臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第258號

上　訴　人　臺灣苗栗地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　蔡茗碩
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　王世華律師

上列上訴人等因被告違反組織犯罪防制條例案件，不服臺灣苗栗地方法院114年度訴字第112號中華民國115年1月14日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署113年度偵字第3150、7996號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

蔡茗碩犯招募他人加入犯罪組織罪，處有期徒刑六月，如易科罰金，以新臺幣一千元折算一日。

扣案iPhone SE行動電話壹支（含門號0000000000號SIM卡壹枚）、iPhone12 Pro行動電話壹支（含門號0000000000號SIM卡壹枚）及犯罪所得新臺幣五萬五千元，均沒收。

犯罪事實

一、蔡茗碩明知王建鈞（暱稱「白沙屯 小安」，所涉違反組織犯罪防制條例等案件，業經臺灣苗栗地方法院以113年度重訴字第3號判決判處應執行有期徒刑2年10月，上訴後經本院以113年度上訴字第1209號判決撤銷原判決關於刑之部分，並定應執行有期徒刑2年7月確定）於民國112年4、5月間某日起，加入真實姓名年籍不詳、綽號「強森（小強）」及「小白」之成年男子等人所組成3人以上，以實施詐術為手段，具有持續性、牟利性之有結構性詐欺集團組織（下稱本

案詐欺集團），擔任「桶主」，負責本案詐欺集團內機房、機手之管理、運作，仍基於招募他人加入犯罪組織之犯意，於112年4、5月間起、至同年5月26日前之期間中某日，招募林偉杰（已出境至柬埔寨，另由警方偵辦中）加入本案詐欺集團擔任話務機手。蔡茗碩因此獲得由王建鈞匯至其妻即不知情之陳O均申請開立之國泰世華商業銀行帳號00000000XXXX號帳戶（詳細帳號詳卷，下稱國泰世華帳戶）內之報酬新臺幣（下同）5萬5,000元。嗣經警循線於113年3月20日，持臺灣苗栗地方法院核發之搜索票，前往蔡茗碩位於臺中市○○區○○路O段000號12樓之23之居所實施搜索後，扣得蔡茗碩所有之iPhone SE行動電話（含門號0000000000號SIM卡1枚）及iPhone12 Pro行動電話（含門號0000000000號SIM卡1枚）各1支、陳O均所申設之前開國泰世華帳戶存摺1本。

二、案經彰化縣警察局員林分局報請臺灣苗栗地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、本院審判範圍

檢察官就被告有罪部分及不另為無罪諭知部分均提起上訴，有罪部分係主張原審對被告量刑過輕，至不另為無罪諭知部分則認為原判決此部分諭知不當，有上訴書、本院準備程序筆錄及審判筆錄可稽（見本院卷第91、117頁）。上訴人即被告蔡茗碩（下稱被告）雖僅就「刑」一部上訴（見本院卷第92、118頁），並有被告之撤回部分上訴聲請書可考（見本院卷第100頁），然因檢察官提起全部上訴，故本院就本案審理範圍仍為原審判決全部（即被告有罪及不另為無罪部分）。

貳、有罪部分

一、證據能力

㈠本判決下述所引用被告以外之人於審判外之供述證據，檢察官、被告及辯護人於本院審理時均同意有證據能力（見本院卷第95-96頁），且迄至本案言詞辯論終結前，檢察官、被

告及其辯護人就該等證據之證據能力皆未聲明異議（見本院卷第119-123頁），本院審酌上開供述證據資料製作時之情況，並無不當取供或證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，均具有證據能力。

㈡組織犯罪防制條例第12條第1項中段固規定：「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。」惟本院並未引用證人王建鈞或其他證人於警詢時之陳述作為認定被告犯罪之證據，自毋庸贅論其證據能力之有無。

㈢本案所引用之非供述證據，均與本案待證事實具有關聯性，並無證據證明有何偽造、變造或公務員違法取得之情事，復經本院依法踐行調查證據程序，自應認均有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由

