

最高法院刑事判決

113年度台上字第360號

上訴人 江長諳

(在押)

施柏閔

上一人

選任辯護人 周復興律師

上訴人 張晨鋒

選任辯護人 范成瑞律師

上訴人 郭冠廷

選任辯護人 林恆碩律師

上訴人 洪子翔

選任辯護人 紀佳佑律師

上列上訴人等因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國112年11月15日第二審判決（112年度金上訴字第2278號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第34825號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

01 一、刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違
02 背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決
03 違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依
04 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
05 用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三
06 審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背
07 法律上之程式，予以駁回。

08 二、本件上訴人江長諳、施柏閔、張晨鋒、郭冠廷（下稱江長諳
09 等4人）經第一審判決論處(一)江長諳等4人犯三人以上共同詐
10 欺取財未遂1罪刑（江長諳、張晨鋒就第一審判決附表〈下
11 稱附表〉二編號1；施柏閔、郭冠廷就附表二編號1821均尚
12 想像競合犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組
13 織罪）。(二)江長諳、張晨鋒就附表四編號2至3162犯刑法第3
14 39條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財未遂罪刑；施
15 柏閔、郭冠廷就附表四編號1822至3162犯刑法第339條之4第
16 1項第2款之三人以上共同詐欺取財未遂罪刑。(三)江長諳等4
17 人就附表三編號1至16犯刑法第339條之4第1項第2款之三人
18 以上共同詐欺取財罪刑（尚想像競合犯洗錢防制法第14條第
19 1項之一般洗錢罪），並諭知江長諳、張晨鋒、郭冠廷相關
20 沒收、追徵；施柏閔諭知沒收之判決後，江長諳等4人均提
21 起第二審上訴，均明示僅就量刑部分提起上訴，並具狀撤回
22 犯罪事實及沒收之上訴（見原審卷二第151、152、185、243
23 至249頁），經原審審理結果，維持第一審所為量刑之判
24 決，駁回江長諳等4人在第二審之上訴。另本件原審審理結
25 果，認上訴人洪子翔有附表三、四所示犯行明確，因而維持
26 第一審論處洪子翔就附表四編號1犯刑法第339條之4第1項第
27 2款之三人以上共同詐欺取財未遂罪刑（尚想像競合犯組織
28 犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪）、就附表
29 四編號2至3162犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共
30 同詐欺取財未遂罪刑、就附表三編號1至16犯刑法第339條之
31 4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪刑（尚想像競合犯

01 洗錢防制法第14條第1項之一般洗錢罪)之判決，駁回洪子
02 翔此部分在第二審之上訴；另撤銷第一審關於洪子翔沒收部
03 分之判決。已依調查證據之結果，載敘憑以認定之心證及量
04 刑審酌之理由。

05 三、上訴意旨略以：

06 (一)江長諳部分：

07 1.江長諳因欠債一時失慮受他人引誘為詐騙集團製作偽造道
08 具，並非直接對被害人施用詐術，僅聽命於蘇瑄智（未經起
09 訴）及其他真實姓名不詳之人指揮命令，居組織最下層地
10 位，且未取得犯罪所得，非集團領導核心人物，難認參與犯
11 罪組織情節嚴重。且審理中坦認犯行，非毫無悔意，犯罪情
12 節之嚴重性、危險性尚未達於無可容忍之程度，情節尚堪憫
13 恕。原審未依刑法第59條酌減其刑，有違平等原則及比例原
14 則。

15 2.江長諳犯後積極配合偵查，態度良好，所犯數罪類型相同，
16 行為態樣、手段、動機均相似，行為嚴重性、危險性不高、
17 情節輕微，係受金錢誘惑而一時失慮，鋌而走險觸犯刑章，
18 經此偵審程序已知錯。原審量刑過重，有違平等原則及比例
19 原則。

20 (二)施柏閔部分：

21 1.施柏閔前案紀錄係傷害、過失傷害、妨害風化等保護被害人
22 身體法益或社會法益之罪，本件所犯之罪係保護被害人財產
23 法益，且過失與故意之主觀要件有差，難認施柏閔具有特別
24 之惡性；雖其另有詐欺案件，然尚未判決確定，與累犯規定
25 要件不合，而適用累犯規定加重其刑，應僅就判決確定並執
26 行完畢之前案紀錄，據以判斷對刑罰反應力薄弱情事。原判
27 決以尚未判決確定之另案據為認定適用累犯之判斷基礎，與
28 刑法第47條第1項規定及司法院釋字第775號解釋有違。

