

最高法院刑事判決

113年度台上字第3285號

01

02

03 上 訴 人 葉亞唯

04 選任辯護人 陳逸鴻律師

05 李子聿律師

06 上 訴 人 黃靖璇（原名黃筱薇）

07 選任辯護人 俞力文律師

08 上 訴 人 游昇揮

09 黃彥綾

10 上二人共同

11 選任辯護人 賴傳智律師

12 上 訴 人 林鼎鈞

13 選任辯護人 黃雅羚律師

14 上 訴 人 余麗雯

15 選任辯護人 黃祿芳律師

上列上訴人等因違反組織犯罪防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國113年4月24日第二審判決（112年度原上訴字第61號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署109年度偵字第31422、31423、31424、31425、31426、31427、38434、38435、42003、42004、45110、45111、45112號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、葉亞唯、黃靖琬、游昇揮、黃彥綾、林鼎鈞及余麗雯關於組織犯罪防制條例、加重詐欺取財上訴部分

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。

二、本件原審審理結果，認定上訴人葉亞唯、黃靖琬、游昇揮有原判決事實欄（下稱事實欄）一至三相關所載違反組織犯罪防制條例、加重詐欺取財各犯行明確，因而維持第一審部分依想像競合犯，論處或從一重論處葉亞唯犯如其附表（下稱附表）四所示主持犯罪組織罪刑及三人以上共同詐欺取財11罪刑、黃靖琬犯如同附表所示三人以上共同詐欺取財4罪刑、游昇揮犯如同附表所示三人以上共同詐欺取財4罪刑，並諭知相關沒收、追徵之判決，駁回其等在第二審之上訴；另以上訴人黃彥綾、林鼎鈞、余麗雯分別經第一審判決部分依想像競合犯，從一重論處黃彥綾犯三人以上共同詐欺取財罪刑、論處或從一重論處林鼎鈞犯三人以上共同詐欺取財13罪刑、論處或從一重論處余麗雯犯三人以上共同詐欺取財13罪刑，並為相關沒收、追徵之諭知後，黃彥綾明示僅就第一審判決量刑部分，林鼎鈞、余麗雯均明示就第一審判決量刑

01 及沒收部分不服，而提起第二審上訴，經原審審理結果，撤
02 銷第一審關於黃彥綾、林鼎鈞、余麗雯此部分之宣告刑及關
03 於余麗雯、林鼎鈞沒收部分，改判各量處如附表一編號1至3
04 關於加重詐欺取財部分之宣告刑，並就林鼎鈞諭知如附表二
05 編號5之1、15之1所示之沒收、追徵，已分別載敘其調查
06 取捨證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之依據及心證理
07 由，暨審酌裁量之依據及理由，就葉亞唯、黃靖璇、游昇揮
08 否認犯罪之供詞及所辯各語，認均非可採，亦依調查所得證
09 據予以論述指駁，有卷存資料可資覆按。

10 三、上訴意旨：

11 (一)葉亞唯部分：(1)原判決就其係於何時、何地以何方式與所載
12 同案被告達成犯罪謀議、謀議內容為何、是否實際參與詐欺
13 犯行等節，俱未於事實欄明白記載並於理由說明，已有違
14 誤。又依余麗雯、游昇揮、林鼎鈞、黃靖璇、蔡岳宏、游長
15 隆、賴彥鳴、朱武賓（其中蔡岳宏、游長隆、賴彥鳴、朱武
16 賓，與後述林佩蓉、林哲淇及李坤育，均經判處罪刑確定）
17 於第一審之證述，足認其未指示渠等以假買家方式推銷產
18 品，也不需向其報告銷售方式及進度，且證人（股東）戴昌
19 助、林湧成、何文彬亦稱其僅負責行政事務，未負責殯葬商
20 品銷售業務等旨，足證其確未參與本案犯罪謀議及實行，原
21 判決對上開有利證據，未說明不採之理由，復未究明其如何
22 與同案被告形成犯意聯絡之過程，逕認其共犯本件加重詐欺
23 取財犯行，併有調查未盡、理由欠備或矛盾之違法。(2)原判
24 決未說明有何具體事實足認其主導本案各加重詐欺犯行之實
25 現，或有掌控（統籌）、支配、下達行動指令而居於核心地
26 位，逕認其主持、操縱、指揮鴻顥有限公司（下稱鴻顥公
27 司）犯罪組織，理由欠備。

