

01 臺灣高等法院臺中分院刑事判決

02 114年度上更一字第2號

03 上訴人

04 即被告 張世傑

05 0000000000000000

06 0000000000000000

07 0000000000000000

08 選任辯護人 江燕鴻 律師

09 上訴人

10 即被告 李君雅

11 0000000000000000

12 0000000000000000

13 張勝源

14 0000000000000000

15 0000000000000000

16 0000000000000000

17 0000000000000000

18 上列上訴人即被告等因組織犯罪防制條例等案件，不服臺灣臺中
19 地方法院112年度訴字第1712號，中華民國113年3月19日第一審
20 判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第28531號、
21 第36280號，移送併辦案號：112年度偵字第41862號），提起上
22 訴，經判決後，由最高法院第一次發回更審，本院判決如下：

23 主文

24 上訴駁回。

25 事實及理由

26 一、本院審判範圍：

27 (一)按上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其
28 有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免
29 訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收
30 或保安處分一部為之。刑事訴訟法第348條定有明文。參諸
31 刑事訴訟法第348條第3項規定立法理由，宣告刑、數罪併罰

所定之應執行刑、沒收，倘若符合該條項的規定，已得不隨同其犯罪事實，而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就刑上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審宣告刑、執行刑妥適與否的判斷基礎。且本院判決亦毋庸將不在本院審判範圍之罪（犯罪事實、證據取捨及論罪等）及沒收部分贅加記載，或將第一審判決書作為裁判之附件，始符修法意旨（最高法院112年度台上字第2625號判決意旨參照）。

(二)本件上訴人即被告（下稱被告）丙○○、乙○○、丁○○於本院前審準備程序均已明示僅就原審判決關於「量刑部分」提起上訴，並均撤回除「量刑部分」以外之其他部分之上訴，有本院準備程序筆錄、撤回上訴聲請書在卷可稽（見本院前審卷第127-131頁），故本件被告丙○○、乙○○、丁○○上訴範圍均只限於原判決量刑部分，其餘部分，則不在上訴範圍，依上揭說明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於其他部分，則非本院審查範圍，合先敘明。

二、本院之判斷：

(一)刑之加重或減輕事由：

1.按犯第3條、第6條之1之罪自首，並自動解散或脫離其所屬之犯罪組織者，減輕或免除其刑；因其提供資料，而查獲該犯罪組織者，亦同；偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，組織犯罪防制條例第8條第1項定有明文。被告丙○○就其所犯指揮犯罪組織罪，已分別於偵查、原審及本院審理時均自白不諱，應依組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定，減輕其刑。另被告乙○○、丁○○就其所犯參與犯罪組織罪部分，亦已分別於偵查、原審及本院審理時均自白不諱，其2人所犯參與犯罪組織罪原應依組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定予以減輕其刑，然被告乙○○、丁○○此部分所為經依想像競合犯之規定，從一重論以三人以上共同以電子通訊對公眾散布而犯詐欺取財未遂

罪後，即無從再適用上開規定減刑，惟此既屬想像競合犯中輕罪部分之量刑有利因子，應於量刑時併予審酌。

2.被告乙○○、丁○○所犯加重詐欺取財未遂之犯行，雖已著手於犯罪行為之實行，惟尚未發生犯罪之結果，為未遂犯，均應依刑法第25條第2項之規定減輕其刑。至於被告丙○○所犯加重詐欺取財未遂之犯行，原應依刑法第25條第2項規定予以減輕其刑，然被告丙○○此部分所為經依想像競合犯之規定，從一重論以指揮犯罪組織罪後，即無從再適用上開規定減刑，惟此既屬想像競合犯中輕罪部分之量刑有利因子，應於量刑時併予審酌。

