最高法院刑事判決

115年度台上字第3347號

上　訴　人　莊詠傑

選任辯護人　顏瑞成律師

上　訴　人　洪建勝

上　訴　人　廖昱翔

選任辯護人　林元浩律師

上　訴　人　江維庭

選任辯護人　何孟育律師

上　訴　人　張幼浩

上　訴　人　吳瑞和

選任辯護人　張焜傑律師

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115年3月25日第二審判決（114年度上訴字第1084號，

起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第49212號，114年度偵字第2970、3140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，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。本件經原審審理結果，認定上訴人莊詠傑、洪建勝、廖昱翔、江維庭、張幼浩及吳瑞和（下稱上訴人等6人）有如其事實欄（下稱事實）一至二及其附表（下稱附表）一編號1至44所載犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，附表一編號1部分，仍依想像競合犯規定，改判均從一重論處犯如附表一編號1「罪名及宣告刑」欄所示三人以上共同以電子通訊對公眾散布而犯詐欺取財（下稱加重詐欺取財，均想像競合犯參與犯罪組織罪，莊詠傑另想像競合犯招募他人加入犯罪組織罪）未遂各1罪刑；附表一編號2至44部分，改判均論處犯如附表一編號2至44「罪名及宣告刑」欄所示加重詐欺取財未遂各43罪刑，並分別定其應執行刑，及為相關沒收之宣告。已詳敘其認定事實所憑證據及量刑審酌裁量之理由，俱有卷存證據資料可資覆按。

二、上訴意旨：

㈠莊詠傑、洪建勝上訴意旨均略以：原判決於理由說明本件係以「群發」大量詐欺語音訊息之方式，對附表一編號1至44之被害人實行詐術，卻未於事實加以記載認定，有事實及理由矛盾之違法。伊等係依指示架設俗稱「卡池」之系統提供予本案詐欺集團使用，並未參與詐騙之過程。原判決未審酌

伊等所為是否僅構成幫助犯行，亦未就本案是否已達著手實行詐欺犯行之程度，以及本案之通信過程均係與特定被害人對話，並非多數人，伊等對以電子通訊對公眾散布之加重構成要件主觀上是否知悉等各情審酌，遽認伊等與本案詐欺集團為共同正犯，論以附表一編號1至44所示加重詐欺取財未遂共44罪刑，於法不合。伊等於偵查及歷次審理均自白犯罪，並自動繳交犯罪所得，於原審並未耗費司法資源聲請調查證據，僅就所為是否符合以電子通訊對公眾散布之加重構成要件，以及附表一編號1至44所為，是否符合數罪併罰等為法律上之評價爭執。原判決未審酌上情，誤認伊等於提起第二審上訴之初否認犯行，據為不利之量刑因子；復未就附表一編號1至44所示之通話時間及內容調查，以審酌伊等參與本案犯行之情節，且將以電子通訊對公眾散布之加重構成要件為重複評價，復於量刑因子未變動下，量處更重於第一審判決之宣告刑及執行刑，難認允當云云。

㈡廖昱翔上訴意旨略以：依原審辯護人所提附表一編號1至44各錄音檔譯文之內容，或未提及被害人之姓名、出生年月日、聯絡電話，或僅係包裹之號碼、通行號碼或收件人之聯絡電話，或無法確認對話數字之意義，或對話內容僅詢問基本資料，不僅無法確認被害人之真實身分，亦無完整之詐術內容。原審未依職權就上情調查釐清，遽認本件係對附表一編號1至44之不同被害人實行加重詐欺未遂犯行，認事用法尚有未合。伊構成累犯之前案為賭博罪，與本案所侵害之法益不同，原判決未予審酌裁量，遽依累犯規定加重其刑，難認適法。伊於偵查及歷次審理均自白犯罪，並自動繳交犯罪所得，協助偵查機關扣押本案詐欺集團全部犯罪所得即虛擬貨幣錢包內之泰達幣，原判決未依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段之規定減免其刑，於法不合。伊於偵查及歷次審理均自白犯罪，僅就所為是否符合以電子通訊對公眾散布之加重構成要件，以及附表一編號1至44所為，是否符合數罪併罰等為法律上之評價爭執，原判決卻認伊於提起第二

