

01 最高法院刑事判決

02 113年度台上字第4096號

03 上 訴 人 劉耕富

04 上 訴 人 劉恩綸（原名：劉勇良）

05 孫思璿

06 徐兆增

07 李秉融（原名：李瑋駿）

08 上列上訴人等因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院  
09 中華民國113年5月15日第二審判決（112年度原上訴字第31號，  
10 起訴案號：臺灣高雄地方檢察署111年度偵字第2509、10451  
11 號），提起上訴，本院判決如下：

12 主 文

13 原判決關於其附件（即第一審判決）之附表三所示劉恩綸編號  
14 2、4、9、孫思璿編號1、2、4、9、徐兆增、李秉融編號1、2、  
15 9，及劉耕富編號1、9部分均撤銷，發回臺灣高等法院高雄分  
16 院。

17 其他上訴駁回。

01 理由

02 壹、本件原判決認定上訴人劉恩綸有所引第一審判決事實欄所  
03 載，基於發起、主持、指揮犯罪組織之犯意、上訴人孫思璿  
04 有指揮犯罪組織之犯意，上訴人徐兆增、李秉融、劉耕富  
05 （上5位上訴人合稱上訴人等）均有參與犯罪組織之犯意，  
06 而與謝建思、王寵宇（上2人均經判處罪刑確定）組成以實  
07 施詐術為手段，具有持續性、牟利性及結構性之電信話務詐  
08 欺犯罪組織。由劉恩綸、孫思璿負責指揮、管理機房人員，  
09 徐兆增、李秉融、劉耕富則擔任一線人員，均共同與謝建  
10 思，或兼與王寵宇基於三人以上共同詐欺取財之犯意聯絡，  
11 透過交友軟體與大陸地區女子聊天，再佯以投資等不實說  
12 詞，要求投資，倘對方願意投資，即將此部分資訊轉給二線  
13 人員，聯繫匯款事宜，以取得之大陸地區金融帳戶供被害人  
14 匯款，若詐騙成功，一線人員依據個人之業績，可領取詐欺  
15 所得約10%至20%作為酬勞，藉此共同牟利。其等以上開方  
16 式自民國110年9月起至111年1月3日查獲時止，對原判決附  
17 件（即第一審判決）之附表一編號1至10（以下僅記載其編  
18 號序列）「被害人」欄所載之大陸地區女子著手實行如各該  
19 編號「詐騙手法」欄所示之詐欺行為，致編號1、2之被害人  
20 梁豔、羅花因而陷於錯誤，分別匯款如編號1所示之人民幣  
21 共10萬3000元、編號2所示之人民幣2萬元至指定之大陸地區  
22 金融帳戶，另對編號3至10之8名被害人則尚未詐得財物，其  
23 中除劉恩綸關於編號1部分取得報酬新臺幣（下同）4萬元及  
24 劉耕富編號2部分取得報酬7千元外，其餘均尚未取得報酬等  
25 犯行明確。因認第一審以①劉恩綸編號4犯主持犯罪組織罪  
26 以及三人以上共同詐欺取財未遂罪，依想像競合之例從一重  
27 論以前者、②孫思璿編號4犯指揮犯罪組織罪以及三人以上  
28 共同詐欺取財未遂罪，從一重論以前者、③徐兆增、李秉  
29 融、劉耕富編號4犯三人以上共同詐欺取財未遂罪及參與犯  
30 罪組織罪，依想像競合之例論以前者、④上訴人等編號1、2  
31 均犯三人以上共同詐欺取財罪、⑤上訴人等編號3、5至10均

01 犯三人以上共同詐欺取財未遂7罪，各處如原判決附件之附  
02 表三各相關編號主文欄所示之刑及沒收（追徵）之宣告，均  
03 屬妥適，應予維持，而駁回上訴人等在第二審之上訴。

