

最高法院刑事判決

115年度台上字第3604號

01

02

03 上 訴 人 徐鈺津

04 選任辯護人 謝念廷律師

05 上 訴 人 曾鈺閔

06 鄭國欽

07 謝明偉

08 蔡明育

09 王鏞豐

10 朱嘉俊

11 范宸瑋

12 林宥翔

02 上 一 人

03 選任辯護人 林邦彥律師

04 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
05 法院臺南分院中華民國115年4月17日第二審判決（114年度上訴
06 字第2611號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第109
07 24、10927、10928、10931、10932、10933、17565、22081、220
08 82號，113年度營偵字第2245號），提起上訴，本院判決如下：

09 主 文

10 上訴駁回。

11 理 由

12 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
13 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
14 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
15 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
16 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
17 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
18 背法律上之程式，予以駁回。

19 二、本件原審以上訴人徐鈺津、曾鈺閎、鄭國欽、謝明偉、蔡明
20 育、王鏞豐、朱嘉俊、范宸瑋、林宥翔、李紹瑄（下稱上訴
21 人10人；曾鈺閎以下，下稱曾鈺閎等9人）經第一審判決就
22 (一)徐鈺津依想像競合犯規定，從一重論處其共同犯指揮犯罪
23 組織罪刑（尚犯三人以上共同以網際網路對公眾散布而犯詐
24 欺取財〔下稱加重詐欺〕未遂罪）；(二)曾鈺閎依想像競合犯
25 規定，從一重論處其犯原判決附表（下稱附表）一編號4所
26 示之共同指揮犯罪組織罪刑（尚犯加重詐欺未遂罪）；及論
27 處其犯附表一編號1、2、3所示之加重詐欺罪各1罪刑；(三)鄭
28 國欽依想像競合犯規定，從一重論處犯附表四所示之加重詐
29 欺未遂罪刑（尚犯參與犯罪組織罪）；(四)謝明偉、蔡明育、

王鏞豐、朱嘉俊、范宸瑋（下稱謝明偉等5人），各依想像競合犯規定，分別從一重論處謝明偉、蔡明育如附表五、六之編號1所示之共同指揮犯罪組織罪刑（均尚犯加重詐欺罪）；王鏞豐、朱嘉俊、范宸瑋如附表七至九之編號1所示之加重詐欺罪刑（均尚犯參與犯罪組織罪）；謝明偉等5人依序犯如附表五至九之編號2至4、6至29所示加重詐欺各27罪刑，及如附表五至九之編號5所示之加重詐欺未遂罪刑；(五)林宥翔依想像競合犯規定，從一重論處其犯附表十二編號1所示加重詐欺罪刑（尚犯參與犯罪組織罪），及論處其犯如附表十二編號2至9所示之加重詐欺罪共8罪刑；(六)李紹瑄依想像競合犯規定，從一重論處其犯如附表十三編號1所示之加重詐欺罪刑（尚犯參與犯罪組織罪），及論處其犯附表十三編號2至13所示加重詐欺罪共12罪刑，並均為相關沒收之宣告後，徐鈺津提起上訴，曾鈺閎、謝明偉等5人、林宥翔、李紹瑄皆明示僅就第一審判決之刑及定刑、鄭國欽明示僅就第一審判決之刑提起上訴。經原審審理結果，撤銷第一審判決關於鄭國欽如附表四所示之刑、曾鈺閎如附表一編號4所示之刑及定應執行刑、謝明偉等5人如附表五至九之編號1至29所示之刑及定應執行刑、林宥翔如附表十二編號1至9所示之刑及定應執行刑、李紹瑄如附表十三編號1至13所示之刑及定應執行刑，依序改判如附表四、附表一編號4、附表五至九之編號1至29、附表十二編號1至9、附表十三編號1至13之「本院主文」欄所示之刑，及就謝明偉等5人、林宥翔、李紹瑄依序定應執行有期徒刑7年10月、6年4月、3年11月、3年10月、3年11月、1年10月、2年8月；另維持第一審關於徐鈺津部分及曾鈺閎如附表一編號1至3所示之量刑，駁回徐鈺津及曾鈺閎此部分在第二審之上訴。並就曾鈺閎上開撤銷改判及上訴駁回部分，定應執行有期徒刑4年11月。已載敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實、審酌量刑之理由。