審上訴之初否認犯行，而為不利之量刑依據，復未說明第一審之量刑有何顯然失衡、不當之處，亦未審酌伊所提出參與救災之有利量刑事證，即遽予改判量處更重之宣告刑及執行刑，難認允當云云。

㈢江維庭、張幼浩及吳瑞和上訴意旨均略以：伊等所為僅成立未遂犯，於偵查及歷次審判均已自白犯罪，現有正當工作，犯後態度良好，又須負擔家計，原判決未審酌上情，適用刑法第59條之規定酌減其刑，復未說明第一審之量刑有何顯然失衡、不當之處，即遽予改判量處更重之宣告刑及執行刑，難認允當云云。

三、按證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，並已於判決內詳述其取捨證據及得心證之理由，而無違經驗、論理法則者，自不得任意指為違法而執為第三審上訴之合法理由。原判決依憑上訴人等6人於偵查及歷次審理坦承參與本案詐欺集團，莊詠傑另招募張幼浩參與本案詐欺集團，於事實一至二及其附表一編號1至44所示期間，設置以數位節費器連結可同時插入多張電信SIM卡俗稱「卡池」之設備，擔任俗稱「系統商」之中繼型機房，提供群發大量變更來電顯示號碼之詐欺語音訊息之電信通訊服務予本案詐欺集團所屬之跨境詐欺話務機房，而共同著手對附表一編號1至44所示之印度人民實行詐術，然尚未得手財物之自白，佐以同案共犯袁明聖、白素瑜、蔡云筑、洪詩涵供述參與中繼型機房之情節，證人嚴大勇證述前揭群發之語音係對印度人民施詐等語，以及中繼型機房群組成員之對話內容、撥話紀錄、莊詠傑與廖昱翔之通訊軟體對話內容擷圖、江維庭之筆記型電腦及遠端電腦資料之對話紀錄擷圖、行動蒐證報告及跟監照片、在卡池、後台及測試機房搜索扣得之相關物品、幣流分析等證據資料，資以論斷上訴人等6人之任意性自白與事實相符，而為前揭犯罪事實之認定。對於莊詠傑、洪建勝及廖昱翔於原審所為如前揭上訴意旨之辯解何以不足採信，亦在判決內詳予指駁，並敘明：

㈠依嚴大勇於偵查中所陳，以及莊詠傑、洪建勝之原審辯護人所提附表一編號1至44之錄音檔譯文概要等內容所示，前揭語音檔案係假冒印度FEDEX快遞客服人員或印度電腦犯罪防制部門警察，意圖騙取受話人之基本資料，並要求受話人至印度孟買辦公室或以Skype視訊電話接受相關調查，意在前階段先建立被害人對上開所假冒身分之信任關係，以遂行後階段之詐取財物犯行。依整體犯罪計畫流程觀察，前後階段存有相互依存、緊密且必要之關聯性，縱使群發之電信語音內容與金錢無涉，仍該當已著手於詐欺取財行為之實行。㈡江維庭筆記型電腦及雲端下載等資料，內有以VOS系統側錄民國113年9月23日11時50分12秒至同日14時59分58秒之詐騙語音檔，經嚴大勇檢視後，可確認有附表一編號1至44所示不同姓名、聯絡資訊及地址之個人資料，得以明確區別係對不同之被害人所發送。㈢前揭VOS系統以「群發撥號」之電子通訊傳播方式，對不特定多數之公眾發送大量語音詐騙訊息，進而遂行詐欺行為，此一不特定、多數性行為類型，侵害社會程度及影響層面均較普通詐欺行為嚴重，合於刑法第339條之4第1項第3款「以電子通訊對公眾散布」之加重要件。至本案詐欺集團所屬話務機房對個別實際接聽對談之不特定個別民眾遂行詐術，乃罪數之問題，尚與該加重構成要件之認定無涉。㈣本案詐欺集團係以電信機房提供群發、變更來電顯示號碼之電信通訊服務予詐欺集團之分工模式參與本案詐欺犯行，各流別各自分擔犯罪行為之一部，相互利用其他流別之行為，以達整體詐得財物罪目的之實現，顯係基於合同意思而組成共犯團體，上訴人等6人擔任中繼型機房，縱僅提供群發之大量詐欺語音訊息電信通信服務，而未參與所屬話務機房對被害人之詐騙行為，仍應負共同正犯之責等旨。核其所為論述，俱與經驗、論理法則不相悖離，於法亦無不合，自不得任意指為違法。原判決已於事實一載明上訴人等6人擔任「系統商」之中繼型機房，提供群發大量詐欺語音訊息之電信通訊服務，並於理由內敘明此等行為合

