

最高法院刑事判決

113年度台上字第4827號

上訴人 運銘絃

呂睿彤（原名呂柏廷）

上一人

選任辯護人 顏偉哲律師

李嘉耿律師

上訴人 潘俊霖

選任辯護人 金學坪律師

陳觀民律師

上訴人 陳俊豪

林昱辰

上一人

選任辯護人 張雯婷律師

徐宗賢律師

上列上訴人等因違反組織犯罪防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國113年6月5日第二審判決（112年度金上重訴字第9號、112年度金上訴字第487、488、489、566號，起訴案

號：臺灣高雄地方檢察署110年度偵字第27285號、111年度偵字第2942號，追加起訴案號：同署111年度偵字第10448號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。至於原判決究竟有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人運銘絃有如其事實欄所載共同犯指揮犯罪組織罪（一行為尚同時觸犯三人以上共同以電子通訊對公眾散布而犯詐欺取財既遂罪、非法以電腦製作不實財產權得喪變更紀錄取財罪、〈修正前〉一般洗錢罪）、三人以上共同以電子通訊對公眾散布而犯詐欺取財既遂共64罪（均一行為尚同時觸犯非法以電腦製作不實財產權得喪變更紀錄取財罪、〈修正前〉一般洗錢罪）、三人以上共同以電子通訊對公眾散布而犯詐欺取財未遂共80罪犯行；上訴人呂睿彤、潘俊霖、陳俊豪分別有如其事實欄所載三人以上共同以電子通訊對公眾散布而犯詐欺取財既遂共65罪（其中首罪部分一行為尚同時觸犯參與犯罪組織罪、非法以電腦製作不實財產權得喪變更紀錄取財罪、〈修正前〉一般洗錢罪，其餘部分均一行為尚同時觸犯非法以電腦製作不實財產權得喪變更紀錄取財罪、〈修正前〉一般洗錢罪，其中呂睿彤部分為累犯）、三人以上共同以電子通訊對公眾散布而犯詐欺取財未遂共80罪（其中呂睿彤部分為累犯）犯行；上訴人林昱辰有如其事

實欄所載三人以上共同以電子通訊對公眾散布而犯詐欺取財既遂共15罪（其中首罪部分一行為尚同時觸犯參與犯罪組織罪、非法以電腦製作不實財產權得喪變更紀錄取財罪、〈修正前〉一般洗錢罪，其餘部分均一行為尚同時觸犯非法以電腦製作不實財產權得喪變更紀錄取財罪、〈修正前〉一般洗錢罪）、三人以上共同以電子通訊對公眾散布而犯詐欺取財未遂共33罪犯行。因而撤銷第一審關於運銘絃共同犯指揮犯罪組織罪、三人以上共同以電子通訊對公眾散布而犯詐欺取財既遂共64罪及定應執行刑暨沒收部分、呂睿彤部分、潘俊霖沒收部分之不當判決，此部分改判仍依想像競合犯規定，從重論處運銘絃共同犯指揮犯罪組織罪（一行為同時尚觸犯三人以上共同以電子通訊對公眾散布而犯詐欺取財既遂罪、非法以電腦製作不實財產權得喪變更紀錄取財罪、〈修正前〉一般洗錢罪）、三人以上共同以電子通訊對公眾散布而犯詐欺取財既遂共64罪（均一行為尚同時觸犯非法以電腦製作不實財產權得喪變更紀錄取財罪、〈修正前〉一般洗錢罪）罪刑；仍依想像競合犯規定，從重論處呂睿彤三人以上共同以電子通訊對公眾散布而犯詐欺取財既遂共65罪（其中首罪部分一行為尚同時觸犯參與犯罪組織罪、非法以電腦製作不實財產權得喪變更紀錄取財罪、〈修正前〉一般洗錢罪，其餘部分均一行為尚同時觸犯非法以電腦製作不實財產權得喪變更紀錄取財罪、〈修正前〉一般洗錢罪，均為累犯）罪刑，另論處呂睿彤三人以上共同以電子通訊對公眾散布而犯詐欺取財未遂共80罪（均為累犯）罪刑，並定應執行刑及諭知相關之沒收；對潘俊霖為相關沒收之諭知。另維持第一審關於論處運銘絃三人以上共同以電子通訊對公眾散布而犯詐欺取財未遂共80罪罪刑部分、潘俊霖罪刑部分及陳俊豪、林昱辰部分之判決，駁回運銘絃、潘俊霖此部分及陳俊豪、林昱辰在第二審之上訴。並就運銘絃撤銷改判及維持部分重新定應執行刑，併諭知相關之沒收。核其所為之論斷，俱有卷內資料可資覆按；從形式上觀察，原判決並無足以影

