

最高法院刑事判決

112年度台上字第3986號

01

02

03 上 訴 人 陳智凱

04

吳明源

05 上 一 人

06 選任辯護人 王建元律師

07 上 訴 人 林峻芳

08

高稟皓

09

鄭智遠

10 上 一 人

11 選任辯護人 林彥百律師

12 上 訴 人 黃敏智

13

黃銘輝

01

劉昱霆

02

張瀚文

03 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
04 法院臺中分院中華民國112年5月18日第二審判決（112年度上訴
05 字第167號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署109年度偵字第1196
06 2、13828號），提起上訴，本院判決如下：

07 主 文

08 上訴駁回。

09 理 由

10 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
11 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
12 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
13 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
14 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
15 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為不
16 合法律上之程式，予以駁回。至於原判決究有無違法，與上
17 訴是否以違法為理由，係屬二事。

18 二、本件原判決認定上訴人陳智凱有其犯罪事實欄所載發起犯罪
19 組織及加重詐欺取財未遂共5次犯行；上訴人吳明源、林峻
20 劣、高稟皓、鄭智遠、黃敏智、黃銘輝、劉昱霆、張瀚文
21 （下稱吳明源等8人，另與陳智凱合稱上訴人等9人）有其犯
22 罪事實欄所載參與犯罪組織（僅吳明源、林峻劣、高稟皓、
23 鄭智遠、黃敏智、黃銘輝、劉昱霆）及加重詐欺取財未遂犯

01 行（另關於吳明源、林峻芳、高稟皓、黃敏智、黃銘輝、劉
02 昱霆被訴對原判決附表〈下稱附表〉一編號1之被害人管絢麗
03 犯加重詐欺取財未遂罪嫌部分，業經原審判決無罪確定；張
04 瀚文犯如附表一編號1、2、3之加重詐欺取財未遂罪〈其中編
05 號1部分相競合犯參與犯罪組織罪〉部分，業經第一審判處罪
06 刑確定）。因而撤銷第一審關於附表一編號1就鄭智遠之科
07 刑判決及附表一編號5關於第一審諭知陳智凱、吳明源、林
08 峻芳、高稟皓、黃敏智、黃銘輝、劉昱霆、張瀚文無罪之判
09 決，改依刑法上想像競合規定，從一重論吳明源、林峻芳、
10 高稟皓、鄭智遠、黃敏智、黃銘輝、劉昱霆犯3人以上共同
11 詐欺取財未遂罪（均相競合犯參與犯罪組織罪），陳智凱、
12 張瀚文犯3人以上共同詐欺取財未遂罪，均依刑法第25條第2
13 項規定減輕其刑後，各處如附表一編號5「本院（按：原審
14 法院）判決主文」欄所示之刑並諭知相關沒收。另維持第一
15 審就陳智凱關於附表一編號1依刑法上想像競合規定從一重
16 論其犯共同發起犯罪組織罪，並依組織犯罪防制條例第8條
17 第1項後段偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑後，處有
18 期徒刑2年，附表一編號2、3、4論其犯3人以上共同詐欺取
19 財未遂共3罪，均依刑法第25條第2項規定減輕其刑後，各處
20 有期徒刑1年，並諭知相關沒收之判決，駁回陳智凱此部分
21 在第二審之上訴。已詳敘調查、取捨證據及裁量論斷之理
22 由。且就吳明源等8人否認犯罪，陳智凱辯稱其各次犯行應
23 依想像競合規定論以一罪等語，其等辯詞不可採之理由，予
24 以指駁及說明。

25 三、上訴人等9人上訴意旨略以：

26 (一)陳智凱部分：1.本件雖有虛構家庭、工作等相關身分資料，
27 撥打電話與女子交往之情形，惟此部分尚不足使附表一編號
28 1至5所示之被害人管絢麗、余美芳蘋、Ashley、程金花、
29 Mandy（下稱被害人等5人）財產法益有遭受侵害之危險，是
30 未著手於加重詐欺取財犯行，且依原審認定，詐欺集團成員
31 在與被害人等5人聯絡後，未有談及金錢、投資理財、借款