㈠上開犯罪事實，業據被告於偵查及本院審理時自白不諱（見臺灣苗栗地方檢察署113年度偵字第3150號卷【下稱偵3150卷】一第112-124頁、偵3150卷二第7-9、53-54頁、本院卷第93、126頁），並有證人王建鈞於偵查及原審審理時具結之證述在卷可佐（見原審卷第118-129、153-158、161、166-170、179-180頁）。此外，復有被告與證人王建鈞間之通訊軟體Messenger對話紀錄翻拍照片（見偵3150卷一第331-363頁）、前揭扣案之國泰世華帳戶存摺1本、扣案手機內被告與「毛利小五郎 偉杰」（按：即受招募之案外人林偉杰，下僅稱姓名）間之Telegram對話記錄翻拍照片為證（見偵3150號卷一第251、257頁）。堪認被告上開任意性自白與事實相符，足以採信。

㈡被告招募他人加入犯罪組織時間之認定

被告於113年3月21日之警詢中已供稱：我跟王建鈞是朋友關係，我是透過朋友小白認識王建鈞，我叫他「小安」，認識大概將近1年（按：被告於113年3月21日接受詢問，故將近1年應為112年3月底至4月初），當時我是介紹林偉杰給王建

鈞，然後林偉杰才過去王建鈞的詐騙話務機房工作等語（見偵3150卷一第114頁）；於同日之偵查中則供稱：我約在1年前得知王建鈞在做電信詐騙，當時林偉杰沒有工作，去年王建鈞聯繫到林偉杰，王建鈞有跟我說林偉杰要過去幫忙做詐騙，介紹人部分一樣算我，介紹費是林偉杰做的薪水的3成等語（見偵3150卷二第8頁），可見被告應係在112年3、4月間與王建鈞認識後，向王建鈞介紹林偉杰。參以證人王建鈞具結證稱：強森叫我們去學電信詐騙，112年3月份開始講，在112年4、5月才開始去租房子，租房子時先叫我去找人，過了半個月之後說要做詐騙等語（見原審卷第118頁），可認本案詐欺集團係於112年4、5月間所成立，因而被告招募林偉杰加入有王建鈞在內之本案詐欺集團，應係在112年4、5月間某日，此情堪以認定。又組織犯罪防制條例有部分條文於112年5月24日修正公布、於同年月00日生效，就本案而言，適用修正前之條文較有利於被告（詳下述），則依卷內事證既無法明確查知被告之招募時間為何日，基於「罪證有疑、利於被告」之證據法則，應認被告之招募行為係於112年4、5月間起、至同年5月26日前此期間內之某日。

㈢犯罪組織之運作及認定

1.按組織犯罪防制條例所稱之犯罪組織，係指3人以上以實施強暴、脅迫、詐欺、恐嚇為手段或最重本刑逾5年有期徒刑之罪，所組成具有持續性或牟利性之有結構性組織；而所稱有結構性組織，係指非為立即實施犯罪而隨意組成，不以具有名稱、規約、儀式、固定處所、成員持續參與或分工明確為必要，同條例第2條第1項、第2項分別定有明文。

2.被告招募林偉杰加入之詐欺集團成員至少包含王建鈞、王建鈞所招募之陳沛晴、莊明偉、謝建華（3人均由檢察官另案偵查）、綽號「強森」及「小白」等人，業據證人王建鈞具結證述明確（見原審卷第118-119、154、157、168頁），並有前開被告分別與王建鈞、林偉杰之對話紀錄、被告指認「小白」之指認犯罪嫌疑人紀錄表（見偵3150卷一第125-12