響其判決結果之違法情形存在。運銘紘、呂睿彤、潘俊霖、陳俊豪及林昱辰（以下合稱上訴人等）不服，提起第三審上訴。

三、上訴人等上訴意旨：

(一)、運銘紘上訴意旨略以：1.原判決附表（下稱附表）二編號37至38所示查扣之現金新臺幣（下同）110萬4,300元，依卷內資料無法證明為其參加犯罪組織後取得之財產，乃原判決予以宣告沒收，違反罪刑法定原則、無罪推定原則。2.原判決對其所犯共同指揮犯罪組織罪部分，量處有期徒刑2年8月，卻對其另犯三人以上共同以電子通訊對公眾散布而犯詐欺取財既遂共64罪部分，各量處有期徒刑2年4月，前後不同罪名之犯罪，僅相差有期徒刑4月，顯然原審於就其所犯三人以上共同以電子通訊對公眾散布而犯詐欺取財既遂共64罪部分，於量刑時又以其有指揮犯罪組織之情而加重量刑，有重複評價之不當。3.其所犯三人以上共同以電子通訊對公眾散布而犯詐欺取財既、未遂罪部分，其與其他共犯參與犯罪之態樣並無不同，然原審對其之量刑卻重於其他共犯，非無可議。4.原判決認定同案被告呂睿彤於本案詐欺集團之角色僅次於其，且呂睿彤有累犯加重之適用，但原判決對呂睿彤之量刑卻輕於其，難謂無裁量失衡之違誤云云。

(二)、呂睿彤上訴意旨略以：1.附表三有關被害人列表部分，有多處同名同姓或姓名不詳之人，然原判決未函請法務部向大陸地區確認是否為不同被害者且確有遭詐欺取財之事實，逕對其為不利之認定，非無可議。2.其就「民國110年3月至110年9月21日期間」與「110年9月22日至110年12月15日（查獲時）期間」等兩階段期間參與犯罪程度不同，原判決卻未在非難評價上有所區隔，有違罪責相當原則。3.其雖符合累犯規定，但檢察官未舉證何以其有延長矯治加重其刑之必要，原判決亦未依法調查前開證據，尚難謂適法。4.原判決未考量其所犯本案各罪之時、空相近密接，犯罪手法態樣相似，所侵害者皆為財產法益，責任非難重複程度甚高，原判決未

酌定更低之應執行刑，俾利其賦歸社會，允有欠妥。5.其與其他共犯參與犯罪態樣相同，並非主謀，乃原判決逕以其於集團中之地位僅次於指揮者運銘絃之罪責相繩，有違罪刑相當原則。6.其犯後態度良好，且經濟狀況拮据，尚有幼兒待養，原判決卻未予審酌，尚非妥適云云。

(三)、潘俊霖上訴意旨略以：1.其犯後坦認不諱配合調查，態度良好，雖參與詐欺集團之運作，然非決策首腦，且參與期間短暫，犯罪情節相對輕微，僅擔任總務記帳工作，並未下手實施詐騙他人之犯行，第一審未予審酌，對其之量刑更重於其他直接下手實施詐騙犯行之共犯，原判決疏未導正，難謂妥適。2.其於第一審期間主動全數繳回犯罪所得，原判決卻未詳實說明此情如何不適用刑法第59條酌減其刑，顯屬理由不備云云。