28 (二)黃靖璇部分：(1)其為原住民，然本案製作警詢筆錄、檢察官
29 偵訊時，均無辯護人在場辯護，或經其請求立即訊問而主動
30 放棄法律扶助之情事，顯然違反刑事訴訟法第31條第5項之
31 規定，原判決依憑該違法程序之警、偵筆錄及其他同案被告

01 以被告身分所為歷次陳述，作為認定其犯罪之部分依據，採
02 證違法。(2)其前無相關犯罪紀錄，犯後坦承犯行，已與被害
03 人和解並給付完畢，僅參與4次犯行，惡性及犯罪情節輕
04 微，原判決未予考量，未依刑法第59條規定酌減其刑並諭知
05 緩刑，相較同案被告林哲淇、蔡岳宏、朱武賓及李坤育均獲
06 緩刑宣告，量刑顯然失衡，違反比例原則、平等原則，復未
07 經其請求，逕就所犯各罪合併定應執行刑，並有適用法則不
08 當之違法。

09 (三)游昇揮部分：(1)其僅與余麗雯共犯本案，無證據證明葉亞唯
10 參與謀議，原判決逕論以三人以上共同詐欺取財罪，有調查
11 未盡、理由不備之違法。(2)鴻顥公司係依法設立、合法經營
12 銷售殯葬商品業務之公司，並非犯罪組織，其在鴻顥公司擔
13 任業務員，以合法方式銷售殯葬商品，無參與犯罪組織之認
14 識及意欲，原判決未詳予調查，逕論以參與犯罪組織罪，已
15 有違誤，復未審酌其自始坦承加入鴻顥公司並供出組織分工
16 及成員，未適用（修正前）組織犯罪防制條例第8條第1項減
17 刑規定，適用法則不當。

18 (四)黃彥綾部分：(1)其始終坦承犯行，並與被害人和解，較諸其
19 他同案被告，其犯罪情節及罪責程度較低，原判決未依刑法
20 第59條規定酌減其刑，量刑過重，有違比例原則及平等原
21 則。(2)本案與原審法院109年度上易字第1711號詐欺案件
22 （下稱前案），皆為任職鴻顥公司期間所犯，僅前案被害人
23 較早提告，原判決未詳究上情，遽認不符刑法第74條規定要
24 件而未諭知緩刑，於法有違。

25 (五)林鼎鈞部分：(1)依原判決認定，就被害人吳秀雲部分犯罪所
26 得總額為新臺幣（下同）58萬3,816元，惟其與吳秀雲以45
27 萬元達成調解並約定以分期付款方式給付，原判決僅以本案
28 辯論終結時已賠償34萬元為基礎，忽略其持續履行調解條
29 件，宣告沒收犯罪所得差額24萬3,816元，於法有違；且其
30 另與被害人林永宏、王紅玉、張繼餘、魏秀珍、張惟修、陳
31 冠穎、鄭經、楊育玫、吳陳月娥、王足、林麗鵬成立和解並

01 履行賠償完畢，賠償金額合計2萬2,200元，逾此部分犯罪利
02 得（即1萬5,483元），原判決未適用刑法第38條之2第2項過
03 苛條款酌減其他應沒收數額，致其須繳交之不法利得合計達
04 60萬6,016元，遭不當剝奪6,717元，有適用法則不當、理由
05 欠備之違法。(2)其並非實際詐騙被害人楊育玫、王足之人，
06 僅因主管身分而分得業績獎金，已與楊育玫達成和解，且始
07 終自白犯行而合於修正前組織犯罪防制條例第8條第1項減刑
08 規定，原判決卻量處較重余麗雯之刑，違反罪刑相當原則。