3.按參與犯罪組織，其參與情節輕微者，得減輕或免除其刑，組織犯罪防制條例第3條第1項但書定有明文。而查被告乙○○、丁○○參與本案詐欺集團，依原判決確定之犯罪事實，被告乙○○係依「財哥」之指示，承租房屋作為詐欺機房據點，且與被告丁○○均擔任一線機手，參與本案加重詐欺犯罪之實施；而詐欺集團自籌設（尋覓地點、購買設備、招募人員）、取得被害人消費個資、蒐集人頭帳戶及金融卡作為匯款帳戶、撥打電話行騙、出面領款、取款等各項作為，層層分工、彼此配合且環環相扣，已非單憑1、2人即可輕易竟其功，通常均係具有相當之規模、人力，本係分工細膩，利用彼此之分工行為共同實施詐欺犯行而達成犯罪目的，無論參與角色為何，各角色均扮演重要工作，難認其參與情節輕微，是被告乙○○、丁○○所犯參與犯罪組織罪，均無從依上述規定減輕或免除其刑。

4.按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。刑法修正而變更犯罪處罰範圍（構成要件）或刑罰效果時，即為法律之變更，是以行為於法律變更前後均屬成罪，僅刑罰輕重不同，即應依刑法第2條第1項所定從舊從輕原則處理，並非全然禁止回溯適

用，此與刑法第1條明揭「無法律，即無罪刑」之罪刑法定原則，係指行為時法律並無處罰，即不准溯及處罰者，須加區辨。而新公布之詐防條例（除部分條文外，於民國113年8月2日施行），係針對犯刑法第339條之4之罪所制定的特別法，此觀詐防條例第2條第1款規定自明。則該條例新設法定刑較重之第43條、第44條特別加重詐欺罪，及第46條、第47條自首、自白暨自動繳交犯罪所得等減輕或免除其刑等規定，自屬法律變更之情形。而法律變更之比較適用，依本院一致之見解，應就罪刑有關之法定加減原因與加減例等一切情形，綜其全部罪刑之結果而為比較；且刑法上之「必減」，以原刑減輕後最高度至減輕後最低度為處斷刑之範圍，而比較之。從而，宣告刑所據以決定之各相關罪刑規定，具有適用上之「依附及相互關聯」特性，須同其新舊法之適用，尚難以詐防條例第43條、第44條之特別加重詐欺罪，係屬被告行為時所無之處罰，謂應依刑法第1條之罪刑法定原則，禁止溯及適用，而得單獨比較僅適用詐防條例第46條、第47條等減輕或免除其刑之規定。此觀同時修正公布之洗錢防制法之一般洗錢罪，關於新舊法律之選擇適用，依本院已統一之見解，亦應綜合比較後整體適用法律者自明（最高法院113年度台上字第5176號判決意旨參照）。是法律變更之比較，應就與罪刑有關之法定加減原因與加減例等影響法定刑或處斷刑範圍之一切情形，依具體個案綜其檢驗結果比較後，整體適用法律。

(1)詐欺犯罪危害防制條例業經總統於113年7月31日以華總一義字第11300068891號令制定公布，同年0月0日生效施行。而按「犯刑法第339條之4第1項第2款之罪，有下列情形之一者，依該條項規定加重其刑二分之一：□並犯同條項第一款、第三款或第四款之一。□在中華民國領域外以供詐欺犯罪所用之設備，對於中華民國領域內之人犯之。前項加重其刑，其最高度及最低度同加之。」

01 發起、主持、操縱或指揮犯罪組織而犯第一項之罪者，
02 處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣三億元以
03 下罰金。」、「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自
04 白，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其
05 刑；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部犯罪
06 所得，或查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之
07 人者，減輕或免除其刑。」詐欺犯罪危害防制條例第44
08 條第1項、第2項、第3項及第47條分別定有明文。而詐
09 欺犯罪危害防制條例第47條所指詐欺犯罪，本包括刑法
10 第339條之4之加重詐欺罪（該條例第2條第1款第1目）。
11 依原審確定之犯罪事實，被告丙○○等3人係犯三人以
12 上共同以電子通訊對公眾散布而犯詐欺取財未遂罪，同時具備刑法第339條之4第1項第2款、第3款之情形；是
13 被告丙○○係指揮犯罪組織而犯詐欺犯罪危害防制條例
14 第44條第1項之罪，依同條第3項規定，應處5年以上12
15 年以下有期徒刑；被告乙○○、丁○○犯刑法第339條
16 之4第1項第2款之罪，並犯同條項第3款之罪，應依詐欺
17 犯罪危害防制條例第44條第1項規定，加重其刑2分之1，且依同條第2項規定，其刑之最高度及最低度同加之
18 （依本條立法理由明示，加重其刑2分之1係指法院量刑
19 應從1年6月以上10年6月以下範圍內量定），均屬加重
20 處罰之規定。又被告丙○○等3人就本件全部犯行，均已於
21 偵查及歷次審判中自白犯行，且無犯罪所得，符詐
22 欺犯罪危害防制條例第47條前段減刑之規定。