(四)、陳俊豪上訴意旨略以：1.根據呂睿彤及潘俊霖於偵、審中均證述其並不知情詐欺集團之運作，其係嗣後無意間聽聞猜測得知，並非原判決所稱自始明知而加入本案詐欺集團。2.其並無任何犯罪前科，對犯罪行為之參與程度較低，並於偵查期間主動繳回犯罪所得，且主觀上係間接故意而非直接故意，原判決逕以直接故意作為量刑基礎，不符罪刑相當原則。3.其經濟狀況不佳，有3名未成年子女賴其扶養，並有債務與房貸，為求還債而經介紹加入本案詐欺集團，顯見其係因經濟壓力導致一時不查誤入本案詐欺集團，應予適用刑法第59條規定酌減其刑，原判決未予考量，其量刑結果難謂適法云云。

(五)、林昱辰上訴意旨略以：1.附表三所示之被害人列表清單，此列表製作人及來源依據不明，卷內並無任何被害人遭詐騙之筆錄，亦無相關匯款資料佐證，尚難謂符合刑事訴訟法第159條之4第3款之規定而作為證據判斷。2.關於附表三，倘係根據同案被告潘俊霖行動電話內接收之照片翻拍製作，惟該附表之真實性，仍有疑問，尚難依法作為傳聞例外而列為認定本案犯罪之證據，若無積極證據足認具體被害人遭詐欺成

01 功之事證，基於罪疑惟輕原則，應論以加重詐欺未遂罪。3.
02 根據同案被告運銘絃與呂睿彤於偵、審中之證詞，可資證明
03 本案詐欺集團擔任翻譯之人不僅只有其1人，又該詐欺集團
04 中暱稱為「火」者可能不僅只有其本人，原判決卻仍以其出
05 入境時間認定其參與犯罪之罪數，非無可議，且其僅依指示
06 擔任翻譯、租房等民生庶務，並未參與本案詐欺取財之行
07 為，原判決逕認定其為共犯，容有未洽云云。

08 四、惟查：

09 (一)、取捨證據及認定事實，乃事實審法院職權之行使，倘其採證
10 認事暨對證據證明力所為之判斷，不悖於通常一般人日常生
11 活之經驗，又未違背客觀上所認為確實之定則，並已敘明其
12 何以為此判斷之心證理由者，即不能任意指為違法。又組織
13 犯罪防制條例第7條第1項、第2項分別規定：犯該條例第3
14 條、第4條、第6條、第6條之1之罪者，其參加、招募、資助
15 之組織所有之財產，除應發還被害人者外，應予沒收。犯第
16 3條、第6條之1之罪者，對於參加組織後取得之財產，未能
17 證明合法來源者，亦同。原判決就附表二編號37至38所示查
18 扣之現金110萬4,300元，應於運銘絃項下宣告沒收，已說
19 明：附表二編號37至38所示現金共110萬4,300元，運銘絃雖
20 辯稱：「是我在網路賣公仔所得，一部份是我去桃園市賭博
21 玩百家樂贏得之賭金」云云，然未能提出相關證明，難認取
22 自合法之來源。參以運銘絃為本案主謀，其持有上開大筆現
23 金屬其參加本案犯罪組織後所取得之財產，既未能證明合法
24 來源，自應依組織犯罪防制條例第7條第2項規定，除應發還
25 被害人者外，於運銘絃罪刑項下宣告沒收等旨，經核其所為
26 之論斷說明，於法並無不合。運銘絃此部分上訴意旨所為指
27 摘，無非係對於原判決已詳加論敘說明之事項及屬原審採證
28 認事職權之適法行使，持憑己見而為不同之評價，且重為事
29 實之爭執，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不
30 相適合，要非合法之第三審上訴理由。