之相關言語，顯係出於己意而自願放棄繼續犯行，原判決逕以詐欺集團成員假冒為香港期貨公司之管理人，可投資操作期貨商品獲利，及虛構之家庭背景、工作與被害人等5人交往，認已著手於加重詐欺取財犯行，復未依中止未遂規定減輕或免除其刑，有判決不適用法則之違法等語。2.原判決未就詐欺集團在與被害人等5人聯絡感情之行為繼續中，同時加入其他微信好友培養感情，依想像競合規定論以一罪，有對同一行為過度及重複評價之違誤。

(二)吳明源部分：其受陳智凱以從事博弈業務為由，招攬至○○縣○○鎮○○路000號民宅（下稱本案機房），未經告知工作內容或交代相關業務，即在到場後第3日為警查獲，對於陳智凱從事詐騙等情毫無所悉，亦無參與犯罪組織及加重詐欺取財相關犯行之認識。吳明源與Mandy（即附表一編號5所示之被害人，下同）並不認識，且無證據可供認定吳明源有為相關對話，原判決認定吳明源有罪，顯有違誤。

(三)林峻劣部分：1.其於民國109年10月20日方始加入，未從事操作手機或聊天行為，就在翌（21）日7時59分為警查獲，原審未調查並說明如何認定林峻劣已依陳智凱指導方式，著手利用微信通訊軟體加好友功能，搜尋手機虛擬定位周圍使用該通訊軟體人員之列表，有事實、理由及主文記載矛盾之違法。2.原判決未審酌林峻劣甫行加入即經查獲，情節較之加入時間在前之吳明源等人為輕，猶以其否認犯行，認無悔意之心，態度不佳，與王英驊、柯雋哲、楊坤承、鄭博瀚、李嘉祥、高崑瑋、徐維駿（以上均經原審判決確定）及吳明源、高稟皓、黃敏智、黃銘輝、張瀚文等人科處相同之刑，與刑事被告不自證己罪之原則有悖，且有量刑過重之違法。

(四)高稟皓部分：1.原審僅擷取陳智凱於原審坦承有使用「周瑜軒」之暱稱與Mandy對話之部分供述，據為不利於高稟皓之認定，未說明陳智凱及同案其他被告於第一審否認使用前情等有利高稟皓之供述，何以不足採信之理由，復未進行其他調查，有違背證據法則、判決理由矛盾、應於審判期日調查

01 之證據未予調查之違法。2.其於原審審理時已坦認犯行，此
02 部分犯後態度之轉變，應為影響量刑基礎之重要事實，原審
03 未予說明，亦未詳述其關於量刑因子判斷及取捨之具體理
04 由，有量刑理由不備之違法。

05 (五)鄭智遠部分：1.原審未說明如何認定詐欺集團成員與Mandy
06 聊天之最後紀錄「2020.10.20PM11:59:23(UTC+0)」乃世界
07 協調時間（下稱UTC），而在宣判之後裁定更正將UTC換算為
08 臺灣時間。另認定同案被告鄭博瀚於搜索當日（109年10月2
09 1日）9時37分尚使用電話詐騙管絢麗（即附表一編號1所示
10 之被害人，下同），又認Mandy為最後通訊（同日7時59分）
11 之被害人、管絢麗則僅通訊至109年10月14日，則鄭博瀚於
12 109年10月21日9時37分究竟與何被害人通訊即有未明，自有
13 判決理由矛盾及證據調查未盡之違法。2.其在109年10月21
14 日5時抵達詐騙機房即上樓睡覺休息，尚未著手陳智凱指示
15 之模式操作或有接觸相關作為，原審以鄭智遠入住詐騙機房
16 之時間，認應成立共同正犯，有理由不備及矛盾之違法。3.
17 其屬偶發初犯，且犯罪情節輕微，原判決未審酌前情及其家
18 庭、經濟狀況、犯罪後之態度，並無再犯之虞等一切情狀，
19 諭知緩刑，亦有違誤不當。