09 (六)余麗雯部分：(1)其偵查中已坦承加入鴻顯公司，並受葉亞唯
10 指揮、操縱以詐術手法推銷殯葬商品，合於（修正前）組織
11 犯罪防制條例第8條第1項偵審自白要件，辯護人為其利益所
12 為答辯，乃辯護權之行使，原判決漏未審酌此一有利之重要
13 量刑因子，有不適用法則及理由不備之違法。(2)其並非實際
14 施以詐術之人，僅分得主管業績獎金，參與程度及犯罪所得
15 顯然較低，原判決卻量處較重或相等同案被告之刑，且未適
16 用刑法第59條規定酌減其刑，有違罪刑相當原則。(3)其僅單
17 純佯稱為買家代理人身份與被害人接觸，亦無被害人指證其
18 利用急於脫手變現之心理為犯罪手段，原判決此部分認定說
19 理，與卷證資料不符，而有證據理由矛盾之違誤。

20 四、刑事訴訟法第31條第5項規定：「被告或犯罪嫌疑人……具
21 原住民身分者，於偵查中未經選任辯護人，檢察官、司法警
22 察官或司法警察應通知依法設立之法律扶助機構指派律師到
23 場為其辯護。但經被告或犯罪嫌疑人主動請求立即訊問或詢
24 問，或等候律師逾四小時未到場者，得逕行訊問或詢問。」
25 旨在考量偵查階段，被告處於資訊不對等之弱勢地位，尤其
26 原住民因傳統文化、習俗、經濟、教育等因素，接觸法律資
27 訊不易，針對訴追之防禦能力更為弱勢，乃從偵查程序即使
28 其得由國家主動給與辯護人為協助，藉由程序之遵守確保裁
29 判之公正。但偵查程序有其急迫性，與審理程序得另定相當
30 之期日者有別，倘被告於充分理解強制辯護權之存在及內

01 容，基於自由意思決定，若無意願等候法律扶助律師協助辯
02 護，主動明示放棄辯護人之援助，請求立即訊問或詢問，自
03 應予以尊重，俾司法資源彈性運用。

04 依卷證及原判決之記載，黃靖璇於民國109年10月22日偵訊
05 之初，檢察官即依刑事訴訟法第95條第1項規定告知本件犯
06 罪嫌疑及所犯罪名（詐欺等）、得保持緘默、得選任辯護人
07 或請求法律扶助等權利事項，並詢以「是否具有原住民身
08 分？是否為中低收入戶？」黃靖璇答稱：「我是泰雅族，我
09 自己就可以陳述，不用請律師」等語（見偵字第38435號卷
10 第252頁），其既知悉得請求辯護人協助之權利，自由陳明
11 不需辯護人在場，檢察官嗣就犯罪嫌疑及所犯罪名之具體要
12 件事實，為實質之訊問，予其辯解機會（同上卷第252至256
13 頁），所踐行之程序，無礙其防禦權之行使，亦無悖於同法
14 第31條第5項規定，無所指侵害辯護倚賴權之違法。又原判
15 決並未引據黃靖璇於109年10月21、22日警詢供述及其餘同
16 案被告之警詢筆錄為其論罪之部分依據，未再贅予說明此部
17 分有否證據能力，並不違法，無黃靖璇所指採證違法可言。

18 五、犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審
19 法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法
20 則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規
21 定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法，而資為合法之
22 第三審上訴理由。

23 原判決認定葉亞唯、游昇揮上揭犯行，係分別綜合葉亞唯、
24 游昇揮部分不利己之供述、證人即同案被告余麗雯、林鼎
25 鈞、林佩蓉、朱武賓、賴彥鳴、黃靖璇、黃彥綾所為不利或
26 部分不利之供證、證人即被害人林永宏、吳秀雲、張繼餘、
27 魏秀珍、張惟修、陳冠穎、鄭經、楊育玫、吳陳月娥、王
28 足、林麗鵬（下或合稱林永宏等11人）、王紅玉及證人張志
29 嘉之證詞，卷附客戶資料、薪資資料、相關委託銷售契約
30 書、委託同意書、收款憑證、通訊軟體LINE（下稱LINE）對