01 (二)、於112年5月26日修正生效前之組織犯罪防制條例第8條第1項
02 規定犯該條例第3條之罪，偵查及審判中均自白者，減輕其
03 刑，原判決敘明：運銘絃行為後，組織犯罪防制條例第8條
04 第1項規定於112年5月24日修正公布，並於同年月26日施
05 行，修正前原規定「犯第3條之罪，偵查及審判中均自白
06 者，減輕其刑」，修正後則規定「犯第3條之罪，偵查及歷
07 次審判中均自白者，減輕其刑」，增加須於「歷次」審判中
08 均自白，始得依該條項減輕之要件，修正後條文就減輕其刑
09 之要件顯然更為嚴苛。經比較新舊法之結果，以修正前之規
10 定對運銘絃較為有利，依刑法第2條第1項前段規定，應適用
11 行為時即修正前組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定。因
12 運銘絃對於（共同）指揮犯罪組織等事實，於偵查、第一審
13 及原審審理時均坦白承認，應認其就（共同）指揮犯罪組織
14 之主要構成要件事實於偵查及審判中有所自白，應就其所犯
15 （共同）指揮犯罪組織罪依修正前組織犯罪防制條例第8條
16 第1項後段，減輕其刑等旨。依此，運銘絃對所犯（共同）
17 指揮犯罪組織罪部分，於偵查及審判中有所自白，既經原審
18 依法減輕其刑，而其另犯之三人以上共同以電子通訊對公眾
19 散布而犯詐欺取財既遂共64罪部分，並無依法應予減輕其刑
20 之事由，則原判決對運銘絃所犯共同指揮犯罪組織罪部分，
21 量處有期徒刑2年8月，另對其另犯三人以上共同以電子通訊
22 對公眾散布而犯詐欺取財既遂共64罪部分，各量處有期徒刑
23 2年4月，於法有據，尚難謂有重複評價之不當。運銘絃對原
24 判決此部分所為之指摘，顯係未依卷內資料，徒憑己見，漫
25 為指摘，亦非適法之第三審上訴理由。

26 (三)、按司法院釋字第775號解釋意旨，係謂刑法第47條第1項累犯
27 加重本刑之規定，係基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應
28 力薄弱等立法理由，惟不問情節一律加重最低本刑，致生罪
29 刑不相當或違反比例原則之情形時，法院就該個案應依上開
30 解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。而法院於審酌是否依累
31 犯規定加重其刑，應依個案情節為衡量，此與刑之量定，同

01 為法院依職權裁量之事項，若其裁量就累犯是否應加重其刑
02 及量刑時，均合於法律規定之要件與範圍，且於裁量權之行
03 使無所逾越或濫用，而無明顯違背公平、比例及罪刑相當原
04 則者，自不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。
05 次按被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察
06 官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程
07 序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎，係本院
08 最近統一之見解。又檢察官提出證明被告構成累犯事實之證
09 據，應經嚴格證明程序，必具有證據能力，並經合法調查，
10 始得作為判斷之依據。所謂證明被告構成累犯事實之證據，
11 包含前案確定判決、執行指揮書、執行函文、執行完畢（含
12 入監執行或易科罰金或易服社會勞動執行完畢、數罪係接續
13 執行或合併執行、有無被撤銷假釋情形）文件等相關執行資
14 料固屬之。至一般附隨在卷宗內之被告前案紀錄表，乃司法
15 機關相關人員依照被告歷次因犯罪起訴、判決、定刑、執行
16 等原始訴訟資料經逐筆、逐次輸入電磁紀錄後列印之派生證
17 據，屬於文書證據之一種，雖有方便查閱、檢驗之功能，但
18 究非證據本身之內容。倘法院依文書證據之調查方式宣讀或
19 告以要旨後，被告及其辯護人並不爭執被告前案紀錄表記載
20 內容之真實性，乃再就被告是否應加重其刑之法律效果，於
21 科刑階段進行調查及辯論，始憑以論斷被告於本案構成累犯
22 並裁量加重其刑者，即不能指為違法。查本件起訴書非但於
23 犯罪事實欄記載呂睿彤（原名呂柏廷，綽號「阿扁」）於犯
24 本件之罪前，如何因詐欺案件，經法院論處罪刑及執行完畢
25 等具體事實，且於證據並所犯法條欄論述其於前案有期徒刑
26 執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為
27 累犯，請依司法院釋字第775號解釋意旨裁量是否加重最低
28 本刑之旨。檢察官復於第一審審理期日陳述起訴要旨詳如起
29 訴書所載，顯已就呂睿彤本件所為應構成累犯之事實有所主
30 張。而第一審法院經提示被告前案紀錄表並告以要旨結果，
31 呂睿彤及其辯護人均表示無意見，始進行科刑調查及辯論，