20 (六)黃敏智部分：原審未查明Mandy之真實身分，以確定受害客
21 體，復未具體說明本件虛構身分之資訊錯誤，與相對人陷於
22 錯誤致生財產損害危險有何因果關係，而使被害人之財產法
23 益有被侵害之可能性，即認陳智凱等人撥打電話，以問候、
24 噓寒問暖方式與女子聊天，已著手於加重詐財取財罪之構成
25 要件行為，顯有不當前置，逸脫刑法保護法益目的，有悖罪
26 刑法定及無罪推定原則，且有證據調查未盡及判決理由矛
27 盾、不備等認事用法之違誤。

28 (七)黃銘輝部分：卷附Mandy與「周瑜軒」之聊天紀錄，僅止於
29 談情說愛、日常生活之閒聊，並未進入投資、借貸、緊急救
30 援等誑騙財物階段，是所使用之身分縱使虛構，亦屬感情欺
31 騙，而無財產法益遭受侵害之危險性存在，為著手實行詐欺

01 前之預備階段，原判決論以加重詐欺取財未遂罪，自屬違
02 法。又原審量刑時，重複評價本件加重詐欺取財罪之不法內
03 涵，亦有違法。

04 (八)劉昱霆部分：其係經陳智凱以線上博弈攬客為由邀約加入，
05 不具參與「以實施強暴、脅迫、詐術、恐嚇為手段或最重本
06 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
07 構性組織」之認識。且在109年10月20日晚上前往本案機
08 房，翌（21）日9時37分即經警持搜索票前往搜索後逮捕，
09 斯時，陳智凱僅交付2支手機並指示其不要操作，故未實際
10 操作手機或與被害人有所接觸。原判決僅憑扣案手機內關於
11 Mandy與「周瑜軒」之間並未涉及投資、理財或以高額報酬
12 獲利要求匯款之對話紀錄，即認本件已著手於加重詐欺取財
13 犯行，並採信陳智凱認罪之供述，就其等在場人員均論以共
14 同正犯，而未採取與管絢麗部分（原審撤銷第一審此部分關
15 於劉昱霆等人之科刑判決，改諭知此部分無罪）相同之補強
16 證據審查標準，有判決理由不備及矛盾等適用法則不當之違
17 法。

18 (九)張瀚文部分：其應募進入本案機房之前，「周瑜軒」已與
19 Mandy開始對話，實無從知悉關於附表一編號5（109年9月14
20 日至10月20日）之相關犯行，且依陳智凱所述，其僅指派所
21 招募人員熟悉講稿內容，則張瀚文既無與他人進行聊天，自
22 難認其就此部分有所認識或參與，況前述對話未涉任何金
23 錢、投資理財、借款等內容，亦難認已著手於加重詐欺取財
24 罪之行為，倘採原判決之認定基準，則任何網路交友後續有
25 金錢糾紛者，均可能該當於加重詐欺取財之著手行為，是有
26 認事用法違誤及判決理由矛盾、不備之違法等語。

27 四、經查：

28 (一)犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，均屬事實審
29 法院自由裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘係基於吾人
30 日常生活經驗所得之定則，即屬合於經驗法則；如係本於理
31 則上當然之定則，即為合乎論理法則。且認定犯罪事實所憑

01 之證據，不僅指直接證據而言，即間接證據亦包括在內，故
02 事實審法院綜合各種直接、間接證據，本於推理作用，依所
03 得心證而為事實判斷，倘無違背客觀上之經驗法則與論理法
04 則，即非上訴人憑其主觀意思所得任意指摘違法。