01 話紀錄，酌以所列其餘證據資料暨案內其他證據調查之結
02 果，詳敘憑為判斷葉亞唯原係恆昇有限公司（下稱恆昇公
03 司）實際負責人，游昇揮則為恆昇公司業務員，於事實欄一
04 所載時地，佯稱須加購骨灰罐等殯葬商品方能順利出售云
05 云，致王紅玉陷於錯誤而交付款項予游昇揮，或匯款至恆昇
06 公司帳戶；復於恆昇公司結束營業後，葉亞唯續任鴻顥公司
07 實際負責人，主持、操縱、指揮參與本案犯罪組織之游昇揮
08 及所載組織成員，相互分工，於事實欄二所載時地，分別佯
09 以殯葬產品銷售人員之身分接洽被害人，並以虛構買家、須
10 加購塔位、骨灰罐、內膽等殯葬商品方能順利出售等話術，
11 詐騙林永宏等11人，致其等陷於錯誤依指示交付款項予所載
12 業務員，或逕匯入指定鴻顥公司帳戶，所為分別該當刑法第
13 339條之4第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財罪、組織犯
14 罪防制條例第3條第1項前段主持、操縱、指揮犯罪組織罪
15 （葉亞唯）、同條項後段參與犯罪組織罪（游昇揮）構成要
16 件之理由綦詳，並依調查所得，說明依憑余麗雯、林鼎鈞、
17 黃靖璇、黃彥綾、賴彥鳴、朱武賓、林佩蓉分別指證葉亞唯
18 為鴻顥公司管理階層，提供客戶資料經由林鼎鈞、余麗雯交
19 予旗下業務員聯繫被害人，並管理鴻顥公司之財務、指示林
20 佩蓉配合業務員借支款項供取信被害人、決定業務員、主管
21 （副課長）、股東之抽佣比例及發放等旨證言，勾稽葉亞唯
22 坦承提供相關客戶資料予業務員，且知悉部分業務員以假買
23 家手法銷售商品，並租倉庫放置鴻顥公司物品等旨，林佩蓉
24 無虛偽構陷之動機及必要等各情，認定其等指證非虛，堪以
25 採信，復敘明依本案如何經由相關成員相互配合詐騙被害
26 人、取款、上繳並朋分犯罪所得之犯罪歷程，組織分工精細
27 縝密，存續時間長達4年，成員達3人以上，具有持續性及牟
28 利性，顯非偶然實施犯罪而隨意組成，該當組織犯罪防制條
29 例第2條第1項所稱之犯罪組織，而葉亞唯為鴻顥公司實際負
30 責人，管理公司、決定佣金比例及發放（詐欺犯罪所得分
31 配），不因短暫離開鴻顥公司而影響其實質主持、操縱、指

揮本案犯罪組織，暨游昇揮對本案犯罪組織之性質及所為有所認識，以自己共同犯罪之意思，加入本案犯罪組織而為不同分工，葉亞唯、游昇揮就所參與之犯行，與其他成員彼此間有犯意聯絡與行為分擔，應成立共同正犯等各情，其審酌之依據及判斷之理由。另本於證據取捨之職權行使，就葉亞唯所辯鴻顥公司並非以犯罪為目的，未曾參與犯罪謀議，亦無主持或操縱指揮犯罪組織，不應成立犯罪等語，游昇揮辯稱僅在合法設立之鴻顥公司擔任業務員銷售殯葬商品，無參與犯罪組織之認識，亦未與葉亞唯共犯詐欺等旨辯詞，何以委無可採，併於理由論駁明白。凡此，概屬原審採證認事職權之適法行使，核其論斷說明，衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背，且綜合調查所得之各直接、間接證據而為論斷，依所認定之事實，論以上開各罪名，於法並無不合，無葉亞唯、游昇揮所指適用法則不當或理由欠備之違法。又：