23 (2)而新舊法比較，應就與罪刑有關之法定加減原因與加減
24 例等影響法定刑或處斷刑範圍之一切情形，依具體個案
25 綜其檢驗結果比較後，整體適用法律，已如前述；因
26 此，被告丙○○如適用修正前規定即刑法第339條之4第
27 1項第2款、第3款規定，無詐欺犯罪危害防制條例前揭
28 加重減輕事由之適用，其法定本刑上限為有期徒刑7
29 年，量刑範圍為1年以上7年以下有期徒刑；如適用修正
30
31

後規定，依詐欺犯罪危害防制條例第44條第3項規定處斷，再依同條例第47條前段規定減輕其刑後，其法定刑上限為有期徒刑11年11月，其量刑範圍為2年6月以上11年11月以下有期徒刑。被告乙○○、丁○○如適用修正前規定即刑法第339條之4第1項第2款、第3款規定，無詐欺犯罪危害防制條例前揭加重減輕事由之適用，其法定本刑上限為有期徒刑7年，量刑範圍為1年以上7年以下有期徒刑；如適用修正後規定，依詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項規定加重其刑，再依同條例第47條前段規定減輕其刑後，其法定刑上限為有期徒刑10年5月，量刑範圍為9月以上10年5月以下有期徒刑。是被告丙○○等3人所犯加重詐欺罪，均以修正前之舊法較為有利，依前揭說明，均無詐欺犯罪危害防制條例第44條、第47條前段之加重或減輕其刑規定之適用，附此敘明。

(二)原審法院因認被告丙○○、乙○○、丁○○均罪證明確，分別適用組織犯罪防制條例第3條第1項前段、刑法第339條之4第2項、第1項第2款、第3款等相關規定，並審酌被告丙○○、乙○○前無詐欺案件之前科紀錄，被告丁○○前即曾因詐欺案件，經法院判處刑罰確定（參臺灣高等法院被告3人前案紀錄表），詎渠等竟不思以正當方式工作賺取所需，為取得報酬而加入本案詐欺集團，擔任詐欺集團之一線機手等工作，被告丙○○更擔任本案機房管理者，渠等各自之參與期間，本案並未實際查獲被害人等節；兼衡被告丙○○自述國中畢業之教育智識程度，現在在賣吃的，未婚之生活狀況；被告乙○○自述國中畢業之教育智識程度，現在為白牌車司機，未婚，要撫養1位半身不遂的繼父及年邁的母親之生活狀況；被告丁○○自述高職畢業之教育智識程度，目前在餐廳擔任廚房駐守，離婚，要撫養1名未成年女兒之生活狀況（見原審卷第247頁），被告三人本案尚未實際取得報酬，犯後能坦承犯行；兼衡檢察官於起訴書記載：請審酌被

告丙○○等人均正值壯年，不思以合法途徑賺取錢財，竟加入本案詐欺集團，嚴重危害交易秩序與社會治安，侵害民眾財產法益，使得人際信任蕩然無存，態度僅屬尚可等一切情狀，量刑不宜過輕等語之求刑意見等一切情狀，分別量處被告丙○○有期徒刑1年6月、被告乙○○有期徒刑1年3月、被告丁○○有期徒刑1年2月。並說明被告丁○○不宜為緩刑宣告之理由。核其認事用法均無違誤，量刑亦屬妥適，應予維持。