05 1.原判決已說明係依憑上訴人等9人不於利己之供述，佐以
06 同案被告即共犯鄭博瀚（附表一編號1至5）、楊坤承（附
07 表一編號1、2、3、5）、陳亮軒、賴建雄（附表一編號
08 5）證述其等經陳智凱招募前往本案機房，並由陳智凱負
09 責食宿、交付下載已安裝微信通訊軟體及虛偽定位之手機
10 （下稱工作手機），告知將篩選後之被害人加為好友，依
11 指定之不實身分等說詞逐步取得對方信任，待向被害人詐
12 得款項後尚可獲取抽成之分工與報酬等情，暨附卷之微信
13 群組對話截圖、附表一編號5所示被害人之聊天紀錄、附
14 表一編號1至4所示被害人之對話截圖、彰化縣警察局刑事
15 警察大隊數位證物勘察報告及對話紀錄等證據資料，相互
16 印證、斟酌取捨後，經綜合判斷而認定上訴人等9人本件
17 發起、主持、招募（以上僅陳智凱）、參與犯罪組織（除
18 陳智凱、張瀚文外）及加重詐欺取財未遂犯行。

19 2.另就吳明源等8人否認知悉並參與犯罪，或辯稱相關對話
20 內容尚未涉及加重詐欺取財犯行之著手等語，載敘經審
21 酌：(1)吳明源等8人均在本案機房為警當場查獲，且依扣
22 案手機之通訊紀錄顯示有「招財進寶」之微信群組可供進
23 入本案機房之人員相互傳送訊息，佐以證人賴建雄、楊坤
24 承、鄭博瀚、陳亮軒、高崑瑋所陳其等經陳智凱招募至本
25 案機房，並由陳智凱交付工作手機、設定通訊軟體暱稱、
26 告知訊息代號、與被害人聊天之內容等語，核與陳智凱於
27 偵查程序以證人身分具結所稱：其有向吳明源等8人告知
28 可以包吃包住，從事利用不實身分與客戶談感情取得信
29 任，讓對方匯款之「感情金融」憑以賺錢之詐欺模式（即
30 「假交友真詐財」），招募人員參與犯罪而前往本案機
31 房，並提供已經下載微信通訊軟體及虛擬定位與暱稱之手

機，要求加入者熟記設定之角色內容，嗣「客戶」（即被害人）匯款後，尚可分配一定比例之報酬等情節相符。衡諸陳智凱與吳明源等8人並無仇隙，訊據林峻男、黃銘輝、張瀚文等人亦供稱陳智凱確有提供工作手機，要其等觀看內容（設定角色之文字稿）等語，足認陳智凱前開偵查中之證言堪予採信。是以吳明源等8人在經陳智凱招募時，即已知悉本件加重詐欺取財犯行之犯罪計畫及有3人以上以實施詐術手段所組成具有持續性、牟利性之有結構性犯罪組織，猶前往本案機房，而有參與相關犯罪組織與整體犯罪計畫之主觀認識與客觀行為。(2)本案係利用不實之身分資歷與生活情況，假借交友名義，博取被害人信任以詐取財物，是自詐欺集團成員以不實之身分背景與經篩選後之被害人對話時，已開始其犯罪計畫之具體行為，顯露犯罪意思，有使被害人等5人之財產法益受侵害之危險，而著手於犯罪行為，非僅預備階段之不罰行為，亦不因其對話內容是否直接敘及匯款要求而有不同（見原判決理由欄甲、三、(七)）。(3)陳智凱雖於第一審審判程序作證時，改稱其擔心有人報警，佯以博弈名義招募成員，並未告知實情；鄭博瀚、高崑瑋亦於第一審陳稱係經陳智凱告知從事博弈工作，而不知涉及詐欺等語，然其等所述「博弈」工作一節，核與現場情形及卷附詐欺集團成員與被害人之對話情節俱不相符，衡諸陳智凱承租本案機房用址並購置相關物品，已支出相當之成本，若非獲得應允參加，殆無任意引領他人前往，任其入內休憩，徒增費用負擔與曝露犯行風險之可能，因認其等所稱參與博弈工作等語，均不足採（見原判決理由欄甲、三、(六)）。故認吳明源等8人前開所辯，均不足採。