04 貳、上訴人等行為後，因詐欺犯罪危害防制條例之制定，倘有符  
05 合該條例第47條前段規定：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審  
06 判中均自白，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕  
07 其刑」者，法院並無裁量是否不予減輕之權限，且為刑事訴  
08 訟法第163條第2項但書所稱「對被告之利益有重大關係事  
09 項」，為法院應依職權調查者，亦不待被告有所主張或請  
10 求，法院依法應負客觀上注意義務。而該條前段所指「其犯  
11 罪所得」，於數人共犯詐欺罪之情形，究指「行為人因犯罪  
12 而實際取得之個人報酬」？或「被害人因被詐欺而交付之物  
13 或財產上之利益」？倘行為人並未取得上開犯罪所得，則其  
14 是否僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於該條前段規定  
15 之要件？因本院刑事庭先前裁判之見解歧異，而本庭擬採之  
16 法律見解為：該條前段所指之「其犯罪所得」應係「被害人  
17 因被詐欺而交付之財物或財產上之利益」；倘為未遂犯而無  
18 犯罪所得，則無上開減刑規定之適用。因此，本庭以上開2  
19 則法律爭議問題，於113年11月11日向本院其他刑事庭提出  
20 徵詢，惟仍有不同見解，乃以113年度台上大字第4096號裁  
21 定向本院刑事大法庭提案，請求統一法律見解。經本院大法  
22 庭受理、辯論後，認為：詐欺犯罪危害防制條例第47條前段  
23 之規定，係以在偵查及歷次審判中始終自白之詐欺犯罪行為  
24 人「個人」為規範對象，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所  
25 得者，即獲邀減刑之寬典，性質上屬個人刑罰減輕事由，依  
26 個人責任原則，僅適用於符合要件之行為人，且依其立法理  
27 由，並無始終自白之行為人必須同時繳交其他共犯或所屬犯  
28 罪組織犯罪所得之明文。再依本條前、後段法文觀察，係區  
29 分始終自白之行為人自動繳交「其」犯罪所得（前段），及  
30 並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押「全部」犯罪所得  
31 （後段）等不同貢獻情形，而為不同程度之層級化刑罰減免

01 規定，足認本條前段之「其犯罪所得」，僅限於行為人因犯  
02 罪而實際取得之個人所得（包含因詐欺犯罪而取得之被害人  
03 財物，及為了犯罪而取得之報酬在內），行為人「如」未實  
04 際取得個人犯罪所得，亦無自動繳交其犯罪所得可言。且依  
05 本條例第2條之規定，本條前段所謂之「詐欺犯罪」，既未  
06 明文排除未遂犯，則當然包含既遂與未遂犯在內。並於114  
07 年5月14日以113年度台上大字第4096號裁定主文宣示：詐欺  
08 犯罪危害防制條例第47條前段所稱「其犯罪所得」，係指行  
09 為人因犯罪而實際取得之個人所得而言；倘行為人並未實際  
10 取得個人所得，僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於該  
11 條前段減輕其刑規定之要件等旨。本院刑事大法庭既已就前  
12 揭法律爭議之見解予以統一，則本庭就本件採為裁判基礎之  
13 法律見解，依法院組織法第51條之10之規定，自應受本院刑  
14 事大法庭前揭裁定見解之拘束。

15 參、撤銷發回部分（即原判決關於其附件〈即第一審判決〉）之  
16 附表三所示劉恩綸編號2、4、9、孫思璿編號1、2、4、9、  
17 徐兆增、李秉融編號1、2、9，及劉耕富編號1、9部分）：

18 一、原判決維持第一審關於此部分之科刑判決，駁回上訴人等此  
19 部分之上訴；固非無見。

20 二、惟查：依卷附資料，上訴人等對於此部分犯行，於偵查及歷  
21 次審判中均自白犯罪（見原判決第3至10、21至22頁）。而  
22 劉恩綸於警詢時陳稱：「我們機房沒有底薪，只有詐欺成功  
23 才有獎金分紅，我們機房就只拿3成，其中一線成員拿2成，  
24 我拿1成，其他就水商他們分走」、「我的負責就是第二  
25 線」「〈迄今你獲利多少？〉大約新臺幣4萬多」（見偵查  
26 卷三第39、40、42頁）；於偵查中陳稱：「機房人員劉耕富  
27 拿到幾千新臺幣，其他人都沒有拿到錢」（見偵查卷三第18  
28 5頁）；於第一審審理時陳稱：「4萬多是梁艷的部分，羅花  
29 的部分沒有分到就被查獲了」（見第一審卷二第182頁）」  
30 等語。孫思璿、徐兆增、李秉融則迭次於偵審中均供稱其等  
31 都沒有獲利、沒有拿到薪水等語（見偵查卷二第284至285

01 頁、第一審卷一第223頁、偵查卷一第73、130、182、191、  
02 310、362至363頁）。劉耕富除就所犯編號2外均陳稱：「沒  
03 有詐騙成功，所以沒有拿到錢」等語（見偵查卷一第305、3  
04 10、363頁、偵查卷二第163、164頁）。則上訴人等之此部  
05 分究有無實際取得個人所得，攸關上訴人等之此部分有無前  
06 開減刑規定之適用或其想像競合之輕罪有無減刑事由之量刑  
07 有利因子（指編號4從一重論劉恩綸、孫思璿主持、指揮組  
08 織犯罪部分），自應予調查釐清。原判決未及審酌即駁回上  
09 訴人此部分在第二審之上訴，自有未合。