(一)原判決就相關事證詳加調查論列，已記明採信林鼎鈞、余麗雯、黃彥綾、賴彥鳴、朱武賓、林佩蓉指證葉亞唯為鴻顥公司管理階層、提供客戶資料予業務員聯繫、知悉鴻顥公司以假買家手法銷售殯葬商品、決定佣金分配比例及發放事宜等旨證言，參酌卷內其他證據佐證不虛之理由，並說明葉亞唯前揭否認犯罪等辯詞，委無足採，確有所載主持、操縱、指揮犯罪組織、加重詐欺取財各犯行之論證，以事證明確，縱未同時說明其餘無礙判決本旨之相異供述，或戴昌助、林湧成、何文彬於第一審或原審證稱葉亞唯負責行政事務，未參與銷售業務等旨證言，何以不足為葉亞唯有利之認定，乃事實審法院本於判斷之職權，而為證據取捨之當然結果，無礙於判決本旨，究與判決不備理由或證據調查未盡之違法情形有間。

(二)共同正犯間，在合同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，原不必每一階段均參與，祇須分擔犯罪行為之一部，即應對於全部所發生之結果共同負責。是以多數人依其角色分配共同協力參

與犯罪構成要件之實現，部分行為人雖未參與犯罪構成要件行為之實行，倘其本諸自己犯罪之意思，實行犯罪構成要件以外之行為而與犯罪構成要件之實現具有密不可分之功能支配關係，仍可成立實行共同正犯，故對其事前有無參與犯罪之謀議行為，於判決內無須明白認定，詳細記載，自無庸為證據之證明。

原判決就相關事證詳加調查論列，已敘明葉亞唯本諸自己犯罪之意思，實際管理鴻鵬公司經營，並提供客戶資料經由林鼎鈞、余麗雯交予所載業務員聯繫被害人、指示林佩蓉配合業務員借支款項權充訂金以取信被害人、決定佣金分配比例及發放等事項，屬本案犯罪組織運作或分工實行詐欺犯罪構成要件之整體犯罪歷程所不可或缺，縱未直接參與實施詐術等構成要件之行為分擔，亦屬與其他組織成員間之分工，無礙須就相關全部犯罪事實共同負責，而成立實行共同正犯，對於其事前與其他組織成員如何謀議，及在何時、何處為如何謀議內容等非待證事項，縱未特予說明，亦無礙判決本旨之判斷，究與判決不備理由之違法情形有間。至原判決理由記載「葉亞唯並未實際參與詐術之實行，與各該業務及副課長屬於共謀共同正犯關係」等語（見原判決第33頁第21至22行），依該等論述之前後文義通盤觀察，非謂其僅單純事前同謀而推由其他共犯實行犯罪，僅在說明葉亞唯基於內部分工，未親自參與對被害人施以詐術，被害人因此未為指證，難為有利之認定等旨，原判決此部分論述之行文雖欠周全，然不影響於判決結果，仍不能憑為適法上訴第三審之理由。

六、修正前組織犯罪防制條例第8條第1項後段係規定犯同條例第3條之罪，偵查及審判中均自白者，減輕其刑。亦即被告須於偵查及審判中皆行自白，始得邀減刑之寬典。且此所謂「自白」，乃對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意。所稱「參與犯罪組織」，係指加入（第2條）有結構性組織成為組織之成員而言，至有無參加該組織之犯罪活

動，則非所問。是以參與犯罪組織與實施該組織之犯罪活動，係屬二事。倘僅自白實施該組織之犯罪活動，所為陳述未肯定該組織係屬犯罪組織，抑或否認加入犯罪組織成為該組織之成員，自難認已就參與犯罪組織之犯罪事實為自白，而無前揭減刑規定之適用。

