
室

上列被告因詐欺等案件，經檢察官提起公訴(113年度偵字第5525
0號)，被告於本院準備程序中，就被訴事實為有罪之陳述，經本
院合議庭裁定由受命法官獨任進行簡式審判程序，合併判決如
下

主 文

一、張文慈犯三人以上共同以網際網路對公眾散布詐欺取財未遂
罪，處有期徒刑捌月，併科罰金新臺幣貳仟元，罰金如易服
勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑肆年，並應於緩刑期
間內，向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其
他符合公益目的之機構或團體，提供壹佰貳拾小時之義務勞
務。緩刑期間付保護管束。

二、扣案如附表所示之物均沒收。

犯罪事實及理由

一、組織犯罪防制條例第12條第1項中段規定：「訊問證人之筆
錄，以在檢察官或法官面前作成，並經踐行刑事訴訟法所定
訊問證人之程序者為限，始得採為證據」，係以立法排除被
告以外之人於警詢或檢察事務官調查中所為之陳述適用刑事
訴訟法第159條之2、第159條之3及第159條之5之規定，是證
人於警詢時之陳述，於違反組織犯罪防制條例案件，即絕對
不具有證據能力，自不得採為判決基礎；至於共犯被告於偵
查中以被告身分之陳述，仍應類推適用上開規定，定其得否
為證據。經查，本案所援引證人於警詢時之陳述部分，均屬
被告張文慈以外之人於審判外之陳述，依前開說明，於被告

01 所涉參與犯罪組織罪名，即絕對不具證據能力，不得採為判
02 決基礎，然就被告所犯非屬組織犯罪防制條例之罪，則不受
03 上開限制，合先敘明。

04 二、本案犯罪事實及證據，除證據補充「被告於本院準備及審理
05 程序中之自白(見訴字卷第49、55頁)」外，餘均引用如附件
06 檢察官起訴書之記載。

07 三、論罪科刑：

08 (一)論罪：

09 核被告所為，係犯組織防制條例第3條第1項後段參與犯罪組
10 織罪、刑法第216條、第210條行使偽造私文書罪、刑法第21
11 6條、第212條行使偽造特種文書罪、刑法第339條之4第2
12 項、第1項第2款、第3款之三人以上共同以網際網路對公眾
13 散布詐欺取財未遂罪。至被告偽造私文書與特種文書之較低
14 度行為，受較高度之行使行為所吸收，均不另論罪。

15 (二)共同正犯：

16 被告與暱稱「謝銘彥」等本案詐欺集團成員間，就本案犯行
17 有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

18 (三)想像競合：

19 被告上開所犯之罪，具局部同一性，應認係想像競合犯，依
20 刑法第55條，從一重處斷，論以刑法第339條之4第2項、第1
21 項第2、3款之三人以上共同以網際網路對公眾散布詐欺取財
22 未遂罪。

23 (四)刑之加重、減輕說明：

24 1.詐欺犯罪危害防制條例第44條複數加重(提高處斷刑範圍)：
25 按犯刑法第339條之4第1項第2款之罪，有下列情形之一者，
26 依該條項規定加重其刑二分之一：一、並犯同條項第1款、
27 第3款或第4款之一，詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項第1
28 款定有明文，又按前項加重其刑，其最高度及最低度同加
29 之，同條第2項亦有明文，末按犯本條之罪，刑責有期徒刑
30 部分應依刑法第339條之4之法定刑1年以上7年以下有期徒刑
31 刑，加重其刑二分之一，法院量刑應從1年6月以上10年6月

以下範圍內量定，為使本條加重其刑之量刑範圍明確，爰為第二項規定(本條立法理由三參照)。經查，被告論處之刑法第339條之4加重詐欺罪，係含有第2款、第3款事由如上述，依上開規定應加重其刑，刑之上下限均應同加之，是若僅犯刑法第339條之4第1項第2款之罪，有期徒刑下限為1年，上限為7年，但因亦犯同條項第3款之故，依法加重其刑，下限為1年6月，上限為10年6月。