3. 原判決所為上開論斷，均有卷存事證足憑，尚非僅憑共犯單一指證，即為不利上訴人等9人之認定，且與客觀上之經驗法則與論理法則無悖，自屬原審採證認事職權之適法行使，不容任意指為違法。

01 (二)刑法上之中止未遂，係指行為人已著手於犯罪之實行，因自
02 己之意思而中止進行，或雖已實行，而以己意防止其結果之
03 發生，因之未發生犯罪之結果者而言。

04 依原審認定陳智凱持續招募人員加入本案機房，且至本件詐
05 欺集團為警查獲當日，仍有以「周瑜軒」名義與Mandy通話
06 以博取信任等情，衡諸現場尚有吳明源等8人及其他多名共
07 犯，復經扣得如附表二所示88支手機（其中36支已遭砸
08 毀）、榔頭、監視器主機、鏡頭、電腦、電信儲值卡及電話
09 卡等物，未見有何脫離、解散或排除、阻止相關犯罪計畫之
10 跡象，則原審以本案並無證據足認被害人等5人業已交付款
11 項，而依刑法第25條第2項規定減輕其刑，尚無不合。陳智
12 凱漫謂原判決未說明本件何以不足為中止未遂之認定，而未
13 依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決此部分認定有何違法情
14 事，自非合法之第三審上訴理由。

15 (三)共同正犯之成立，只須具有犯意之聯絡及行為之分擔，既不
16 問犯罪動機起於何人，亦不必參與每一階段犯行。且其意思
17 聯絡，不以數人間直接發生者為必要，若有間接之聯絡者，
18 亦包括在內；又其參與犯罪構成要件之行為者，固為共同正
19 犯，若以自己共同犯罪之意思，參與犯罪構成要件以外行
20 為，或以自己共同犯罪之意思，事前同謀，而由其中一部分
21 人實行犯罪之行為者，亦為共同正犯。又刑法上之共同正犯
22 因係相互間利用他方之行為，以遂行其犯意之實現，是於犯
23 罪構成要件要素具犯意聯絡之範圍內，對於其他正犯所實行
24 之行為，亦應共同負責，而非僅就自己實行之行為負其責
25 任。

26 原判決依所認定經陳智凱告知前開「假交友真詐財」犯罪計
27 畫之分工情形後，其參與本案機房者，對於各別從事該等犯
28 罪行為之一部即有所認識，且有共同犯罪之意思，自應就加
29 重詐欺取財所遂行各階段行為全部負責。是有詐欺集團成員
30 本於前開犯罪計畫，假借不實身分博取被害人信任，即開始
31 其等相互利用以遂行全部犯罪計畫之行為。基此，原審以吳

01 明源等8人抵達本案機房而有共同參與犯罪計畫之犯意表
02 現，對照詐欺集團成員依前述犯罪計畫，以「周瑜軒」名義
03 與Mandy聯絡之行為，即屬其等犯罪計畫中之相互利用行
04 為，自應負共同正犯之責，既不以全然認識或確知彼此參與
05 分工之細節，亦不以直接與被害人通話者為限等旨（見原判
06 決理由欄甲、三、(八)、(九)、(十)）。吳明源等8人仍以其未與
07 Mandy聯絡或未經陳智凱指派分工、交付工作手機等語，指
08 摘原判決有證據調查未盡、判決理由不備及矛盾、認定事實
09 錯誤等違法不當，自非適法之第三審上訴理由。