原判決勾稽卷證資料，已敘明游昇揮、余麗雯於警詢或偵查均未自白參與犯罪組織犯行，游昇揮並辯稱本案係其個人所為，與鴻顥公司無關等語，且於第一審、原審否認參與犯罪組織，與上開自白減刑之規定不侔，無從於量刑時併予審酌等情之理由綦詳，所為論列說明，與卷內資料委無不合。又稽之余麗雯所指警、偵訊筆錄，依所供情節整體觀之，或僅稱其在鴻顥公司擔任業務員銷售殯葬商品，或謂有與所載業務員共同以假買家方式向被害人推銷殯葬商品，承認詐欺犯行等語（見偵字第31427號卷第17頁反面、第18頁、第66至67頁、第90至91頁），並於檢察官訊以「針對自己涉犯組織、詐欺部分，是否承認？」，僅稱「詐欺部分我承認」（同上卷第70頁反面）。綜觀其上揭筆錄陳述全意旨，僅供承加重詐欺取財之犯罪事實，並未肯認鴻顥公司係以實行詐欺為手段所組成具有持續性或牟利性之有結構性犯罪組織，其加入而為該犯罪組織成員。原判決綜合游昇揮、余麗雯供述全旨依調查所得，乃認其等於警詢或偵查中均未自白參與犯罪組織，認無前揭減刑規定之適用，於法尚無不合，無2人所指適用法則不當之違法。

七、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，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。

(一)原判決就黃靖璇、黃彥綾、林鼎鈞、余麗雯所犯上揭各罪，已記明如何以各行為人之責任為基礎，綜合審酌刑法第57條

01 科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，
02 量處或維持各罪之刑，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與
03 不利之科刑資料，就其等犯罪動機、參與情節及分工、素
04 行、犯後坦承部分犯行（黃靖璇、黃彥綾、林鼎鈞就參與犯
05 罪組織部分合於修正前組織犯罪防制條例第8條第1項後段規
06 定減刑事由）、與部分被害人達成調解並履行部分調解條件
07 之態度、自陳之智識程度、家庭生活及經濟狀況等各情，併
08 列為量刑之綜合審酌因素，且改定或維持之執行刑非以累加
09 方式，亦給予適當之恤刑，客觀上並未逾越法定刑度及範
10 圍，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法
11 情形，自不得僅摭拾量刑未詳予記敘或擷取其中片段，執以
12 指摘原判決量刑違法。

13 (二)共犯或同案被告，因所犯情節或量刑審酌條件有別，基於個
14 案拘束原則，自不得比附援引共犯或同案被告之量刑執為原
15 判決有違背法令之論據。黃靖璇、林鼎鈞、余麗雯與同案被
16 告游昇揮、林哲淇、蔡岳宏、朱武賓、李坤育等人所犯情節
17 及量刑因子本未盡相同，其等分別執同案被告之量刑結果，
18 指摘原判決對其量刑不當，並非適法之第三審上訴理由。

19 (三)應否依刑法第59條酌量減輕其刑，法院本屬有權斟酌決定，
20 故未酌減其刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴
21 之理由。原審審酌黃靖璇、黃彥綾、余麗雯所犯各罪之犯罪
22 情狀，認無情輕法重、可憫恕之事由，已闡述理由明確，未
23 依該條規定酌減其刑，亦不違法，無所指理由欠備或適用法
24 則不當之違法。

25 (四)本院111年度台非字第43號裁判意旨，係在說明數罪併罰之
26 各罪，有刑法第50條第1項但書之情形者，被告於審判中不
27 可請求法院定應執行刑，核與黃靖璇所犯上開各罪，無刑法
28 第50條第1項但書之情形，顯然不同，上訴意旨指摘原判決
29 定應執行刑違法，並非適法第三審上訴理由。

30 (五)刑法第74條第1項規定得宣告緩刑者，以未曾因故意犯罪受
31 有期徒刑以上刑之宣告，或前因故意犯罪受有期徒刑以上刑

之宣告，執行完畢或赦免後，5年內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，而受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告者為要件。且本條所謂「受2年以下有期徒刑之宣告」，被告於本案如係犯單純一罪、實質上或裁判上一罪者，固係指所宣告或處斷上一罪之宣告刑而言，然如係數罪併罰案件，則係指依各罪宣告刑所定之執行刑。易言之，倘本案各罪之宣告刑均未逾有期徒刑2年，惟所定之執行刑已超過有期徒刑2年者，即與上開得宣告緩刑之要件不符，必其各罪之宣告刑及執行刑均未超過有期徒刑2年，始得宣告緩刑，方無悖於緩刑制度之立法意旨。