2. 詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減輕(降低處斷刑範圍)：

按犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑，詐欺犯罪危害防制條例第47條前段定有明文。又在偵查及歷次審判中均自白之要件已經滿足，而個案上無犯罪所得之情況，自無自動繳交之問題，即應認為合於上開規定，蓋就立法目的而言，可參酌司法院公布之立法理由，顯係兼含使訴訟程序儘早確定、使行為人自白認罪、使詐欺被害人取回財產損害、開啟自新之路的「寬嚴併濟」措施，在無犯罪所得情形即如三人以上共同詐欺取財未遂情況，在訴訟經濟上所應關注者，即係案件訴訟程序儘早確定、開啟被告自新之路的考量，況且審酌該條立法，實與刑法第59條不同，無庸強制宣告低於減輕前之最低刑罰範圍，舉例而言，三人以上共同詐欺取財罪之法定刑下限係有期徒刑1年，倘若僅有刑法第59條單一減輕事由以降低處斷刑範圍，則宣告之刑，僅可低於有期徒刑1年(否則自始毋庸以刑法第59條減輕之)，即處斷刑範圍在刑法第66條前段、刑法第67條規定下，若係刑法第59條減輕之，會有更進一步的應低於原先法定刑限制；惟若相同之罪，在僅有詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之單一減輕事由，處斷刑範圍則係有期徒刑6月至有期徒刑3年6月，縱宣告刑為有期徒刑1年仍符合處斷刑範圍，顯見此種立法應係有意以「寬嚴併濟」方式，為達成立法理由所揭示目的下，賦予法院相當程度之量刑裁量權限，俾使罪責相當原則能加以實

踐，且本諸舉重(既遂)以明輕(未遂)之法理，在刑法非難評價上較重的既遂行為，可依上開規定減輕，非難評價較輕之未遂行為，卻徹底剝奪而認無從以之減輕，顯然與法理相違，亦失司法院公布之立法理由所載「寬嚴併濟」之意，殊非立法之旨，是本院之法律見解，仍認三人以上詐欺取財未遂罪，仍應有詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之適用，若符合歷次偵查及歷次審判中均自白者，要無繳交犯罪所得問題，當得憑之降低處斷刑範圍，其餘僅係依照個案情節，在量刑時於處斷刑範圍中就刑度為裁量，俾符合罪責相當原則。經查，被告於偵查、審判中均自白(見聲羈卷第20頁、訴字卷第49、55頁)，且犯行尚屬未遂，尚未取得犯罪所得，無繳交犯罪所得問題(見訴字卷第59頁)，依照本院上開解釋，仍得依上開規定減輕其刑。

3.刑法第25條第2項未遂之減輕(降低處斷刑範圍)：

被告已著手於三人以上以網際網路共同對公眾散布詐欺取財行為之實行而不遂，為未遂犯，依刑法第25條第2項之規定減輕其刑。

4.組織犯罪防制條例第8條第1項後段(量刑中審酌)：

被告就參與犯罪組織罪部分，於偵查及審判中均坦承犯行，就參與犯罪組織罪部分，原得依組織犯罪防制條例第8條第1項後段減輕，惟參與犯罪組織罪係想像競合中之輕罪，上開減輕事由，係量刑中審酌。

5.被告加重(1個)、減輕(2個)事由為複數，依法先加後減。又想像競合中輕罪對應減輕事由，係量刑中審酌，併此敘明。

(五)量刑審酌：

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值壯年，不思依循正途獲取穩定經濟收入，竟參與詐欺集團犯罪組織，行詐欺犯罪，並佐以偽造私文書、特種文書方式，欲遂行詐取他人財產犯行，固然被告參與犯行之範圍內尚未既遂，但顯然被告之價值觀念偏差，所為殊值非難，復考量被告係居於聽命服從之地位，尚非幕後主導犯罪之人；再審酌被告偵查階段坦

承犯行，面對司法，但其加重詐欺犯行尚屬未遂階段，又考量被告前科素行、自述高中畢業、離婚、從事餐飲工作、家中要扶養父親、經濟狀況勉強(見訴字卷第59頁)，以及上開想像競合中輕罪減輕事由，當於量刑中審酌減輕等一切情狀，量處如主文所示之刑，併諭知罰金刑易服勞役之折算標準，以示懲儆。