10 (四)刑法上之詐欺取財罪係為保護個人之財產法益而設，其犯罪
11 之罪數應依遭詐騙之被害人人數計算，倘其所為數個詐欺取
12 財犯行係分別實行詐術，且被害人不同，各別被害事實獨立
13 可分，自應認其犯意各別，行為互異，評價上各具獨立性，
14 不能僅以時間、地點存在若干重合，即認其僅能成立一罪。
15 原判決依所確認之事實，以陳智凱所犯加重詐欺取財未遂5
16 次犯行，係侵害不同被害人之法益，在刑法評價上各具獨立
17 性，難以一行為評價，予以分論併罰（附表一編號1部分從
18 一重論以共同犯發起犯罪組織罪），並無過度或重複評價其
19 犯行之違法不當。陳智凱以附表一編號1至5應依刑法上想像
20 競合規定論以一罪，指摘原判決違法，亦非合法之第三審上
21 訴理由。

22 (五)刑罰之量定，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，量
23 刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可
24 摭拾其中片段，遽予評斷，倘已以被告之責任為基礎，斟酌
25 刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯
26 然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，
27 致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法或不當。又緩刑
28 之宣告，除應具備刑法第74條各款所定條件外，並須有可認
29 為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之，屬於法院裁判
30 時得依職權自由裁量之事項，不得以原判決未宣告緩刑指為
31 違背法令，執為提起第三審上訴之理由。原判決已於其理由

01 欄甲、四、(六)2.載敘第一審關於陳智凱就附表一編號1至4所
02 示之罪，已審酌刑法第57條各款所列情形而為量刑，各罪科
03 刑核屬適當而予維持；理由欄甲、四、(七)、2.詳述其以上訴
04 人等9人之責任為基礎，審酌本案之犯罪情節、分工、參與
05 期間、行為危害程度，其中陳智凱雖坦承犯罪然有迴護共犯
06 之情、吳明源等8人則未見其悔悟之犯後態度，暨其等自述
07 之智識程度、生活情況等一切情節，改量處如附表一編號5
08 所示之刑。經核原審此部分刑之量定，既未逾越法定刑度，
09 亦未濫用其權限，或違反比例原則，且已充分以上訴人等9
10 人之責任為基礎，慮及對其有利及不利之量刑因子，其就本
11 件整體犯罪計畫、過程等犯罪情節之記載，係與犯罪手段及
12 危害程度相關之量刑事由，關於吳明源等8人無從認有悔悟
13 之意等語，乃不足為此部分犯後態度有利評價之說明，尚非
14 以其否認犯罪而加重處罰，且原判決所為刑之量定均已從
15 輕，難認有過度、重複評價或違背比例及罪刑相當原則之情
16 形，是屬原審刑罰裁量權之適法行使。原判決以本案利用虛
17 擬定位篩選境外女子，假借交友名義，建立感情與信任關係
18 以達詐取財物之目的，且經查獲大量手機等如附表二所示之
19 物，林峻男、鄭智遠均否認犯行，林峻男並因公共危險案
20 件，受有期徒刑2月之宣告等情審酌量刑而未宣告緩刑，乃
21 其自由裁量職權之適法行使，縱未敘明不為緩刑諭知之理
22 由，亦不能指為違法，執為提起第三審上訴之理由。

23 五、綜合前旨及上訴人等9人其他枝節所指，均係置原判決所為
24 之論斷於不顧，或以原判決關於同案其他被告鄭博瀚末次行
25 為之時間記載有異（鄭智遠）指摘原判決違法不當，均係憑
26 持己意，對原審採證認事及量刑職權之適法行使，任意指
27 摘，均與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適
28 合。上訴人等9人之上訴違背法律上之程式，均應予駁回。
29 又本院為法律審，且係從程序上駁回本案上訴，林峻男請求
30 宣告緩刑，不予審酌，附此敘明。

31 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

01 中 華 民 國 113 年 6 月 25 日
02 刑事第八庭審判長法官 謝靜恒
03 法官 梁宏哲
04 法官 莊松泉
05 法官 周盈文
06 法官 劉方慈
07 本件正本證明與原本無異
08 書記官 李丹靈
09 中 華 民 國 113 年 7 月 1 日