7頁）可憑，顯已有3人以上之成員參與運作。又證人王建鈞於原審審理時證稱：我們那個公司就是有很多部分，...就是魚龍混雜，蠻複雜的，我只是管1個二線的，三線不是我；陳沛晴我把她叫回來，擔任第一線話務手。當初先租下山下機房、退租後再租大埔二街做詐騙機房等語（見原審卷第155、118-119頁）。觀之證人王建鈞上述其等工作方式及內容，本案詐欺集團之組織縝密，分工精細，須投入相當成本及時間始能為之，顯非隨意組成之聚合犯罪類型，而為具有一定時間上之持續性、牟利性及結構性，核屬「3人以上，以實施詐術為手段，所組成具有持續性或牟利性之有結構性組織」，自為組織犯罪防制條例第2條規定之「犯罪組織」。

㈣綜上所述，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

三、論罪

㈠新舊法比較說明

被告行為後，組織犯罪防制條例第4條、第8條第2項業於112年5月24日修正公布，於同年月00日生效施行。然組織犯罪防制條例第4條第1項關於招募加入犯罪組織之法定刑並未修正，是關於被告所犯此部分法條部分，縱被告係於112年5月26日前為招募行為，亦尚無新舊法比較之問題。又修正前同條例第8條第2項規定「偵查及審判中均自白者，減輕其刑」，修正後則規定「偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」。經比較修正前、後之規定，修正後須於「歷次」審判中均自白犯罪，始得依該條規定減輕其刑，故修正前之規定較有利於被告，依刑法第2條第1項前段規定，自應適用行為時即修正前組織犯罪防制條例第8條第2項之規定論處。

㈡為防範犯罪組織坐大，無論是否為犯罪組織之成員，如有招募使人加入犯罪組織之行為，即有處罰之必要（組織犯罪防制條例第4條修正理由參照）。本件雖無證據證明被告為本案詐欺集團之成員（詳後述），然其招募林偉杰加入本案詐

欺集團，核其所為，仍係犯組織犯罪防制條例第4條第1項之招募他人加入犯罪組織罪。

四、本案刑之加重、減輕事由

㈠被告於偵查及本院審理時均自白招募他人加入犯罪組織犯行，已如前認定，雖於原審審理時並未坦承犯行，仍符合修正前組織犯罪防制條例第8條第2項後段規定，應予以減輕其刑。

㈡被告無刑法第59條酌減其刑規定之適用

1.按刑法第59條酌量減輕其刑，乃實體法上賦予法院得為裁量之事項，且以於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定原則。而此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。

2.查被告招募林偉杰加入本案犯罪組織之行為，乃助長我國犯罪組織之發展、並造成犯罪猖獗之情勢，對於社會治安有重大危害，其犯罪情節並非輕微，客觀上實未見有何犯罪之特殊原因與環境。況依前述減刑規定減輕其刑後，處斷刑已然降低，以被告所為犯罪情狀確實無堪可憫恕之處，是本案並無情輕法重，判處法定最低刑度猶嫌過重之憾，被告自無刑法第59條酌減其刑規定之適用。

㈢此外，本院查無被告本案所犯之罪，有何其餘法定應予適用之加重、減輕事由，附此陳明。

參、不另為無罪部分

一、公訴意旨另認被告除招募林偉杰加入本案詐欺集團外，亦有參與本案詐欺集團，就此部分涉犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪嫌等語。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，刑事訴訟法第154條第2項定有明文。刑事訴訟上證明之資料，無論其為直接或間接證據，均須達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，始得據為有罪之認定。又同法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪之諭知。

三、經查：

㈠檢察官於起訴書犯罪事實欄中僅敘明被告有參與犯罪組織之犯意，而未記載被告有何參與本案詐欺集團之客觀行為；且被告雖曾於警詢、偵訊時坦承招募林偉杰加入本案詐欺集團，然並未供稱其本身亦有參與本案詐欺集團，而證人王建鈞更於原審審理時證稱被告沒有參與本案詐欺集團分工等語（見原審卷第175頁）。又前開被告與王建鈞、林偉杰之對話紀錄亦均非屬本案詐欺集團成員間之相關聯繫、指示、薪資交付等內容，均無從據以認定被告有所參與，自難認被告為本案詐欺集團成員，或有何參與犯罪組織行為。