於「以電子通訊對公眾散布」之加重構成要件如前，並無上訴意旨所指事實與理由不一致之違法。上開以電信通訊方式對附表一編號1至44之不同被害人群發詐欺語音檔，係著手於詐欺取財行為之實行相關事證既明，不論該等語音檔之內容能否確知各被害人之真實身分或年籍資料，均無礙於此等事實之判斷認定。原判決綜合前揭事證，認定上訴人等6人參與本案詐欺集團，分擔「系統商」之中繼型機房，提供群發之大量詐欺語音訊息予所屬話務機房等事實，自係共同正犯，並非幫助犯，且依所分擔之客觀行為事實，對所為係以電子通訊對公眾散布之加重構成要件，主觀上自無不知之理。又稽之原審筆錄記載，莊詠傑、洪建勝及廖昱翔於原審均已自白犯行，並具狀撤回先前調查證據之聲請，莊詠傑、洪建勝、廖昱翔及其等原審辯護人於辯論終結前，均未主張尚有何待調查之事項（見原審卷三第29、35、82、83、108、109、128頁）。從而，原審認本件事證已明，未再贅為其他無益之調查及論述，亦無調查未盡之違誤可言。莊詠傑、洪建勝及廖昱翔上訴意旨翻異先前之自白，改稱其等所為不構成加重詐欺取財未遂犯行云云，核係於本院法律審始為事實上之爭辯，更置原審已明白論述之事項不顧，且就同一證據，任憑己見而持與原審相異之評價，泛指為違法，難認為合法之上訴第三審理由。

四、按刑之量定，係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項。苟其量刑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或不當。且適用刑法第59條酌減其刑與否，屬法院得依職權自由裁量之事項，原審縱未適用上述規定酌減其刑，不生判決違背法令之問題。原判決敘明莊詠傑、洪建勝、廖昱翔及江維庭本件所為構成累犯，經裁量後各次犯行皆應予加重其刑。上訴人等6人所犯附表一編號1至44各罪，均依刑法第25條第2項及修正前詐欺犯罪危害防制條例第47

條前段等規定，遞減輕其刑，莊詠傑、洪建勝、廖昱翔及江維庭部分先加重遞減輕後，所得之最低度處斷刑與上訴人等6人之犯罪情節相較，並無顯可憫恕之特殊原因或情狀存在，均無再依刑法第59條酌減其刑之餘地。並以上訴人等6人之責任為基礎，綜合審酌其等為滿足一己私慾之犯罪動機，參與本案詐欺集團擔任「系統商」中繼型機房之行為角色分擔，行為所生之損害，各自獲取之利益，素行（累犯部分不列入重複評價）、犯罪後態度（組織犯罪防制條例第8條第1項、第2項之減刑事由併審酌及之），對司法資源之耗費程度以及教育、家庭、生活、經濟狀況等一切情狀，改判量處如上所示之刑，並以上訴人等6人係於密接期間內反覆犯之，依責任遞減原則整體評價後合併定其應執行之刑等旨。經核並未逾處斷刑之範圍，且合併定其應執行之刑，亦在刑法第51條第5款規定之範圍，符合恤刑意旨，要無違法或明顯裁量權濫用之情形。按司法院釋字第775號解釋意旨係指明，如不問被告成立累犯之前案情節，是否有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由所指因素，即一律加重最低本刑，有違憲法罪刑相當及比例原則。並未排除法院於認定被告符合累犯之規定後，仍得就個案行使裁量權，檢視是否加重其刑，與被告前後所犯各罪之罪質是否相同，並無必然之關聯。又被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，若檢察官已主張並具體指出證明之方法，經法院踐行調查、辯論程序，自得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎。倘法院依職權裁量結果，認為依累犯規定加重被告之刑不致發生違反罪刑相當原則而過苛，因而依累犯規定加重其刑，且已敘明其理由者，不能遽指為違法。查，檢察官於起訴書犯罪事實一即載明莊詠傑、洪建勝、廖昱翔及江維庭構成累犯之事實，並以其等前案紀錄表及相關前案判決書為據，具體主張其等構成累犯之前案雖與本案罪質未盡相同，但均係故意犯罪，依本案之犯罪情節加重其刑，並無罪責不相當情事，請依累犯規定加重其刑等語，已主張及提出符合累犯加