29 2.施柏閔所涉加重詐欺罪之法定刑較普通詐欺罪重，而「3人
30 以上共同詐欺取財」係加重詐欺罪之構成要件，法院於量刑
31 時，不得再就此一構成要件事實作為刑罰裁量之依據。原判

01 決以「以結構性分工之方式，與其他詐欺機房合作，對大陸
02 地區人民行騙，...顯見其等法治觀念淡薄，並危害善良秩
03 序甚鉅，損害我國國際形象及兩岸交流秩序甚深」之理由作
04 為量刑之判斷基礎，顯然違反雙重評價禁止原則，與司法院
05 刑事案件量刑及定執行刑參考要點第3點有違。

06 3.施柏閔加入「儲鑫源」詐欺機房（下稱本件機房）時間與同
07 案共犯郭冠廷相近，較江長諳、張晨鋒、洪子翔為晚，江長
08 諳、張晨鋒、洪子翔犯罪造成之實害大於施柏閔，可罰性應
09 較為重；況洪子翔始終否認犯罪之犯後態度與施柏閔相較，
10 實屬不佳，然其等量刑結果，均與施柏閔同。原審量刑實有
11 輕重失衡而違反罪刑相當原則之違法。

12 (三)張晨鋒部分：

13 1.張晨鋒於偵審中已坦承犯行，就犯罪情節全盤托出，應有組
14 織犯罪防制條例第8條第1項及洗錢防制法第16條第2項自白
15 減刑之適用。原審漏未審酌，認事用法顯有違誤。

16 2.張晨鋒自警詢中即坦承犯行，堪認犯後態度良好，並有效節
17 省司法資源。原判決漏未適用刑法第59條酌減其刑，有不適
18 用法律之違誤。

19 3.張晨鋒無前科，於偵審期間承認全部或主要犯行。原審漏未
20 審酌上情，認事用法顯有違誤。請審酌其犯罪動機、所為幫
21 助犯罪情節、犯後態度、家庭及經濟狀況、智識程度等情，
22 依刑法第57、59條規定從輕量刑，以啟自新。

23 (四)郭冠廷部分：

24 郭冠廷自警詢中即坦承犯行，堪認犯後態度良好，並有效節
25 省司法資源，自應量處最輕之刑。且其無前科、初犯、素行
26 良好，第一審及原審均漏未詳查上情，於同案共犯中參與時
27 間最晚、最短，於附表三量處與同案共犯張晨鋒相同刑度，
28 所為量刑難謂符合公平及罪刑相當原則。

29 (五)洪子翔部分：

30 1.依卷內資料所示，本件機房所取得之大陸地區人民個資、金
31 融帳戶網路銀行帳號、密碼，係由其他詐騙機房提供，本件

01 機房不會與大陸地區人民有何聯繫。依skype對話紀錄內
02 容，顯示均係與其他詐騙機房聯絡，並無直接與被害人聯絡
03 之紀錄，自無原判決理由所謂「早安」、「晚安」等打招呼
04 問候訊息之含意，無非為與被害人建立感情聯繫，鬆懈被害
05 人戒心，俾利後續騙取個資遂行詐騙可能性之情。原判決上
06 開認定與事實不符。

07 2.洪子翔被查獲地點非本件機房，其僅偶至該處清潔打掃，縱
08 隱約知道其他共犯係從事詐欺行為，然其主觀上僅受其他詐
09 欺機房成員之託使用電腦，在通訊軟體skype上回覆「早
10 安」、「晚安」等語，不知該回覆內容蘊含之真實意義，對
11 回覆對象一無所知，難認主觀上與其他共犯有犯意聯絡，且
12 其每週僅至本件機房3、4次，未前往時，即無法認定參與犯
13 行，且非每次前往打掃，均有使用電腦回覆「早安」、「晚
14 安」。原判決縱為不利洪子翔之認定，然得否認其與其他共
15 犯參與犯罪次數相同，即非無疑。原判決之認定顯有違誤。

16 四、經查：

17 (一)關於刑之量定及刑法第59條酌量減輕其刑之規定，均屬事實
18 審法院得依職權裁量之事項，法院除就具體個案，斟酌其犯
19 罪情狀，有無可堪憫恕之外，並以行為人之責任為基礎，審
20 酌刑法第57條各款所列事由後，予以整體評價，使罰當其
21 罪，以實現刑罰權維護之正義，並兼顧犯罪預防之目的，倘
22 其未有逾越法律所規定之範圍，或有明顯濫用其權限之情
23 形，即不得任意指摘為違法，而執為合法上訴第三審的理
24 由。