(三)被告上訴意旨：

- 1.被告丙○○上訴意旨以其始終坦承指揮犯罪組織之犯行，惟其指揮之工作係受「財哥」之指示負責生活物資採買、支付租金及發放工作機等工作，「指揮」之層次與參與程度較低，且被告丙○○無詐欺案件之前科紀錄、犯後坦承犯行，以其國中畢業之智識程度及家庭、經濟等狀況，原審量處有期徒刑1年6月顯屬過重等語。
- 2.被告乙○○上訴意旨以其因母親手術需籌措費用，而向綽號「財哥」之人借款新臺幣（下同）30萬元；嗣無力返還借款，而聽命於「財哥」為其代為承租房屋及擔任電信話務人員，係被利用之工具。被告乙○○所為雖有不該，然僅1次參與犯行，原審漏未審酌上情，認不得依組織犯罪防制條例第3條第1項後段規定減輕或免除其刑；且被告乙○○參與情節非常輕微，也沒有任何詐欺案件之前科紀錄，素行良好，原審量刑結果卻是有期徒刑1年3月，非無斟酌予以適當減輕，以符罪刑相當、比例原則與公平原則要求之餘地，並請求為緩刑之宣告等語。
- 3.被告丁○○上訴意旨以其係因謀職，誤信臉書社團招募電訪人員廣告，而聽命於「財哥」為其擔任電信話務人員，係被利用之工具，所為雖有不該，然僅有1次參與犯行，原審以被告丁○○實際從事機手工作，即認不得依組織犯罪防制條例第3條第1項後段規定減輕或免除其刑；又被告丁○○參與情節輕微，又無何承租詐欺機房行為，原審卻

01 判決有期徒刑1年2月，非無斟酌再予適當減輕，以符罪刑
02 相當、比例原則與公平原則要求之餘地，並請求為緩刑之
03 宣告等語。

04 (四) 惟按刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法
05 第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非
06 漫無限制；量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事
07 項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，
08 不得遽指為違法。查原審已以被告丙○○、乙○○、丁○○
09 之責任為基礎，綜合全案卷證資料，具體斟酌被告丙○○、
10 乙○○、丁○○不思以正當方式工作賺取所需，為取得報酬
11 而加入本案詐欺集團，擔任詐欺集團之一線機手等工作，被告丙○○更擔任本案機房管理者，及其等各自之參與期間，
12 本案並未實際查獲被害人等節，均坦承犯行之犯罪後態度，
13 暨被告丙○○、乙○○、丁○○分別於原審自陳之智識程
14 度、家庭經濟狀況等如前所述刑法第57條各款所規定之一切
15 情狀，而於法定刑度內量處如原審判決主文所示之刑，客觀
16 上並未逾越法定刑度或範圍，復未濫用自由裁量之權限，亦
17 與罪刑相當原則、比例原則無違，並沒有輕重失衡或偏執一
18 端之情形，量刑應該認為妥適，而無不當或違法之情形。被告乙○○、丁○○上訴意旨雖請求依組織犯罪防制條例第3
19 條第1項後段規定減輕或免除其刑，惟其2人所為參與犯罪組
20 織犯行，並無該規定之適用，其理由已如前述，自不再贅
21 言。另被告丙○○、乙○○、丁○○上訴意旨分別陳稱其等
22 參與之層次不高、情節輕微，及犯後坦承犯行之犯後態度、
23 前科素行、智識程度與家庭、經濟狀況等節，均據原審於量
24 刑時予以審酌，並無不當。而被告丙○○所犯組織犯罪防制
25 條例第3條第1項前段之指揮犯罪組織罪，其法定刑為3年以
26 上10年以下有期徒刑，得併科新台幣1億元以下罰金；被告
27 丙○○經依同條例第8條第1項後段規定減刑後，其法定最低
28 本刑為有期徒刑1年6月，則原審就被告丙○○所犯指揮犯罪
29 組織罪僅處有期徒刑1年6月，已為法定最低本刑，不可謂未
30 31

予寬待。另被告乙○○、丁○○所犯刑法第339條之4第1項第2款、第3款加重詐欺取財罪，其法定刑為1年以上7年以下有期徒刑，得併科新台幣100萬元以下罰金，雖被告乙○○、丁○○有前述未遂犯之減輕事由，然原審就被告乙○○、丁○○所犯加重詐欺取財罪僅分別量處有期徒刑1年3月、1年2月，亦已屬寬待。本院認被告丙○○、乙○○、丁○○所處之刑，均應無再予減輕之理由及必要，是被告丙○○、乙○○、丁○○上訴請求改科以較輕之刑，均非可採。