㈡扣案被告所持用之行動電話內雖有詐騙講稿文件檔案（見偵3150卷一第149至223頁），惟被告於警詢時就此解釋稱：這些是話務機手練習用的講稿，是很久以前綽號「阿發」的朋友傳給我的，我存在雲端硬碟裡面，供我自己練習使用，但後來沒有實際操作從事詐騙大陸地區人民等語（見偵3150卷一第119頁），卷內亦無其他證據足認被告確有在本案詐欺集團內擔任話務機手或參與其他分工事宜，是依卷內事證顯無法認定被告有此部分公訴意旨所指之前開罪嫌，此部分本應為無罪之諭知，惟因檢察官認被告此部分若成立犯罪，與前開論罪科刑之招募他人加入犯罪組織罪，有想像競合犯之裁判上一罪關係，故不另為無罪之諭知，附此敘明。

肆、撤銷改判理由及量刑、沒收之說明

一、檢察官上訴意旨略以：

㈠目前國內破獲之詐騙集團運作模式，係先由詐騙集團成員招募他人參與（招募手），另由集團之專人收集人頭帳戶（收簿手），然後由「電話手」打電話給被害人施以詐術，待被害人陷於錯誤將款項匯入人頭帳戶後，詐騙集團成員即派「車手」前往銀行提領或直接向被害人取款，於取得款項後交給俗稱之「收水」者，再輾轉上繳給詐騙集團，於整個詐騙過程中，需由數名集團成員共同參與，分工合作，始能完成詐騙犯行。可知犯罪者不會無由加入詐騙集團，詐騙集團必有分工負責招募他人加入之成員擔任此一任務；況被告在本案中自承其獲利之計算標準為「按照林偉杰詐騙所得款項金額之3%」，顯與整個詐騙集團遂行詐欺犯罪之情形高度相關、非僅止於單純的人脈介紹，故被告在主觀上當有參與前開犯罪組織之犯意，否則何來依據該犯罪組織遂行詐欺犯罪獲利金額計算報酬之理。基此，原審判決此部分之認定與事實不符，應予撤銷改判。

㈡在本案犯罪組織中，被告擔任招募手角色，隱身在幕後介紹人員加入犯罪組織、使詐騙集團繼續危害社會，雖然沒有面對被害人實施詐術，其犯罪所生之損害卻相當嚴重。原審並未考量被告參與犯罪組織之犯罪情節，復僅量處法定刑範圍偏輕刑度之有期徒刑8月，其量刑實屬過輕，難收警惕之效。為此提起上訴，請撤銷原判決，並量處較重之刑。

二、被告上訴（含辯護）意旨略以：

㈠被告係因一時貪念，思慮不周，聽信王建鈞之建議而介紹林偉杰加入詐欺集團，然被告並非詐欺集團成員，且僅推薦林偉杰1人，故被告惡性及犯罪情節均非重大。又被告自本案案發後，甚為悔悟，精神上飽受折磨，且被告自警詢、檢察官偵查之初即已自白犯罪，雖未能於原審時坦白承認，然此係因受王建鈞之要求而未能於原審審理時為認罪之表示，被告事後悔悟，願意承擔錯誤，故願意於鈞院二審審理時認

罪，足見被告犯後態度良好，積極彌補所犯之過錯。被告對於自己一時失慮之違法行為甚感懊悔，經此偵查及審理程序之教訓，深知此舉之不當，必將誠心自省，並允諾今後將謹守法律規範，絕不再犯。

㈡請鈞院審酌被告素行良好、犯罪情節尚非重大，因本案飽受精神折磨，復考量被告就原判決所認定之犯罪事實已於警詢、檢察官偵查及鈞院均坦承不諱，犯後態度良好，且願意主動繳交犯罪所得5萬5,000元，對於刑事妥速審判法所要求之促進訴訟功能實有助益，被告上訴後，原審量刑基礎已有不同，請將原判決撤銷，改對被告從輕量刑。