(六)緩刑暨緩刑負擔說明：

1.緩刑4年：

被告於本案判決前，未曾因故意犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告，此有被告前案紀錄表(見訴字卷第63頁)在卷可佐，是本院考量被告因一時短於思慮，且犯行屬未遂，經此偵審教訓及本案相當刑度之宣告，當知所警惕，信無再犯之虞，參以被告正值壯年、偵查中即坦認犯行等情狀，認本案對被告所宣告之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定，諭知緩刑4年，以啟自新。

2.緩刑附負擔：

為確保被告能記取教訓、建立尊重法治之正確觀念，認緩刑應附有一定之負擔，兼衡被告之生活狀況及上開所述情節，爰依刑法第74條第2項第5款規定，命被告應於緩刑期間內，向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供120小時之義務勞務，及依刑法第93條第1項第2款規定，諭知緩刑期間付保護管束，以使觀護人監督被告暫不執行宣告刑之緩刑寬典成效，俾兼顧刑法之應報、警示、教化目的。

3.緩刑寬典仍可能被撤銷之說明

此需向被告說明者係，緩刑係刑法上之寬典，而其要件係「暫不執行為適當」，但被告若未積極履行負擔，未配合執行保護管束，執行檢察官仍得聲請撤銷緩刑，又若有何刑法第75條、第75條之1所示情形，緩刑寬典亦將受撤銷，是被告應慎重行事，配合執行檢察官之履行負擔、保護管束，不得有任何違法犯紀情事，併此敘明。

四、沒收部分：

(一)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。經查，扣案如附表所示之物，被告於審理中亦坦承確係供犯罪所用之物，沒收無意見等語(見訴字卷第57、60頁)，是附表之扣案物，均應依詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項規定沒收之。

(二)被告此次犯行要屬未遂，經被告表示尚未取得犯罪所得(見訴字卷第59頁)，又無證據顯示被告取得犯罪所得，自無庸宣告犯罪所得沒收，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第273條之1第1項、第299條第1項前段、第310條之2、第454條第2項，判決如主文。

本案經檢察官廖志國提起公訴，檢察官張永政到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 1 月 23 日
刑事第十二庭 法 官 方星淵

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；其未敘述上訴之理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

告訴人或被害人如不服判決，應備理由具狀向檢察官請求上訴，上訴期間之計算，以檢察官收受判決正本之日起算。

書記官 賴柏仲

中 華 民 國 114 年 1 月 23 日

附表(扣案物)：

編號	物品名稱及數量	備 註
1	智慧型手機1支(Vivo)	被告所有，且供本案犯罪所用之物(扣押物品目錄表編號1，偵卷第47頁)。
2	合約單據1份(先進全球證券投資顧問有限公司、商業操作合約書)	被告所有，且供本案犯罪所用之物(扣押物品目錄表編號2，偵卷第47頁)。

01 附錄論罪科刑法條

02 【組織犯罪防制條例第3條第1項】

03 發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；參與者，處6月以上5年以
04 下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。但參與情節輕微
05 者，得減輕或免除其刑。
06

07 【中華民國刑法第210條】

08 偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有
09 期徒刑。

10 【中華民國刑法第212條】

11 偽造、變造護照、旅券、免許證、特許證及關於品行、能力、服
12 務或其他相類之證書、介紹書，足以生損害於公眾或他人者，處
13 一年以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金。

14 【中華民國刑法第216條】

15 行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實
16 事項或使登載不實事項之規定處斷。

17 【刑法第339條之4】

18 犯第339條詐欺罪而有下列情形之一者，處1年以上7年以下有期
19 徒刑，得併科1百萬元以下罰金：

20 一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

21 二、三人以上共同犯之。

22 三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，
23 對公眾散布而犯之。

24 四、以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或
25 電磁紀錄之方法犯之。

26 前項之未遂犯罰之。