10 三、上訴人等之此部分上訴意旨雖未指摘及此，然此為本院應依  
11 職權調查之事項，仍應認原判決關於此部分有違背法令之情  
12 事。因第三審法院應以第二審判決所確定之事實為判決之基  
13 礎，原判決前揭違背法令影響於量刑事實之確定，本院無可  
14 據以為裁判，應認原判決關於此部分有撤銷發回更審之原  
15 因。

16 肆、上訴駁回部分（即原判決關於其附件〈即第一審判決〉之附  
17 表三所示劉恩綸編號1、3、5至8、10、孫思璿編號3、5至  
18 8、10、徐兆增、李秉融編號3至8、10、劉耕富編號2至8、1  
19 0部分）：

20 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決  
21 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判  
22 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未  
23 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  
24 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第  
25 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違  
26 背法律上之程式，予以駁回。

27 二、本件原判決維持第一審關於此部分之科刑判決，駁回上訴人  
28 等此部分在第二審之上訴，已詳述其採證認事用法之依據及  
29 理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形  
30 式上觀察，原判決關於此部分尚無足以影響其判決結果之違  
31 背法令情形存在。

01 三、上訴人等此部分之上訴意旨分述如下：

02 (一)劉恩綸部分：伊已經與編號1之被害人達成和解並履行完畢，  
03 且該金額遠大於被害人遭詐騙之金額，又編號3、5至8、10部  
04 分為預備犯，原審未參酌修復式司法之精神、犯罪所生危害非  
05 鉅、伊之配偶為大陸人士，在臺並無工作、伊要扶養3名未成  
06 年子女及領有殘障手冊之母親等情，所量處之刑均過重，有判  
07 決不適用法則及量刑違反罪刑相當原則之違誤。

08 (二)李秉融部分：伊在家中排行老三，自幼家庭生活條件不佳，  
09 從國小起就與母親撿拾回收物貼補家用，復受父親家暴而導致  
10 身心問題，再因父親積欠龐大債務需不停打工，後來因網友告  
11 知有此聊天之工作才會不慎觸法，伊起始亦不知是從事詐騙，  
12 但發覺是詐騙後想要離開時，因遭限制自由而無法離開，請考  
13 量伊年輕識淺，本案並沒有獲得任何利益，犯後已經坦承犯行  
14 之態度，也願意與被害人和解，並已痛改前非，慎選朋友等  
15 情，給伊改過自新機會。

16 (三)劉耕富部分：本案僅憑被害人手機照片、伊及共同被告之自白  
17 即認定犯罪事實，且沒有對共同被告進行交互詰問，調查職權  
18 未盡並違反無罪推定原則。又原判決既認定主持犯罪組織之劉  
19 恩綸就編號2部分沒有取得報酬，卻認定伊取得報酬7000元，  
20 違反論理法則。事實上劉耕富所取得之7000元只是借款，就此  
21 部分原判決對伊諭知沒收（追徵）亦有未當。

22 (四)徐兆增、劉恩綸、孫思璿共同部分：渠等編號3至8、10之行為  
23 僅與被害女子聊天，還沒有提到投資之事，尚未達到著手之程  
24 度，原判決認定此部分其等已著手詐欺行為而不遂，適用法則  
25 不當。

26 (五)劉恩綸、孫思璿共同部分：依其等犯罪情節，原判決未援引刑  
27 法第59條之規定酌減其刑，有適用法則不當之違誤。

28 四、惟：

29 (一)犯罪行為之著手指行為人依其犯罪計畫而開始實行與構成要件  
30 之實現具有密切關係之實行行為，倘若此等行為繼續不間斷，  
31 客觀上將導致構成要件之實現而言。至於該構成要件之實現需

