最高法院刑事判決

115年度台上字第7號

上　訴　人　林雅惠
　　劉建昌
共　　同
選任辯護人　張藝騰律師
上　訴　人　林栩呈（原名林伯翰）
選任辯護人　施尚宏律師
　　葉昱廷律師
上　訴　人　黃柏霖
　　羅緯軒
上 列一 人
選任辯護人　李郁霆律師
上　訴　人　尚莧順
選任辯護人　吳灌憲律師
上　訴　人　鍾子慧（原名鍾筑安）
　　陳孝杰
共　　同
選任辯護人　朱玉珍律師
　　鄭心穎律師
　　劉世興律師
上　訴　人　葉柏毅
　　羅文豪
上 列一 人
選任辯護人　林健群律師
　　黃妘晞律師
上　訴　人　潘婉儀
　　楊志雄
　　沈家宏
　　廖培凱
　　洪允明

上 列一 人
選任辯護人　陳柏宏律師
上　訴　人　江佳怡
　　陳柏言
上 列一 人
選任辯護人　羅誌輝律師
上　訴　人　黃俞甄
　　吳偉宏
　　洪國宮
上 列一 人
選任辯護人　王國泰律師
上　訴　人　陳世祐
　　李立晟
　　姜嚴凱

上列上訴人等因違反組織犯罪防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年8月13日第二審判決（114年度上訴字第363、369、370號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署107年度少連偵字第233、234號、107年度偵字第19686號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於劉建昌三人以上共同以電子通訊對公眾散布詐欺取財貳罪，及林雅惠、林栩呈、黃柏霖、羅緯軒、尚莀順、鍾子慧、陳孝杰、葉柏毅、羅文豪、潘婉儀、楊志雄、沈家宏、廖培凱、洪允明、江佳怡、陳柏言、黃俞甄、吳偉宏部分撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

其他上訴駁回。

理　由

甲、撤銷發回（即原判決關於劉建昌三人以上共同以電子通訊對公眾散布詐欺取財〔下或稱刑法複合手段普通加重詐欺取財〕2罪，及林雅惠、林栩呈、黃柏霖、羅緯軒、尚莀順、鍾子慧、陳孝杰、葉柏毅、羅文豪、潘婉儀、楊志雄、沈家

宏、廖培凱、洪允明、江佳怡、陳柏言、黃俞甄、吳偉宏部分）：

一、原判決認定①上訴人林雅惠有如其犯罪事實欄一即其附表三編號1至3所載之犯行，因而維持第一審關於論處林雅惠刑法複合手段普通加重詐欺取財3罪刑（編號1所示部分，兼論參與犯罪組織罪）部分之判決，駁回林雅惠對於上開部分在第二審之上訴（下或稱原判決Ⅰ）。②另以第一審判決認定上訴人劉建昌、林栩呈、黃柏霖、羅緯軒、尚莀順、鍾子慧、陳孝杰、葉柏毅、羅文豪、潘婉儀、楊志雄、沈家宏、廖培凱、洪允明、江佳怡、陳柏言、黃俞甄、吳偉宏（下合稱劉建昌等18人）有如其犯罪事實一、二即其附表三編號1、2、3、4所載之各該犯行，均依想像競合犯關係從一重論處劉建昌刑法複合手段普通加重詐欺取財2罪刑，並與下述維持指揮犯罪組織罪刑部分，合併定應執行刑，且諭知相關之沒收；論處林栩呈、羅緯軒、尚莀順、鍾子慧、陳孝杰、葉柏毅、羅文豪、潘婉儀刑法複合手段普通加重詐欺取財各3罪刑（關於上開編號1所示部分，皆兼論參與犯罪組織罪），並定各該應執行刑，且對羅緯軒宣告相關之沒收；論處黃柏霖刑法複合手段普通加重詐欺取財共2罪刑（關於上開編號3所示部分，兼論參與犯罪組織罪），並定應執行刑；論處楊志雄、沈家宏、廖培凱、洪允明、江佳怡、陳柏言、黃俞甄、吳偉宏刑法複合手段普通加重詐欺取財各1罪刑（皆兼論參與犯罪組織及行使偽造準私文書罪，其中楊志雄併論招募他人加入犯罪組織罪）。劉建昌等18人均明示僅就上開判決之量刑部分提起第二審上訴，原審審理乃以第一審判決所認定之犯罪事實及論罪作為審查之基礎，認為其量刑並無違法或不當，因而判決予以維持，駁回劉建昌等18人在第二審之上訴（下或稱原判決Ⅱ），固非無見。

二、卷查原判決依相關事證，認定林雅惠及劉建昌等18人（下合稱林雅惠等19人），就其等犯刑法複合手段普通加重詐欺取財之各該罪行，於偵查及歷次審判中均自白，且皆無犯罪所