01 三、證人與被告在刑事訴訟法分屬不同之證據方法，證據調查程
02 序亦有不同，然證人之陳述與被告之供述同屬於供述證據，
03 本諸禁止強制取供之原則，均須出於任意性之供述，始具證
04 據適格之前提要件。所謂非任意性之供述，除其供述必須是
05 以不正方法取得外，尤須該供述與不正方法間具有因果關
06 係，始得予以排除。如被告或辯護人主張證人所為非任意性
07 陳述，延續至嗣後不同時空由不同人再為訊（詢）問時之陳
08 述，應依具體個案客觀情狀予以判斷，若訊（詢）問主體、
09 環境及情狀已有明顯變更，而為被告所明知，除非證據足以
10 證明證人先前所受心理上之強制狀態延續至其後應訊之時，
11 否則應認已遮斷前次非任意性供述之延續效力。不能僅憑主
12 觀臆測其嗣應訊時仍持續受到強制，逕認嗣後陳述亦非出於
13 任意性。查證人曾鈺閔、盧沅暉於民國113年7月30日、8月1
14 2日檢察官訊問時之陳述、證人鄭暉翰於113年8月12日檢察
15 官訊問時之證述，距離其等於第一審113年12月19日審判期
16 日到庭作證，接受徐鈺津及其第一審辯護人交互詰問後所為
17 之證言，兩者之時間與空間已有區隔，訊問主體與環境，俱
18 與偵查時有別，顯為證人曾鈺閔、盧沅暉、鄭暉翰（下稱曾
19 鈺閔等3人）所明知，自無徐鈺津所指偵查中不正訊問曾鈺
20 閔等3人之污染，已延續至第一審交互詰問所得證言之情形。
21 原判決復已敘明未採用曾鈺閔等3人警詢與上揭偵查中
22 之證述，作為認定徐鈺津是否犯指揮犯罪組織、加重詐欺未
23 遂罪行之證據，而無勘驗曾鈺閔等3人偵訊光碟之必要；且
24 曾鈺閔等3人已於第一審審判期日到庭接受交互詰問，徐鈺
25 津及其原審辯護人請求傳喚曾鈺閔等3人作證，顯係就同一
26 證據再行聲請調查，亦無調查之必要等旨甚詳，屬事實審法
27 院調查證據裁量權之適法行使。徐鈺津上訴意旨漫言曾鈺閔
28 等3人於偵查中受到不正訊問，其後所為對徐鈺津不利之證
29 述，均無證據能力，原審未勘驗曾鈺閔等3人偵訊光碟，或
30 傳喚其等到庭作證，有調查職責未盡、理由不備、矛盾及採
31 證認事違反證據法則之違法等語。殊非有據。

01 四、證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，俱屬事實審法院
02 之職權，倘其採證認事並未違背經驗法則或論理法則，復已
03 敘述其憑以判斷之理由，即不能任意指為違法。原判決綜合
04 徐鈺津之部分供述，證人曾鈺閎等3人於第一審之證言，通
05 訊軟體Telegram之「\$」群組、「郵輪圖案」群組、「創意
06 C」群組之訊息，搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物
07 品收據、蒐證影像、相關對話紀錄翻拍照片，及卷內其他證
08 據資料，資為認定徐鈺津共同指揮犯罪組織及加重詐欺未遂
09 等犯罪事實，已詳敘其認定之理由及所憑之證據。並根據曾
10 鈺閎等3人之證言、徐鈺津傳送之指導成員慫恿假投資被害
11 人入金投資內容之訊息（A訊息）、指導詐騙陌生人開發臉
12 書貼文要領之訊息（B1訊息）、傳送安全宣導、工作機不可
13 綁通訊軟體LINE、手機不該有的訊息不要留之訊息（B2訊
14 息），與指示暱稱「薛鐵林」傳送機房之運作、遭檢警查獲
15 時成員應對作為、如何回應檢警相關問話，以保護該機房幕
16 後首腦及核心人物免於被溯源追查等教戰守則訊息（C訊
17 息）至群組中、又於檢警查獲後為集團成員延請律師辯護等
18 事證，說明徐鈺津在○○市○○區樹林街機房（下稱樹林街
19 機房），負責將本案詐欺集團首腦及核心人物「Win」之指
20 令下達樹林街機房，指導樹林街機房分工及假投資詐欺目的
21 達成，實現整體詐欺犯罪集團犯罪目的，其於犯罪集團中顯
22 非單純聽取指令而實行之一般參與者，而係居於指揮該樹林
23 街機房之核心支配地位，且為串起樹林街機房分工之重要節
24 點人物，而屬指揮犯罪組織之人，已詳予載敘其理由。對於
25 徐鈺津所辯受「Win」囑咐分享先前炒群與臉書發文找客戶
26 經驗、以往從事詐欺犯罪時相關規範，否認指揮曾鈺閎管理
27 樹林街機房成員、指示「薛鐵林」傳送C訊息等語，如何屬
28 卸責之詞，而均不足以採信，依據卷內事證，詳為剖析論斷
29 及指駁。所為論列說明，既係綜合調查所得直接、間接證
30 據，本於事實審採證認事之職權行使及推理作用，予以判斷
31 而為認定，並未違背客觀存在之經驗法則與論理法則。況原