01 一定時間之經過始可能發生，或者需要被害人之配合才得以實  
02 現，均不會影響著手階段之判斷。經查：本案上訴人等成立詐  
03 欺機房，主觀上即欲對不特定之多數人之財產法益進行無差別  
04 之攻擊行為，從其等挑選被害人開始打電話聊天時起即已表露  
05 其等主觀上對法之敵對性，並於客觀上導致構成要件保護之法  
06 益產生遭受侵害之危險，且依客觀上一般人依其知識、經驗及  
07 觀念所公認之因果法則，第一線機手以詐欺取財之目的，向被  
08 害人開始傳遞與事實不符之任何資訊，包含假意交往之資訊，  
09 使被害人陷於錯誤，致財產有被侵害之危險時，即屬詐欺取財  
10 罪構成要件行為之著手。原判決本於此旨說明上訴人等編號3  
11 至10部分如何均屬已著手犯罪行為而未遂之理由（見原判決第  
12 10至11頁），經核於法並無不合。

13 (二)按證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，如其判斷  
14 無違經驗法則或論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，  
15 即不能任意指為違法。再原判決已依調查證據之結果，綜合劉  
16 耕富之自白、共犯之供述以及其附件之附表二所載之機房相關  
17 設備扣案物等證據資料，依經驗法則、證據法則定其證據取  
18 捨，並說明其認定劉耕富犯編號2至8、10所示之罪及為相關之  
19 沒收（追徵）之理由，且劉耕富及其原審辯護人在原審113年4  
20 月17日審理期日，審判長詢以：「尚有證據請求調查？」時，  
21 均答稱：「無」（見原審卷二第48、49頁）等語，自難率指原  
22 判決有違反證據法則或調查職責未盡，劉耕富之前揭上訴意旨  
23 並未依據卷內資料，具體指摘關於其編號2至8、10部分有何違  
24 背法令之情形，徒憑己見，對原審採證認事用法之適法職權行  
25 使任意指摘違法，非適法之上訴第三審之理由。

26 (三)次按刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑  
27 時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款事  
28 項，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例  
29 及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不  
30 得指為違法。原判決關於此部分已詳細說明，第一審經具體斟酌  
31 關於刑法第57條科刑應審酌之一切情狀，在罪責原則下適正

01 行使其量刑之裁量權，所為量刑並無不當，因而維持第一審對  
02 上訴人等此部分犯行分別量定刑罰之論據，客觀上並未逾越法  
03 定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認原判決有逾越法律所規  
04 定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形。又刑法第59條之酌  
05 量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，  
06 認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用，且  
07 是否適用刑法第59條規定酌減其刑，係實體法上賦予法院得為  
08 自由裁量之事項。原判決未適用刑法第59條規定減輕上訴人等  
09 此部分之刑，自無不適用法則或適用法則不當之違法。何況，  
10 原判決已說明如何認定上訴人等並無刑法第59條酌減其刑規定  
11 適用之理由甚詳（見原判決第12至13頁），經核尚無不合。上  
12 訴人等關於原判決之量刑部分所為指摘係就原審量刑職權之適  
13 法行使，持憑己見，任意指摘，亦非合法之第三審上訴理由。

14 五、至劉恩綸關於其編號1、劉耕富關於其編號2部分雖然均屬於  
15 犯詐欺犯罪危害防制條例第47條前段所指之詐欺犯罪，且已  
16 在偵查及歷次審判中均自白，但上開2人分別就編號1、2所  
17 取得之4萬元、7000元，並未有「自動繳交」行為，即與詐  
18 欺犯罪危害防制條例第47條前段規定之減刑要件不符；另上  
19 開2人及其餘上訴人等關於此部分之未遂等犯行，雖於偵查  
20 及第一審已經自白犯罪，但劉恩綸、孫思璿於原審審理時，  
21 否認編號3、5至8、10犯行、徐兆增、李秉融、劉耕富否認  
22 編號3至8、10犯行，均辯稱：上開編號部分尚未達著手之程  
23 度，不成立犯罪云云（見原判決第4至5、7頁），均不符合  
24 詐欺犯罪危害防制條例第47條前段「偵查及歷次審判中均自  
25 白」之減刑規定，是以前開新法之施行對於此部分判決之結  
26 果不生影響。

27 六、綜上，上訴人等就此部分之上開上訴意旨及其他上訴意旨並  
28 未依據卷內資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，核與  
29 法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，揆之首  
30 揭說明，其等此部分之上訴俱為違背法律上之程式，均應予  
31 駁回。

01 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條、第395條前段，  
02 判決如主文。

03 中 華 民 國 114 年 5 月 29 日

04 刑事第三庭審判長法官 林立華

05 法官 王敏慧

06 法官 莊松泉

07 法官 李麗珠

08 法官 陳如玲

09 本件正本證明與原本無異

10 書記官 游巧筠

11 中 華 民 國 114 年 6 月 3 日