得等情（見原判決Ⅰ第23頁、原判決Ⅱ第12頁），敘明略以：林雅惠等19人犯刑法複合手段普通加重詐欺取財罪之行為後，於民國113年7月31日制定公布（即115年1月21日修正公布前）詐欺犯罪危害防制條例（下稱修正前詐防條例）第44條第1項第1款「犯刑法第339條之4第1項第2款之罪，有下列情形之一者，依該條項規定加重其刑二分之一：一、並犯同條項第1款、第3款或第4款之一」（下稱特別加重詐欺取財），及第47條前段「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑」等規定，在行為時、行為後皆屬成罪，應為法律變更之新、舊法比較，與刑法第1條前段「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限」之罪刑法定原則規定不同，尚無應禁止溯及適用之問題，經比較上開新、舊法結果，應從於林雅惠等19人有利之舊法即刑法規定適用，而不得割裂適用修正前詐防條例第47條前段之減刑規定等旨（見原判決Ⅰ第21至23頁、原判決Ⅱ第10至12頁）。然而，為統整詐欺犯罪防制資源之目的，乃於立法技術上制定詐防條例之專法，此觀該條例第1條規定即明。前揭修正前詐防條例第47條前段「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑」規定所稱之「犯詐欺犯罪」，依同條例第2條第1款關於該條例就「詐欺犯罪」用詞之定義規定，本包括犯刑法第339條之4關於犯第339條詐欺罪而有其各款所列冒用政府機關或公務員名義；三人以上共同；以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布；以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或電磁紀錄之方法等情形規定之單一或複合手段加重詐欺取財犯罪。又具有內國法效力之公民與政治權利國際公約第15條第1項後段「犯罪後之法律規定減科刑罰者，從有利於行為人之法律」之規定，乃減輕刑罰溯及適用原則之規範，故廣義刑法之分則性規定中，關於其他刑罰法令（即特別刑法）之制定，若係刑罰之減輕原因暨規定者，

於刑法本身無此規定且不相牴觸之範圍內，應予適用。茲刑法本身並無犯同法第339條之4加重詐欺取財罪之自白減刑規定，而修正前詐防條例第47條前段則係特別法新增分則性之減刑規定，行為人犯刑法單一或複合手段普通加重詐欺取財罪，若具備上開條例規定之減刑要件者，應逕予適用。則單一或複合手段之刑法普通加重詐欺取財罪，依詐防條例第2條第1款過橋條款之規定，若本即屬修正前詐防條例第47條前段減刑規定適用之範圍，縱經比較新、舊法律後選擇其一適用之結果，然何以該減刑規定應列為不得予以割裂適用之事項？又究有何應排斥適用該減刑規定之正當理由？以上疑點，與行為人以複合手段觸犯刑法普通加重詐欺取財罪者，有無修正前詐防條例第47條前段減刑規定之適用攸關，猶有釐析說明之必要。惟原審對於上揭重要疑點未於判決理由內加以論敘說明，遽為否定之論斷，謂綜合新、舊法之法定加減原因與加減例等事項比較結果，應整體適用從有利於林雅惠等19人之刑法複合手段普通加重詐欺取財罪論處，而不得割裂適用修正前詐防條例第47條前段之減刑規定云云，容有研酌餘地，依上揭說明，自有判決理由欠備之違法。

三、以上或者為林栩呈、黃柏霖、羅緯軒、尚莀順、鍾子慧、陳孝杰、葉柏毅、羅文豪、楊志雄、沈家宏、廖培凱、洪允明、江佳怡、陳柏言、黃俞甄、吳偉宏上訴意旨執以指摘，而林雅惠、劉建昌、潘婉儀雖俱未指摘及此，然有共同之撤銷理由，或者與確定事實援用法令之當否有關，為本院得依職權調查之事項，且原判決前揭違誤，亦牽涉科刑範圍辯論程序之踐行，本院無從據以自行判決，應認原判決關於劉建昌刑法複合手段普通加重詐欺取財2罪，及林雅惠、林栩呈、黃柏霖、羅緯軒、尚莀順、鍾子慧、陳孝杰、葉柏毅、羅文豪、潘婉儀、楊志雄、沈家宏、廖培凱、洪允明、江佳怡、陳柏言、黃俞甄、吳偉宏部分，均有發回更審之原因。至與上揭重罪撤銷發回部分，具有裁判上一罪關係之各該輕罪部分，基於審判不可分原則，應一併發回。