01 判決既已認定徐鈺津承「Win」之指令而指揮、監督樹林街
02 機房，而為曾鈺閔之上級，縱其未全數參與曾鈺閔所在之群
03 組，或於樹林街機房相關工作群組內大量發言，亦與常情無
04 悖，未可據為有利於徐鈺津之認定。至依原判決犯罪事實欄
05 之記載，並未認定徐鈺津為樹林街機房之「發言人」，而其
06 理由記敘徐鈺津為「Win」之發言人，負責居間轉達「Win」
07 指示予曾鈺閔，再由曾鈺閔傳知盧沅暉、鄭暉翰等人等旨，
08 意在說明徐鈺津在詐欺集團中所處位階可以指揮樹林街機房
09 負責人曾鈺閔，並非指該詐欺集團中設有發言人一職。徐鈺
10 津上訴意旨以其僅參加少部分群組，在群組內發言內容稀
11 少，可見其參與詐欺集團運作程度非深，「Win」與樹林街
12 機房成員有直接聯絡方式，無另設發言人之必要，指摘原判
13 決有採證不當之違法等語。顯係擷取原判決之片段說理，執
14 為利己之主張，並就原審採證認事職權之適法行使，及已說
15 明事項，依憑己意而為指摘，尚非適法之上訴第三審理由。

16 五、依刑事訴訟法第348條第3項規定，已允許上訴權人僅針對判
17 決之刑、沒收或保安處分提起一部上訴。本件第一審判決
18 後，曾鈺閔明示僅就第一審判決之刑與定刑部分聲明不服，
19 原審因而只針對曾鈺閔提起第二審上訴請求救濟之刑與定刑
20 之相關事項，以第一審論斷認定之事實與罪名，作為罪責判
21 斷即科刑之評價基礎。曾鈺閔上訴意旨以其參與本件詐欺集
22 團時年僅20歲，無詐騙經驗及領導統御能力，雖遭詐欺集團
23 利用推為機房負責人，實際上受徐鈺津與「Win」指揮，原
24 判決認其為上層指揮犯罪組織之人，認事確有違法等語。核
25 係就第一審已判決確認，且未據提起第二審上訴表示不服，
26 非屬第二審審判範圍之犯罪事實及罪名部分，於提起第三審
27 上訴時，再為爭執主張，並非第三審上訴之合法理由。

28 六、刑之量定及定應執行刑，均屬為裁判之法院得依職權裁量之
29 範圍，如其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57
30 條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或

違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，且其執行刑之量定，未違反刑法第51條各款所定之方法或範圍（即法律之外部界限），又無明顯悖於前述量刑原則或整體法律秩序之理念（即法律之內部界限），即不得任意指為違法。

(一)原判決就曾鈺閎如附表一編號1至3所示犯行，依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑後，如何認定第一審經具體斟酌關於刑法第57條科刑應審酌之一切情狀，在罪責原則下行使其量刑之裁量權，所為量刑並無不當，因而維持此部分第一審量刑之論據。關於鄭國欽如附表四、謝明偉等5人如附表五至九之編號5所示之加重詐欺未遂罪行，皆依刑法第25條第2項未遂犯規定減輕其刑；曾鈺閎如附表一編號4、謝明偉、蔡明育如附表五、六之編號1所示之共同指揮犯罪組織部分，均依組織犯罪防制條例第8條第2項後段規定減輕其刑；鄭國欽如附表四、謝明偉、蔡明育如附表五、六之編號2至29、王鏞豐、朱嘉俊、范宸瑋如附表七至九之編號1至29、林宥翔如附表十二編號1至9、李紹瑄如附表十三編號1至13所示之犯行，均依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕或遞減輕其刑後，分別以曾鈺閎等9人之責任為基礎，具體斟酌刑法第57條所定科刑應審酌之一切情狀，包含曾鈺閎等9人犯後於偵審中均自白犯行，在詐欺集團內之分工，謝明偉等5人、林宥翔犯後與部分被害人、告訴人達成調解，部分已賠償完畢、部分尚未履行完畢，工作、家庭、生活狀況等，在罪責原則下行使裁量權，而改判量處曾鈺閎如附表一編號4、鄭國欽如附表四、謝明偉等5人如附表五至九之編號1至29、林宥翔如附表十二編號1至9、李紹瑄如附表十三編號1至13之「本院主文」欄所示之刑。復就曾鈺閎、謝明偉等5人、林宥翔、李紹瑄所犯上開各罪，均非屬偶發性犯罪，皆侵害財產與社會法益，惟各罪之被害人、告訴人不同，對於法益侵害具加重效應，且嚴重破壞社會治安、經濟交易秩序、惟各次犯行時間接近，綜