(五)綜上所述，被告丙○○、乙○○、丁○○均僅就原判決之刑提起一部上訴。本案經核原審之量刑堪稱妥適，應予維持。被告丙○○、乙○○、丁○○上訴仍執前詞，請求從輕量刑等，指摘原審判決不當，為無理由，應予駁回。

(六)被告乙○○、丁○○雖均請求為緩刑之宣告等語。惟宣告緩刑與否，固屬實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，惟法院行使此項職權時，除應審查被告是否符合緩刑之法定要件外，仍應就被告有以暫不執行刑罰為適當之情形，亦即應就被告犯罪狀況、有無再犯之虞，及能否由於刑罰之宣告而策其自新等情，加以審酌。而於審查被告犯罪狀況時，自得考量犯罪行為對於法益之侵害程度，倘無暫不執行刑罰為適當之情形，即不宜宣告緩刑，否則不僅對被告不足生警惕之效，更無法反映被告犯行侵害法益之嚴重性，亦難以達到刑法應報、預防、教化之目的。查被告丁○○則前曾因詐欺案件，於104年8月26日經本院以102年度上易字第434號判決判處應執行有期徒刑2年確定，且已經於107年2月11日縮刑期滿假釋未經撤銷而視為執行完畢，有其臺灣高等法院被告前案紀錄表可稽，可認被告丁○○前已曾因詐欺犯罪為法院判處罪刑並執行完畢之紀錄，惟其竟仍未知悔改，再犯本案之加重詐欺等犯行，已不宜宣告緩刑。再者，由被告乙○○、丁○○所參與之情節，分別為擔任本案詐欺機房之承租者與一線機手等工作，均係為共同實施詐欺犯行而達成犯罪目的，所不可或缺之角色，難認參與情節輕微；而現今社會詐

欺事件層出不窮、手法日益翻新，政府及相關單位無不窮盡心力追查、防堵，大眾傳播媒體更屢屢報導民眾被詐欺，甚至畢生積蓄因此化為烏有之相關新聞，然被告乙○○及丁○○均正值青壯，有謀生能力，卻不思循正途獲取穩定經經濟收入，猶為謀取不法錢財而加入本案詐欺集團，因而參與本案詐欺集團擔任上開工作對他人行詐，其與共犯所為已嚴重危害社會交易秩序及治安，其等所宣告之刑，本院認並無暫不執行被告刑罰為適當之情事，自不宜為緩刑之宣告。被告乙○○、丁○○上訴請求為緩刑之諭知，均不可採，併予敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官翁嘉隆提起公訴，檢察官甲○○到庭執行職務。

中華民國 114 年 3 月 19 日
刑事第五庭 審判長法官 張智雄
法官 游秀雯
法官 林源森

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 江玉萍

中華民國 114 年 3 月 19 日

附錄論罪科刑法條全文：

組織犯罪防制條例第3條

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。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。

01 以言語、舉動、文字或其他方法，明示或暗示其為犯罪組織之成
02 員，或與犯罪組織或其成員有關聯，而要求他人為下列行為之一
03 者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金：

04 一、出售財產、商業組織之出資或股份或放棄經營權。

05 二、配合辦理都市更新重建之處理程序。

06 三、購買商品或支付勞務報酬。

07 四、履行債務或接受債務協商之內容。

08 前項犯罪組織，不以現存者為必要。

09 以第2項之行為，為下列行為之一者，亦同：

10 一、使人行無義務之事或妨害其行使權利。

11 二、在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，已受該管公
12 務員解散命令三次以上而不解散。

13 第2項、前項第1款之未遂犯罰之。

14 中華民國刑法第339條之4

15 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
16 徒刑，得併科1百萬元以下罰金：

17 一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

18 二、三人以上共同犯之。

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

21 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
22 電磁紀錄之方法犯之。

23 前項之未遂犯罰之