重其刑規定之證據資料及理由。原判決依莊詠傑、洪建勝、廖昱翔及江維庭之累犯前案執行情況、與本案再犯之相隔期間、個別參與本案之犯罪情節等各情，綜合裁量後據以說明：若加重其刑，當無使其等所受之刑罰超過應負擔之罪責，爰依刑法第47條第1項規定，加重其刑等旨，依上說明，於法並無不合。修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段減免其刑之規定，係以符合前段減刑要件為前提，若因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人等，再予以更優厚減輕或免除其刑之法律效果。關於本件經扣押之泰達幣，原判決依憑卷證已說明係洪建勝實際持有供本案擔任系統商犯罪使用，而於洪建勝所犯項下宣告沒收等旨。該扣押之泰達幣並非所屬本案詐欺集團之全部犯罪所得，原判決未依上揭規定減免其刑，亦無不合。原判決係以上訴人等6人參與本案詐欺集團、行為分擔、造成之損害等各情，憑以為刑法第57條第3款及第9款之量刑審酌，並非以電子通訊對公眾散布之加重犯罪構成要件，為重複評價。我國刑事訴訟制度之第二審（行協商程序及國民參與審判之案件除外）採覆審制，係就第一審判決經上訴部分為完全重複之審理，關於事實認定、法律適用、刑罰量定，皆與第一審法院同其職權，於審理結果，認有違法或不當應予撤銷時，除有不利益變更禁止原則之規定外，第二審仍得就所調查之量刑資料，本於職權為整體評價，不受第一審判決判斷或結果之拘束。本件檢察官以第一審判決未評價上訴人等6人符合以電子通訊對公眾散布之加重犯罪構成要件，以及量刑不符合罪刑相當等為由提起上訴，原審審理結果，認為檢察官之上訴有理由，因而予以撤銷改判，依上說明，自應就全案量刑資料，本於職權為整體評價，自不受第一審判決量刑之拘束，本得諭知較重於第一審判決之宣告刑及定應執行刑，亦無違反不利益變更禁止原則。又量刑係法院就個案犯罪之整體評價，故其判斷當否，應就判決之整體觀察為綜合考量，是原判決縱未逐一

列載刑罰審酌之全部細節，仍不可擷取其中片段，執以指摘原判決整體之裁量違法。依原審審判筆錄所載，上訴人等6人及其等原審辯護人未再就科刑事項為任何聲請或主張（見原審卷三第132頁）。原審因認相關科刑資料調查已臻完足，未再為無益之調查，自無上訴意旨所指調查科刑證據職責未盡之違法。上訴人等6人上訴意旨漫指原審改判量處較第一審為重之宣告刑及定應執行刑違法不當云云，核係就原審裁量職權之合法行使與原判決已斟酌說明之事項，持憑己見，而為不同之評價，亦非合法之第三審上訴理由。

五、綜上，本件上訴人等6人之上訴意旨，無非係就原審採證認事及量刑職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，再事爭辯，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，依首揭說明，上訴人等6人之上訴，均為違背法律上之程式，應併予駁回。本院為法律審，本件上訴既從程序上駁回，則吳瑞和於原審判決後在上訴狀所附之各項資料，均無從審酌，附此敘明。

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　　115　　年　　9　　月　　3　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　李秋瑩

法　官　許泰誠

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　8　　日