01 合曾鈺閎、謝明偉等5人、林宥翔、李紹瑄所犯上揭各罪犯
02 罪所反映人格特性、兼衡整體刑罰目的、限制加重原則、多
03 數犯罪責任遞減原則等各情，分別定曾鈺閎、謝明偉等5
04 人、林宥翔、李紹瑄之應執行刑。所為量刑與定刑，已兼顧
05 相關有利與不利之科刑資料，客觀上既未逾越法定刑度及刑
06 法第51條第5款之範圍，亦無濫用刑罰裁量權或違反比例原
07 則、罪責相當原則等情形，核屬原審刑罰裁量職權之適法行
08 使，於法尚無違誤。至原判決對於謝明偉所犯附表五編號5
09 所示之加重詐欺未遂罪行，併論其造成告訴人蘇湘怡受有財
10 產損害，行文固有欠當，惟於判決結果無影響，亦無違法可
11 言。

12 (二)刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因
13 與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法
14 定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此項犯罪情狀是否
15 顯可憫恕而酌量減輕其刑之認定，係屬事實審法院得依職權
16 裁量之事項。如事實審法院未認有刑法第59條之情形，而未
17 予酌減其刑，或依審理結果，認被告所為犯行，並無犯罪情
18 狀顯可憫恕、科以最低度刑仍嫌過重而情輕法重之情形，而
19 未予酌減其刑，皆無違法可言。原判決已敘明朱嘉俊、李紹
20 瑄依序所犯如附表八編號1至29、附表十三編號1至13所示各
21 罪之犯罪情狀，如何不符上述酌減其刑之要件。屬其裁量職
22 權之適法行使，尚難指為違法。朱嘉俊上訴意旨以其於偵審
23 中坦承犯行，與多數被害人和解，犯後態度良好，其居於本
24 案詐欺團末端角色，犯罪所得非鉅，原審未斟酌刑法第59條
25 酌減事由，量刑過重，且有應調查之證據而未予調查之違
26 法。李紹瑄上訴意旨以其在新北市家中，以另案被告王展博
27 交付之工作手機進行後臺編輯數據工作，與南部機房之共同
28 正犯未曾謀面，行為態樣有別，犯罪動機、目的不同，犯後
29 已痛改前非，目前有正當工作，偵審中坦承犯行，積極配合
30 檢警偵辦相關涉案人，使檢警查獲王展博，復於另案繳回犯
31 罪所得新臺幣（下同）40萬9,000元，客觀上足以引起一般

01 同情，有刑法第59條規定之適用，原審未斟酌前情，量刑過
02 重等語。顯係就原審得依職權所為量刑裁量權之適法行使，
03 以自己之說詞而指為違法，尚非合法之上訴第三審理由。