25 原判決已載敘江長諳、張晨鋒明知詐欺集團乃當今亟欲遏止
26 防阻之犯罪類型，竟仍圖不法利益，分工詐騙大陸地區民
27 眾，乃組織性之詐欺犯罪，對大陸地區民眾之財產法益所生
28 危害甚廣，其等犯罪態樣、行為手法廣為社會大眾所非難，
29 難認在客觀上足以引起一般同情，或科以本罪最低度刑猶嫌
30 過重之情形，自無刑法第59條規定之適用（見原判決第4至5
31 頁）。另於理由中說明第一審審酌江長諳等4人無視政府一

再宣示掃蕩詐欺取財犯罪之決心，執意以身試法，且其等均四肢健全、正值青壯、具適當謀生能力，竟不思以正途獲取所需，為取得不法利益，竟至泰國加入犯罪集團，以結構性分工方式，與其他詐欺機房合作，對大陸地區人民行騙，侵害他人財產法益，顯見其等法治觀念淡薄，危害善良秩序甚鉅，損害我國國際形象及兩岸交流秩序至深，且本件被害人人數甚多，所受損害金額亦鉅，江長諳等4人迄未賠償被害人，犯罪情節難認輕微，所生損害亦未經彌補，所為應予非難；念及其等均於審理時坦認犯行，非毫無悔意，態度尚可；兼衡其等犯罪動機、目的、犯罪手段、素行、分工角色、坦認犯行之時點、附表三所示被害人之損失、首次犯行罪質較重及其等各自之智識程度、經濟與家庭生活狀況等一切情狀，對江長諳等4人各量處如第一審判決主文欄所示之刑。原審審酌第一審量刑時已慮及江長諳等4人各在集團中分工角色，認第一審對其等所量刑度尚遠不及加重詐欺罪法定刑之中度刑，難謂與罪刑相當不合，雖江長諳等4人參與集團時間各異，惟第一審已於罪數即判刑次數加以評價，毋庸就各罪再予減輕之必要，因認江長諳等4人之第二審上訴為無理由，而予駁回等旨（見原判決第5至6頁）。所為說明，乃原審裁量職權之適法行使範圍，既無濫用裁量，亦無違反公平及比例原則之情形，自不容任意指為違法。

又原判決雖敘述「以結構性分工之方式，與其他詐欺機房合作，...及兩岸交流秩序甚深」，然「三人以上共同犯之」加重詐欺之犯罪態樣、手法，並非均以結構性分工方式為之，原判決此用語乃形容施柏閔法治觀念淡薄之品行、犯罪之手段、所生之危險或損害等，本即為刑法第57條各款規定量刑所應審酌情狀之一，要無違反重複評價禁止原則，亦無悖於司法院刑事案件量刑及定執行刑參考要點第3點規定。再刑法上之共同正犯，雖應就全部犯罪結果負其責任，但科刑時，仍應以刑法第57條各款所列情狀為審酌基準，分別情節，量定各被告之刑，且共犯或同案被告，因所犯情節或量

刑審酌條件有別，基於個案拘束原則，施柏閔自不得以其較晚加入詐欺集團、犯後態度坦承相較洪子翔否認為佳及郭冠廷以其無前科、加入詐欺集團最晚，而執為原判決量刑有違公平及罪責相當原則之論據。又原判決已於理由中敘述張晨鋒如何符合修正前洗錢防制法第16條第2項、修正前組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定之減輕要件，然因一般洗錢、參與組織等罪皆屬想像競合犯中之輕罪，雖決定處斷刑時，以其中最重罪名之法定刑為裁量準據，惟於量刑時仍一併衡酌上開規定綜合評價（見原判決第3至4頁）。雖原判決理由三、對第一審量刑事項暨上訴理由說明量刑欄未再就張晨鋒得依上開規定減輕其刑，僅行文簡略，不影響原判決已審酌上開量刑因子之結果。江長諳上訴意旨執詞其僅參與製作假公文書、非直接對被害人施用詐術、原審未適用刑法第59條、量刑過重；施柏閔上訴意旨指摘原審之量刑違反重複評價禁止原則、未審酌其加入集團期間較其他共犯短暫，坦認犯行之犯後態度、所為量刑輕重失衡；張晨鋒指摘原審量刑漏未審酌其無前科、素行良好，坦認犯行之犯後態度，且未適用刑法第59條；郭冠廷上訴意旨指摘原審未審酌其加入詐欺集團時間最晚，參與期間最短、無前科、素行良好、坦認犯行之態度，應量處輕於其他共犯之刑，所為量刑違反比例原則云云。均係就原審量刑職權之合法行使，徒以自己說詞而為爭執，均非適法之第三審上訴理由。