原判決依卷載，已敘明黃彥綾因前案經法院判處罪刑確定後入監執行，於111年8月9日假釋出監，同年11月18日保護管束期滿未經撤銷，視為執行完畢等情，則其於本案宣示判決（113年4月24日）時，不符合宣告緩刑要件，另說明黃靖琬上揭各犯行所定之應執行刑已逾有期徒刑2年，亦不符合宣告緩刑要件，均已闡述理由明確，未予諭知緩刑，其法則之適用並無違誤。

八、為澈底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因，現行刑法就屬於犯罪行為人之犯罪所得採義務沒收主義，僅於已實際合法發還被害人時，始例外不予宣告沒收或追徵。從而若被害人因犯罪受害所形成之民事請求權實際上已獲全額滿足，行為人亦不再享有因犯罪取得之財產利益，則犯罪利得沒收之規範目的已經實現，自無庸宣告犯罪利得沒收、追徵。然在被害人為多數時，除有特殊情形（例如連帶債權），民法上之求償權係個別獨立，行為人倘就所有被害人為全額賠償，故無疑義，倘僅其中部分被害人為賠償給付時，即令賠償金額已超過其實際犯罪全部利得，惟就尚未獲得賠償之被害人而言，因其民法上之求償權既未獲得彌補，自不發生「利得沒收封鎖」效果，法院仍應對該部分實際利得諭知沒收、追徵。

原判決依調查結果，已敘明如何認定林鼎鈞因附表一編號1第4、14列所示加重詐欺取財犯行，而獲取犯罪所得12萬8,3

04元（計算式：124,740+3,564=128,304）、10萬6,200元（計算式：81,000+25,200=106,200），經依比例扣除其迄原審言詞辯論終結前，與吳秀雲成立調解並履行部分調解條件賠償金額，尚有犯罪所得5萬3,583元、4萬4,352元，仍應予沒收、追徵之理由，核係依卷內相關證據資料為其合理依據，並無不合，縱林鼎鈞與其他被害人達成調解並賠償逾此部分實際犯罪所得，惟吳秀雲就此部分所受損害尚未全額受償，亦即林鼎鈞該部分犯罪利得並未合法發還吳秀雲，仍應對該部分實際犯罪所得諭知沒收、追徵。另原審未適用刑法第38條之2第2項過苛調節條款，核屬原審職權合法之行使，亦不能遽指為違法。至判決確定後，檢察官指揮執行上開沒收、追徵時，林鼎鈞倘有繼續履行調解條件，於實際清償金額之同一範圍內，既因該財產利益已獲回復，與已經實際發還無異，自無庸再執行該部分犯罪所得之沒收、追徵，乃屬當然，對林鼎鈞之權益並無影響。林鼎鈞上訴意旨就此指摘，亦非合法上訴第三審之理由。

九、上訴係不服判決請求救濟之方法，未經下級法院判決之案件，不得向上級法院提起上訴，若就未經判決部分，提起上訴，其上訴自難認為合法。是若當事人明示僅針對量刑部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，既非第二審審判範圍，自不得提起第三審上訴。

原判決依憑卷證，已記明余麗雯於原審審理時明示僅就第一審判決量刑及沒收部分提起第二審上訴（見原審卷四第188頁），因此僅就刑及沒收部分審理，亦即未就其餘之犯罪事實、罪名部分為判決，並無不合。余麗雯上訴意旨主張其並無利用被害人急於脫手變現之心理為犯罪手段，否認犯罪，指摘原判決證據理由矛盾等旨，顯係對前揭未經原審判決之犯罪事實及罪名部分提起第三審上訴，依上說明，自非適法之上訴第三審理由。