㈢被告係一時貪欲，始罹刑章，經此教訓後，已深自悔悟，現有正當工作，任職於幀衡國土測繪有限公司擔任測量人員，且被告尚需扶養未成年子女、家中罹患巴金森氏症等疾病之父親及身心障礙之弟弟，為家中重要之經濟支柱。被告並未參與詐欺集團之犯行，犯罪可責性顯然較低。又被告平日常以實物捐贈育幼院，並熱心捐血、從事公益活動，且經此偵審程序之教訓，已深知悔悟而有所警惕，日後必會知曉及尊重法治，絕無再犯之虞。請鈞院念及被告之犯罪情節及主觀惡性尚非十分嚴重，僅因一時失慮，致罹刑章，犯後已坦承犯行，知所警惕，殊無再犯之虞，而認對被告所宣告之刑以暫不執行為適當，撤銷原判決，惠予緩刑之宣告，以勵被告自新。被告無論任何緩刑所附條件，均將謹守，以表悔悟之情。

㈣綜上所述，被告因一時失慮，致罹刑章，請鈞院審酌被告未曾於5年內因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，素行尚稱良好，並未有故意漠視法紀或主觀上惡性重大之情事；復觀被告坦承不諱，犯後態度良好，對於刑事妥速審判法所要求之促進訴訟功能實有助益，且犯罪情節尚非重大，依刑法第57條規定從輕量刑，併予被告緩刑之宣告。

三、原審經詳細調查後，以被告犯罪之事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查：1.被告於偵查及本院審理時均坦認犯

行，經比較新舊法，應有修正前組織犯罪防制條例第8條第2項後段減刑規定之適用。2.被告於本院審理時，已自動繳交犯罪所得5萬5,000元，有本院115年贓證保字第230號收據在卷可查（本院卷第235至239頁），被告犯後積極悔過之態度可取，本件量刑基礎已有變更。3.原審就被告之犯罪所得，依刑法第38條之1第1項前段、第3項宣告沒收、追徵，惟前揭款項既已據被告繳回，其犯罪所得已經扣案，並無不能沒收或不能執行沒收之情形，原判決諭知就犯罪所得追徵價額部分，已無必要。原審未及審酌以上諸情，致未依前開規定減輕其刑、未考量被告已自動繳交犯罪所得之犯後態度、及犯罪所得已繳交扣案等節，尚有未洽。檢察官上訴請求從重量刑及就不另為無罪諭知部分（參與犯罪組織部分）為有罪認定，固無理由，惟被告上訴請求從輕量刑，尚非無據。原判決既有上開無可維持之瑕疵可議，自應由本院將原判決予以撤銷改判。

四、本院以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯，不思以合法管道賺取所需，為求迅速獲利，竟招募林偉杰加入本案詐欺集團之犯罪組職，助長本案詐欺集團之發展、造成犯罪猖獗之隱患，對於社會治安有重大危害，其犯罪情節並非輕微，應嚴予非難；惟念其於偵查、本院審理時均能坦承犯行，態度尚佳，暨其自陳：大學畢業，從事國土測繪之測量工作、月薪約5萬多元，家中有父母、身心障礙之弟弟、配偶及2名未成年子女需其扶養等語之智識程度、家庭生活經濟狀況（見本院卷第126頁被告供述、第25、31-44頁之書狀及後附員工在職證明書、診斷證明書、身心障礙證明、戶口名簿等影本）。兼衡被告之犯罪動機、目的、犯罪手段、前科素行（有本院卷第63-64頁之法院前案紀錄表）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