而於判決內論以累犯及敘明其裁量加重其刑之理由。呂睿彤不服第一審判決，提起第二審上訴，依其上訴理由及答辯意旨，並未爭執第一審論處累犯並加重其刑乙節，究竟有何不當情形。呂睿彤及其辯護人復於原審審判期日調查其前案紀錄表時均表示無意見，原審經科刑調查、辯論後，方撤銷第一審對於呂睿彤論處罪刑之不當判決，改判仍論處前揭罪刑，則原判決自無呂睿彤上訴意旨所云依法應予調查之證據漏未調查之違誤。又原判決已說明呂睿彤曾犯詐欺前案，竟於執行完畢後5年內陸續於短時間內再度犯本件違反組織犯罪防制條例等罪案件，顯見其對刑罰反應力薄弱，主觀惡性非輕，衡酌罪刑相當及比例原則，認均有依累犯規定加重其刑之必要等旨，自不容任意指為違法。呂睿彤上訴意旨徒憑己見，就原判決關於累犯加重其刑部分任意加以指摘，同非適法之上訴第三審理由。

(四)、本院為法律審，應以第二審判決所確認之事實為基礎，據以判斷原判決是否違背法令，故於第二審判決後，不得主張新事實或請求調查新證據作為其第三審之上訴理由。又有罪判決書之事實欄為適用法令之根據，法院固應將所調查認定之犯罪事實詳為記載，始足為適用法令之基礎，惟其所記載之犯罪事實細節雖略欠完整，如從實質上觀察，已足認其與犯罪構成要件相當，而不影響整個犯罪事實之認定者，即不能以其記載之形式或文字敘述簡略或對細節部分略有疏漏，而認其為違法。原判決認定上訴人等有如其事實欄所載三人以上共同以電子通訊對公眾散布而犯詐欺取財既、未遂等罪犯行，已就相關事證詳加調查論列，復綜合上訴人等之供詞，參酌卷內相關直接、間接及補強證據等證據資料，參互斟酌判斷，資為前揭認定，已說明其取捨證據判斷之依據及得心證之理由，並將被害人等之資料臚列如附表三所示，核其所為之論斷俱有卷內資料足憑，且無違背經驗、論理法則之情形，即屬事實審法院採證認事、判斷證據證明力職權之適法行使，自不能任意指摘為違法。呂睿彤、林昱辰迄原審辯論

01 終結前就附表三所載內容均無爭執，亦未表明有何請求調查
02 之事項。原審因認本件事證已明，而未再為其他無益之調
03 查，自不能指為違法。呂睿彤、林昱辰於上訴法律審之本院
04 後，始以前述上訴意旨就附表三所示內容之單純事實加以爭
05 執，而據以指摘原審此部分調查證據未盡，依上述說明，亦
06 非適法之第三審上訴理由。