十、綜合前旨及葉亞唯、黃靖璇、游昇揮、黃彥綾、林鼎鈞、余麗雯其餘上訴意旨，無非係置原判決所為明白論斷於不顧，

01 仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於事實審法院取
02 捨證據與判斷證明力之職權行使，或就不影響於判決本旨事
03 項之枝節問題，或單純就前述量刑裁量權之合法行使，徒以
04 自己之說詞，任意指為違法，且重為事實之爭辯，與法律規
05 定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合，應認其等之
06 上訴為不合法律上之程式，均予以駁回。又：

07 (一)本件既從程序上駁回林鼎鈞、黃靖璇之上訴，於原審判決
08 後，林鼎鈞向本院提出玉山銀行存款回條（影本）及黃靖璇
09 執手寫悔過書，請求本院依法第59條規定酌減其刑後並諭
10 知緩刑等旨，均無從審酌。

11 (二)葉亞唯、黃靖璇、游昇揮、黃彥綾、林鼎鈞、余麗雯等人行
12 為後，詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐欺犯罪條例）於113
13 年7月31日制定公布，除部分條文之施行日期由行政院另定
14 外，自同年8月2日起生效。新設法定刑較重之第43條、第44
15 條特別加重詐欺取財罪，及第46條、第47條自首、自白暨自
16 動繳交犯罪所得等減輕或免除其刑之規定。惟依第一審及原
17 判決認定之事實，葉亞唯附表四第1、3至12列所示及黃靖
18 璇、游昇揮、黃彥綾、林鼎鈞、余麗雯本案所犯加重詐欺各
19 犯行獲取之財物均未達500萬元，葉亞唯、黃靖璇、游昇揮
20 始終否認加重詐欺取財犯行，而余麗雯、林鼎鈞在偵查中或
21 第一審否認犯行，黃彥綾雖於偵查及歷次審判中均自白，但
22 尚未全額繳交其個人實際犯罪所得，均無詐欺犯罪條例第47
23 條前段適用之餘地，依其增訂之規定，不論依所適用處罰之
24 成罪或科刑條件之實質內容，均不生法律實質變更之情形，
25 非屬行為後法律有變更，自無新舊法比較適用之問題。另葉
26 亞唯附表四第2列所示犯行，係主持犯罪組織而犯刑法第339
27 條之4第1項第2款之罪，符合詐欺犯罪條例第44條第3項之規
28 定，而該法定刑較葉亞唯行為時之刑法第339條之4第1項第2
29 款之加重詐欺取財罪之法定刑為重，且葉亞唯始終否認犯
30 行，無同條例第46條、第47條減免其刑規定適用之餘地，依
31 刑法第2條第1項前段規定，此部分仍應適用刑法第339條之4

第1項第2款之規定論處，原判決雖未及比較新舊法，於判決結果不生影響，附此敘明。

(三)對於本案之判決提起上訴者，依刑事訴訟法第455條之27第1項前段規定，其上訴效力固及於以被告違法行為存在為前提之第三人（參與人）相關沒收判決部分。但須其上訴係合法時，始有效力相及之可言。本件葉亞唯、黃靖璇、游昇揮、林鼎鈞、余麗雯之上訴既不合法，其上訴效力自不及於原判決關於參與人恆昇公司、鴻顯公司、茂成事業有限公司沒收判決部分，此沒收部分不在本院審判範圍，無須記載原審參與人為本判決之當事人，附此敘明。

貳、林鼎鈞、黃彥綾關於詐欺取財上訴部分

一、按刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院，為該法條所明定。

二、林鼎鈞、黃彥綾另犯普通詐欺取財部分，原判決係撤銷第一審該部分宣告刑及沒收部分之判決，改判各量處所示之有期徒刑，併諭知林鼎鈞相關犯罪所得沒收（追徵），核屬刑事訴訟法第376條第1項第5款不得上訴第三審法院之案件。依上述說明，既經第二審判決，自不得上訴於第三審法院，其等猶提起上訴（未聲明一部上訴），為法所不許，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 10 月 1 日

刑事第五庭審判長法官 段景榕

法官 洪兆隆

法官 汪梅芬

法官 宋松璟

法官 何俏美

本件正本證明與原本無異

01

書記官 胡家寧

02

中 華 民 國 114 年 10 月 7 日