五、不予緩刑宣告

被告及辯護人固上訴請求給予緩刑或附條件緩刑之宣告。查

被告雖曾於99、104年間，分別因詐欺、不能安全駕駛罪，經法院判處有期徒刑2月、4月確定後執行完畢，然執行完畢後，5年內未曾再因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有被告之法院前案紀錄表可考（見本院卷第63-64頁），合於刑法第74第1項第2款規定得宣告緩刑之要件。惟本院審酌被告於案發時為年滿38歲之人（有其年籍資料在卷可憑），已逾成年相當年歲，有大學畢業之智識程度，足見其非智慮不成熟、或智識程度不佳之人，自難對我國近年來因詐欺集團犯罪猖獗，造成民眾財物損失，嚴重破壞人際間之信賴關係等情諉為不知，於此情形下，被告卻仍漠視法律規定，招募他人加入本案詐欺集團之犯罪組織，足認其主觀上之法敵對意識非輕；又其無視我國現正大力查緝詐欺集團之政策，亦相當程度增加無辜民眾受騙而蒙受財產損失之風險，並增加檢警查緝犯罪之負擔，故其招募行為對社會秩序所生之影響非微，是以被告事後雖積極從事公益（見本院卷第45-47頁之捐贈名單及感謝狀影本），犯後態度尚稱良好，可認有所悔悟，然本院認仍有對被告執行刑罰以資警惕之必要。從而，依據卷內全部資料，被告之主客觀不法程度既非輕微，且未見有何刑罰暫不執行為適當之情形，自不宜對被告為緩刑之宣告。

六、沒收

㈠被告本案犯罪所得為5萬5,000元，為其供承在卷（見偵3150卷一第121頁），因被告於上訴後業已自動繳回，爰依刑法第38條之1第1項規定，宣告沒收之。

㈡刑法第38條第2項規定供犯罪所用之物之裁量沒收，以該物屬於犯罪行為人即被告者為限，包括被告有所有權或有事實上處分權之情形（最高法院109年度台上字第2329號判決意旨參照）。被告有以扣案之iPhone SE行動電話1支（含門號0000000000號SIM卡1枚）與王建鈞、林偉杰聯繫、另有以扣案之iPhone12 Pro行動電話1支（含門號0000000000號SIM卡1枚）與林偉杰聯繫，業經被告於原審審理時供述在卷（見

原審卷第189-190頁）。雖被告另供稱：扣案之iPhone12 Pro行動電話1支是我的，扣案之iPhone SE行動電話1支是朋友「阿發」借給我的等語（見原審卷第189頁），然被告已於警詢中供稱：插用扣案iPhone SE行動電話之0000000000門號是微信上面跟綽號「小鐵」之人所購買的，是人頭電話，門號購買後就是我本人在使用，沒有借給他人使用等語（見偵3150卷一第113頁），且稽之卷附被告與王建鈞、林偉杰等人之對話紀錄翻拍照片，可知被告已持用扣案之iPhone SE行動電話1支達相當時日，是其至少就該行動電話已有事實上處分權，應無疑義。又觀諸卷附被告與王建鈞、林偉杰間之通訊軟體對話紀錄，可知渠等間均係以通訊軟體聯繫詐欺機房相關事宜，足認扣案行動電話2支均係被告所有，供本案犯罪所用之物，爰均依刑法第38條第2項前段規定宣告沒收。

㈢扣案之國泰世華帳戶存摺1本，雖該帳戶係供本案詐欺集團之人匯入被告招募行為所得報酬之用，然該帳戶及存摺乃當時被告之妻陳佳君所有之物、非被告所有，縱認當時在被告管領中，被告對之有事實上管領處分權，然金融帳戶申辦容易，尚無沒收之實益，其沒收亦不具有刑法之重要性，故不予宣告沒收。