07 (五)、又刑法關於正犯之成立，係以其主觀之犯意及客觀之犯行為
08 標準。凡以自己共同犯罪之意思而參與，無論所參與者是否
09 犯罪構成要件之行為，皆為正犯；以幫助他人犯罪之意思而
10 參與犯罪，所參與者如係犯罪構成要件之行為，亦為正犯，
11 必以幫助他人實行犯罪行為之意思予以助力，所參與者又為
12 犯罪構成要件以外之行為，始為幫助犯。而共同實行犯罪行
13 為之人，在合同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，
14 相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，即應對於全部
15 所發生之結果共同負責，不問犯罪動機起於何人，亦不必每
16 一階段犯行均經參與；再關於犯意聯絡，不限於事前有所協
17 議，其於行為當時，基於相互之認識，以共同犯罪之意思參
18 與者，亦無礙於共同正犯之成立。原判決綜合卷內相關訴訟
19 資料，參互斟酌判斷，資為前揭認定林昱辰有如其事實欄所
20 示三人以上共同以電子通訊對公眾散布而犯詐欺取財既遂共
21 15罪（其中首罪部分一行為尚同時觸犯參與犯罪組織罪、非
22 法以電腦製作不實財產權得喪變更紀錄取財罪、〈修正前〉
23 一般洗錢罪，其餘部分均一行為尚同時觸犯非法以電腦製作
24 不實財產權得喪變更紀錄取財罪、〈修正前〉一般洗錢
25 罪）、三人以上共同以電子通訊對公眾散布而犯詐欺取財未
26 遂共33罪犯行，與本案其他共犯間有犯意聯絡、行為分擔，
27 應負共同正犯罪責，已說明其取捨證據判斷之依據及得心證
28 之理由，核其所為論斷、說明，並無違背經驗及論理法則之
29 情形，林昱辰自不能任意指摘為違法。

30 (六)、量刑乃事實審法院裁量職權之適法行使，並未逾越法律所規
31 定之範圍，或濫用其量刑權限，自不得執此指摘原判決違

01 法。又各共同正犯參與犯罪之情節等量刑所審酌之情狀亦互
02 有不同，均無從比附援引據以指摘量刑不當。原判決已敘明
03 如何量刑之理由綦詳，運銘紘、呂睿彤、潘俊霖、陳俊豪上
04 訴意旨置原判決所為明白論斷於不顧，持憑己見，對於事實
05 審法院刑罰裁量之適法職權行使，徒以自己之說詞，任意指
06 摘，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適
07 合。

08 (七)、刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必須犯罪具有特殊之環
09 境、原因及背景，其情狀在客觀上足以引起一般之同情而顯
10 可憫恕，認為即使宣告最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。
11 上述所謂最低度刑，於遇有依其他法定減輕事由而減輕其刑
12 時，係指減輕後之最低度處斷刑而言。而是否適用上揭規定
13 酌量減輕其刑，係實體法上賦予法院在符合法定要件之情形
14 下，得依職權裁量之事項。原判決已說明本件關於潘俊霖、
15 陳俊豪部分，何以均並無情堪憫恕而應再適用刑法第59條規
16 定酌減其刑之必要等情，復敘明：潘俊霖、陳俊豪共同參與
17 本件詐欺集團，遠赴阿爾巴尼亞設立電信詐騙機房，共犯及
18 被害人之人數均眾多，足認犯罪規模甚鉅…潘俊霖、陳俊豪
19 負責處理集團相關金流財務…犯罪情節均難認輕微…均是貪
20 圖不法利得始參與本案，犯罪動機亦無足以引起一般人同情
21 之處。綜觀其等犯罪情狀，並無特殊之原因及環境，無從認
22 為有情輕法重或顯可憫恕之情形，依上述說明，均無依刑法
23 第59條規定酌減其刑之餘地等旨。原判決此部分量刑所為之
24 論斷，核屬原審量刑職權之適法行使，於法亦無違誤，自不
25 容潘俊霖、陳俊豪任憑己見，再為爭執。

26 (八)、至上訴人等其餘上訴枝節意旨，皆並未依據卷內資料具體指
27 摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒就原審採證認
28 事職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，暨
29 其他不影響於判決結果之枝節性問題，漫為爭辯，顯與法律
30 所規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之前揭

01 規定及說明，本件上訴人等之上訴均不合法律上之程式，應
02 予駁回。

03 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

04 中 華 民 國 113 年 12 月 4 日

05 刑事第九庭審判長法官 梁宏哲

06 法官 楊力進

07 法官 劉方慈

08 法官 陳德民

09 法官 周盈文

10 本件正本證明與原本無異

11 書記官 李丹靈

12 中 華 民 國 113 年 12 月 10 日