(二)第三審為法律審，應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，以判斷其適用法律有無違誤，不及於被告在事實審所未主張事實及證據等相關事項之調查，故於第二審判決後不得主張新事實或提出新證據而資為第三審上訴之理由。

原判決已敘明江長諳於原審明示僅就第一審判決之量刑部分提起上訴，並具狀撤回就犯罪事實及沒收之上訴，故原審審理範圍只限於第一審判決關於江長諳之量刑部分，並未就沒收部分為審理。況江長諳於第一審原已坦承總共拿了犯罪所得約新臺幣10至20萬元（見第一審卷一第491頁），江長諳

01 上訴意旨以其未取得犯罪所得，原審未依刑法第59條酌減其
02 刑云云。顯係對不在原審審理範圍之認定沒收部分提起第三
03 審上訴，自與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不
04 相適合。

05 (三)司法院釋字第775號解釋意旨，認刑法第47條第1項累犯加重
06 本刑規定，並不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。惟其
07 不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等
08 立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要
09 件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之
10 個案，不符憲法罪刑相當原則、比例原則。於此範圍內，在
11 修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院應斟酌個
12 案情形，裁量是否依該規定加重最低本刑。

13 本件起訴書證據並所犯法條欄二、(四)已明確記載施柏閔於本
14 件犯罪前曾經如何犯罪、判決及執行情形，合於累犯要件，
15 請法院依刑法第47條第1項規定及司法院釋字第775號解釋意
16 旨，審酌是否加重法定最低度刑等情；檢察官於第一審審理
17 時亦以卷附刑案資料查註紀錄表為憑，據以主張施柏閔構成
18 累犯之事實並具體指出證明方法，施柏閔就上開前案紀錄亦
19 不爭執（見第一審卷二第196、200頁），足見檢察官就施柏
20 閔之本件犯罪為累犯，認應加重其刑，已有所主張並舉證。
21 則原判決依調查、審理所得認係累犯，亦敘明施柏閔論以累
22 犯之前科固與本件犯罪類型、罪質有異。然其前曾加入詐欺
23 集團擔任車手經判處罪刑之前科紀錄，與本件犯罪類型、罪
24 質與社會侵害程度大致重疊，足見前案徒刑執行成效不彰，
25 主觀上具特別之惡性及刑罰反應力薄弱，綜合全案情節，認
26 本件加重最低本刑尚無罪刑不相當之情形等旨（見原判決第2
27 至3頁）。所為論斷，於法並無不合。因施柏閔前於民國109
28 年間，加入詐欺集團擔任車手遭臺灣南投地方法院判處罪
29 刑，並經臺灣高等法院臺中分院駁回其上訴，再經本院於11
30 2年5月24日以112年度台上字第2061號上訴駁回而確定，有
31 該等判決存本院卷可稽。本件第一審、原審依序於112年7月

01 6日、同年11月15日判決時，上開前案已經確定，雖原審誤
02 載施柏閔係於110年間加入詐欺集團擔任車手，稍有瑕疵，
03 然仍不足以改變其曾有犯罪類型、罪質相似之前案紀錄。則
04 第一審以已確定施柏閔上開前科紀錄，認定其具特別之惡性
05 及刑罰反應力薄弱等情，要無濫用裁量職權之違法，自不能
06 指為違法。

07 (四)證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其對
08 證據證明力之判斷，未違背經驗法則與論理法則，復已敘述
09 其憑以判斷之心證理由，即不能任意指為違法。又刑法關於
10 共同正犯之成立，係以其主觀之犯意及客觀之犯行為標準，
11 凡以自己犯罪之意思而參與犯罪，無論其所參與者是否犯罪
12 構成要件之行為，皆為正犯，其以幫助他人犯罪之意思而參
13 與犯罪，其所參與者，如係犯罪構成要件之行為，亦為正
14 犯。是在犯意聯絡範圍內，就其合同行為，不論所參與是否
15 為犯罪構成要件行為，均應論以共同正犯，令其對於犯意聯
16 絡範圍內之全部行為負共同責任。