04 (三)量刑係法院就個案犯罪之整體評價，故其判斷當否，應就判
05 決為整體觀察與綜合考量，不可僅擷取其中片段遽予評斷或
06 為指摘。縱原判決未逐一系列載量刑審酌之全部細節，亦無違
07 法可言。曾鈺閎上訴意旨以其偵審中均坦承犯行，供出上游
08 徐鈺津並因此查獲，原判決仍認其犯後態度惡劣，又未斟酌
09 其已斷絕與其他共犯聯絡，以家人保單貸款全數清償被害
10 人，卻仍予重判，量刑不當等語。鄭國欽上訴意旨以其偵審
11 中坦承犯行，無前科紀錄，素行良好，參與詐騙機房僅有數
12 日，未取得犯罪所得，原審依法減輕其刑後，仍量處有期徒
13 刑11月，顯有過重等語。謝明偉上訴意旨以其所犯附表五編
14 號24所示之被害人損失，較附表五編號23、25、27至29所示
15 之被害人為多，然附表五編號23、25、27至29所處之刑，卻
16 較附表五編號24為重，量刑已有失衡，且上述各罪均已與被
17 害人達成和解並給付完畢，原判決未敘明其量刑輕重有別之
18 理由，亦有理由欠備之違法等語。蔡明育上訴意旨以其於第
19 一審已給付被害人高達140萬元，因此無力於原審再為賠償
20 其他被害人，對於附表六編號23、27至29之被害人，其已提
21 出和其他被告相同之和解條件，仍遭拒絕，且其於偵查之初
22 即坦承犯行，指認其他共犯，犯罪所得僅3萬元，現於工地
23 工作，已有正當職業，應有利於其之量刑，原審量刑過重，
24 並有理由不備且違反罪刑相當原則等語。范宸瑋上訴意旨以
25 其犯後坦承不諱，與過半數被害人和解，所支付之和解金遠
26 高於犯罪獲得之報酬，原審未審酌其於最初偵查階段即坦承
27 犯罪，應獲得最高幅度減讓刑度，量刑過重，且有理由不備
28 之違法等語。無非均係就原審量刑職權之適法行使、及原判
29 決已論說明白事項，依憑己意、撷拾片段說理而為指摘，皆
30 非適法之上訴第三審理由。

01 (四)共同正犯或共同被告，因個人所犯情節或量刑審酌條件有
02 別，基於個案拘束原則，自不得比附援引其他共犯或共同被
03 告之量刑，執為原判決有違背法令之論據。謝明偉上訴意旨
04 主張其所犯附表五編號2與蔡明育所犯附表六編號2之罪均較
05 第一審減輕4個月，惟就該罪減輕比例而言，蔡明育減幅較
06 其為多，量刑顯有失衡，且其賠償被害人之金額，高出王鏞
07 豐、朱嘉俊、范宸瑋、林宥翔甚多，原判決未斟酌各被告賠
08 償金額之差異而為量刑，有違反比例、公平及罪刑相當原則
09 等語。蔡明育上訴意旨主張其支付被害人賠償金額高於其他
10 被告，對於本件犯罪之總體損害，有較高程度彌補，原判決
11 仍量處其較重之刑，所為定刑高於其他被告甚多，違反罪刑
12 相當原則，並有理由不備之違法等語。王鏞豐上訴意旨主張
13 其偵查時即坦承犯罪，積極指認共犯謝明偉，詳實說明機房
14 分工、運作模式、犯罪所得及分潤，原判決未針對各被告之
15 具體狀況、程度、範圍、時間而異其認定，理由不備，且有
16 調查未盡之違法等語。均係以個人主觀意見，對於原審量刑
17 職權之行使，重為爭執，亦非合法。

18 (五)緩刑之宣告，除應具備一定條件外，並須有可認為以暫不執
19 行刑罰為適當之情形，始得為之，屬法院裁判時得依職權裁
20 量之事項，當事人不得以未諭知緩刑，執為第三審上訴之理
21 由，且刑事訴訟法第310條第5款僅規定宣告緩刑，應說明其
22 理由，並無不宣告緩刑，亦應說明其理由之明文，原判決未
23 認林宥翔符合緩刑要件，縱未在判決內說明不予宣告之理
24 由，亦無理由不備之違法可指。林宥翔上訴意旨以原判決未
25 說明對其不宜宣告緩刑之理由，指摘原判決有理由不備之違
26 法等語。執此指摘，顯非合法之上訴第三審理由。

27 七、綜合前旨及上訴人10人其他上訴意旨，無非係對於原判決已
28 說明事項及原審前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己之說
29 詞指為違法，或於判決結果無影響之枝節事項，重為爭執，
30 與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，皆不相適合，
31 應認其等之上訴為不合法法律上之程式，均予以駁回。本院既

01 從程序上駁回，林宥翔請求宣告附條件緩刑，自無從審酌，
02 附此敘明。

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 115 年 8 月 19 日

05 刑事第四庭審判長法官 李英勇

06 法官 楊智勝

07 法官 林怡秀

08 法官 楊皓清

09 法官 高玉舜

10 本件正本證明與原本無異

11 書記官 魏至言

12 中 華 民 國 115 年 8 月 25 日