七、子女利益考量

㈠具我國國內法效力之兒童權利公約，以「兒童最佳利益」原則作為公約所有條款之基礎。基此原則明定，使兒童與父母分離之程序中，應給予所有利害關係人參與並陳述意見之機會（參見公約第9條第1項至第3項規定），然上開公約就傳喚利害關係人表示意見之規定並非強制規定，故而是否使兒童及其他利害關係人表意、如何表意，均應得以綜合情狀予以裁量。又兒童權利公約第14號一般性意見內，針對父母因受刑事追訴而需與子女分離之情形指出：對家長或其他首要照料者「犯罪服刑」的情況，應逐一按情況充分考慮不同刑期對兒童造成之影響，係就父母因受刑事追訴而需與子女分

離之情形，主張於父母「犯罪服刑」時，國家相關機構對應父母之「執行刑罰」情形，因家中兒童為適當之考量，然亦肯認父母因受刑事追訴有需與子女分離之情形，並未干預法院依法量刑之職權。況兒童為父母保護之對象，而非父母為違法行為後減輕刑責之託詞，照顧家中兒童並非父母違法行為之正當理由，父母之罪責仍應以行為人責任為基礎，僅因家中兒童而適度基於子女利益考量，並非基於行為人即犯罪父母之利益來考量（另參最高法院110年度台上字第6288號判決要旨）。

㈡被告育有2名分別為6歲就讀國小一年級、2歲之未成年子女，為其於本院審理時陳明，並提出戶口名簿影本為證（見本院卷第126、43頁）。原審判決已考量被告上述有未成年子女之家庭生活狀況（見原判決理由欄參、三所載），且被告於原審審理時已表示就科刑部分無證據請求調查（見原審卷第205頁），於科刑辯論時雖未特別主張，於最後陳述時則表示有小孩需要照顧一情（見原審卷第206頁），且如前述有關上開公約就傳喚利害關係人表示意見之規定並非強制規定，是以原審未依該公約傳喚相關人等陳述意見，尚未明顯違反法律正當程序，不構成判決撤銷之理由。至本院審理時，因被告之2名未成年子女，一位實屬年幼稚嫩，一位正在求學階段，使其等表意，或將造成表意不易、或就學及生活困擾，故本院雖未使其等表意，然考量上情，且被告已表明目前由其扶養照顧等語（見本院卷第25頁之書狀及第126頁被告供述），可認該等子女與被告之依附關係甚深。茲本院審理時，被告已分別以言詞及書狀表示上情，且被告及辯護人於本院審理時，就科刑部分並未表示欲提出其他有關未成年子女利益部分之證據或請求調查（見本院卷第124頁），況本案刑度並非使被告定須與其未成年子女分離，是以本院之本案訴訟程序中，已基於兒童最佳利益而給予利害關係人即兒童之父（即被告）參與並陳述有關兒童部分意見之機會，且已了解該等未成年子女是否受其扶養、照顧、與

之依附關係如何等情，再慮及前述兒童為父母保護之對象，而非父母為違法行為後減輕刑責之託詞，照顧家中兒童並非被告為本案犯行之正當理由，亦非其同時兼顧家庭狀況之途徑，而於審酌原審量刑是否妥適及本院量刑時均予以考量。依此，本院所踐行之訴訟程序應無違兒童權利公約規定，附此說明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官馮美珊提起公訴，檢察官莊佳瑋提起上訴，檢察官黃政揚到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　14　　日

刑事第四庭　審判長法　官　王　鏗　普

法　官　黃　齡　玉

法　官　周　淡　怡

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，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（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　劉　美　姿

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　14　　日

附錄本案論罪法條全文：

組織犯罪防制條例第4條

招募他人加入犯罪組織者，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。

意圖使他人出中華民國領域外實行犯罪，而犯前項之罪者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣2千萬元以下罰金。

成年人招募未滿十八歲之人加入犯罪組織，而犯前二項之罪者，加重其刑至二分之一。

以強暴、脅迫或其他非法之方法，使他人加入犯罪組織或妨害其成員脫離者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣2千萬元以下罰金。

前四項之未遂犯罰之。