17 原判決理由貳、一、(二)據洪子翔於偵查及審理中之不利已供
18 述及貳、一、(三)所載卷內包括江長諳行動電話通訊軟體「微
19 信」之對話訊息內容翻拍照片、江長諳行動電話通訊軟體
20 「微信」與洪子翔之對話訊息內容翻拍照片等證據資料，說
21 明如何認定洪子翔察覺、知曉本件機房係屬具持續性、牟利
22 性及結構性之犯罪組織，除負責在該機房內清潔打掃之業務
23 外，復有依集團成員指示操作電腦傳送「早安」、「晚安」
24 等文字訊息，頻繁出入該機房，可徵其與該機房內集團其他
25 成員關係緊密，且依指示操作電腦傳送之訊息，係為與被害
26 人建立感情聯繫、鬆懈被害人戒心，俾利後續集團其他成員
27 對被害人騙取個資遂行詐騙，所為如何認係與集團其他成員
28 間出於同一遂行犯罪目的所為之分工，已屬參與構成要件行
29 為，應負共同正犯責任等旨（見原判決第5至6頁）。所為論
30 斷說明，核與卷內證據資料相符，亦無採證與事實不符之違
31 誤。參諸洪子翔自承：我在網路上看到綽號「小張」廣告，

01 加入通訊軟體綽號KONG之人為好友，他叫我自己辦簽證，到
02 泰國跟他聯絡。廣告沒有講工作實際內容，KONG跟我說去打
03 掃一個月有2、3萬泰銖的薪水。如果別人要我（操作），
04 我會操作現場電腦，透過telegram通訊軟體跟別人問早安，
05 就是電腦上面有訊息傳來，我要主動跟他們回訊息說早安，
06 現場5個人都有請我弄過電腦。因我常去打掃，跟蘇暄智、
07 江長諳有一點熟識，他們會麻煩我回覆早安、晚安等語（見
08 臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第34825號卷〈下稱偵卷
09 一〉第461、463、471、522、523頁、第一審卷一第452
10 頁）；江長諳陳稱：張晨鋒、施柏閔、郭冠廷、洪子翔都是
11 坐在2樓工作。「阿塗」指示我坐在電腦前，要我回覆「早
12 安」、「你好」。我認識施柏閔、郭冠廷、張晨鋒、洪子
13 翔，我們一起在該機房內做詐欺，有看過洪子翔做打掃工
14 作，還有經過「阿塗」指示請洪子翔回覆早安、晚安。這個
15 用意是跟客人說我們機房在運作了，晚安就是指我們要休息
16 了。我跟洪子翔聊天有聊到我就是在作假公文等語（偵卷一
17 第241頁、322、第一審卷一第151、493頁）；施柏閔供稱：
18 洪子翔掃地居多，有時候會操作電腦等語（偵卷一第426
19 頁）。互核所供，洪子翔應徵至泰國工作，完全不知工作內
20 容及薪水，實與常情有悖，其是否僅單純受雇從事打掃工
21 作，已非無疑，且其回覆「早安」、「晚安」，與其他詐欺
22 集團成員部分工作相同，並了解其他詐欺成員分工從事詐欺
23 犯行，依其自身及江長諳所供，洪子翔係利用「telegram」
24 而非「skype」通訊軟體跟客人問早安、晚安，依序表示我
25 們機房在運作了及結束要休息了等情，顯然蘊含與被害人互
26 相問候、聯絡感情之意。則原判決認定洪子翔所為，與單純
27 維護環境整潔之工作性質迥異，已屬出於同一遂行犯罪目的
28 所為之分工而參與構成要件之行為無訛，無論其有無每天前
29 往本件機房、有無每次前往機房均使用電腦回覆早安、晚
30 安，均無法撼動原判決之本旨。洪子翔上訴意旨謂依skype
31 對話內容，顯示係與其他詐騙機房聯絡，且每週僅至機房

01 3、4次，且非每次均使用電腦回覆指摘原判決認定其參與次
02 數，顯與事實違誤云云。係就原審採證認事之合法職權行
03 使，重為爭執，難認係適法之上訴第三審理由。

04 五、江長諳等4人、洪子翔以上及其餘上訴意旨，核係對原審裁
05 量之職權行使及原判決已斟酌說明之事項，任憑己見而為指
06 摘，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，
07 難認已符合首揭法定之上訴要件，應認江長諳等4人、洪子
08 翔之上訴均違背法律上之程式，應予以駁回。本件上訴既從
09 程序上駁回，則張晨鋒請求本院依刑法第57、59條從輕量
10 刑，自無從審酌，附此敘明。

11 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

12 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

13 刑事第一庭審判長法官 林勤純

14 法官 劉興浪

15 法官 黃斯偉

16 法官 許辰舟

17 法官 李麗玲

18 本件正本證明與原本無異

19 書記官 張功勳

20 中 華 民 國 113 年 3 月 5 日