乙、上訴駁回：

壹、原判決關於劉建昌指揮犯罪組織1罪，及洪國宮、陳世祐、李立晟部分：

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非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。⑴、原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人洪國宮有如其犯罪事實欄一、二即其附表三編號1至4所載之犯行，就第一審依想像競合犯關係，從一重論以發起犯罪組織2罪（編號1所示屏東電信詐欺機房部分，兼論招募他人加入犯罪組織、刑法複合手段普通加重詐欺取財罪；編號4所示金門電信詐欺機房部分，兼論招募他人加入犯罪組織、刑法複合手段普通加重詐欺取財及共同行使偽造準私文書罪），及刑法複合手段普通加重詐欺取財2罪，分別處不等之徒刑，並定應執行刑，且諭知相關沒收之判決，審認洪國宮就其發起編號1所示屏東電信詐欺機房犯罪組織，並為編號1至3所示刑法複合手段普通加重詐欺取財之犯行，於偵查中均予否認，分別處不等之徒刑；就編號4所示發起金門電信詐欺機房犯罪組織，並為刑法複合手段普通加重詐欺取財之犯行，於偵查中、第一審及原審審理時皆予自白，於依112年5月24日修正前組織犯罪防制條例第8條第1項後段關於偵查及審判中均自白者減輕其刑之規定減刑後，審酌其就刑法複合手段普通加重詐欺取財部分於偵查及歷次審判中均自白等情狀而量處徒刑，以第一審判決之採證認事、用法、量刑及沒收俱無違法或不當，因而予以維持，駁回洪國宮在第二審之上訴。⑵、第一審判決認定劉建昌有如其犯罪事實欄一即其附表三編號1所載之犯行；上訴人陳世祐、李立晟有如其犯罪事實欄二即其附表三

編號4、5所載之各該犯行，論以①劉建昌指揮犯罪組織罪（兼論刑法複合手段普通加重詐欺取財罪），於依修正前組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定減刑後，審酌其就刑法複合手段普通加重詐欺取財部分於偵查及歷次審判中均自白等情狀而量處徒刑，並與前揭撤銷刑法複合手段普通加重詐欺取財2罪刑部分，合併定應執行刑，且諭知相關之沒收。②陳世祐指揮犯罪組織罪（兼論招募他人加入犯罪組織、刑法複合手段普通加重詐欺取財及行使偽造準私文書罪），量處徒刑，並諭知相關之沒收。③李立晟刑法複合手段普通加重詐欺取財未遂罪刑（兼論參與犯罪組織罪），並諭知罰金易服勞役之折算標準。劉建昌、陳世祐、李立晟皆明示僅就上開判決之量刑部分提起第二審上訴，原審乃以第一審判決所認定之犯罪事實及論罪作為審查之基礎，經審理結果，因而維持第一審關於劉建昌上開量刑之判決，駁回劉建昌對此部分在第二審之上訴；另撤銷第一審關於陳世祐、李立晟上開量刑之判決，其中對於陳世祐，於依修正前組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定減刑後，審酌其就刑法複合手段普通加重詐欺取財部分於偵查及審判中均自白等情狀，改判分別量處不等之刑，且就李立晟併科罰金部分諭知易服勞役之折算標準。以上論斷俱已詳敘其憑據及理由。

二、洪國宮、陳世祐、李立晟上訴意旨：

㈠、洪國宮上訴意旨略以：依卷內相關事證顯示，伊係基於單一犯意而同時為一行為，先後發起成員互為流通位在屏東及金門之兩處電信詐欺機房，所為發起詐欺犯罪組織犯行之實行行為有局部重疊之情形，自屬想像競合犯關係而應從一重處斷，始符合刑罰公平原則，乃原判決卻認定伊上揭犯罪為實質競合關係而予以分論併罰，顯然過度評價，殊有違誤云云。

㈡、劉建昌上訴意旨略以：原審無視檢察官就伊本件犯行構成累犯及應加重其刑事項，並未提出有何特別惡性或刑罰反應力薄弱之事證，且忽略伊先前強盜犯行，與本件違反組織犯罪

防制條例之行為態樣與犯罪性質相異，足見其等間無內在之關連性，竟依刑法第47條第1項規定論以累犯並加重其刑，殊屬可議。又伊本件犯罪之情節與惡性俱屬輕微，復坦承犯行配合調查，所犯情輕法重，若宣告法定最低度刑猶嫌過重，詎原審未依刑法第59條規定酌予減刑，同屬不當，且疏未審酌伊僅負責為屏東電信詐欺機房成員採買日常生活用品之工作等情狀，復未對伊為適度之量刑減讓，所處較一、二、三線電話員等共犯為重之刑度，與罪刑相當原則有違云云。

㈢、陳世祐上訴意旨略以：伊指揮金門電信詐欺機房犯行之情節，相較於洪國宮首謀發起該機房犯行之不法內涵為輕，亦不若劉建昌指揮屏東電信詐欺機房之犯行嚴重，乃原判決各處洪國宮、劉建昌有期徒刑2年6月，卻疏未審酌伊工作穩定、家累沉重及素來迭為公益捐獻等情狀，遽處有期徒刑3年，有違量刑平等及罪刑相當原則云云。

㈣、李立晟上訴意旨略以：伊直到進入金門電信詐欺機房時，始知從事詐欺一線電話員之工作，但伊未為違法之事，遂於第一審審理時否認犯罪，原審法院未予伊太多陳述之機會，遽撤銷第一審關於量刑部分之判決，所改判量處之刑，伊不服，請為公平之審理云云。

三、惟查：

㈠、行為單數或複數所構成犯罪之個數，實體法僅設其抽象規定，檢察官所起訴之犯罪事實，究應論以可分之併罰數罪，抑係具有單一性不可分關係之實質上或裁判上一罪，屬對於事實之法律判斷，亦即犯罪之個數暨其競合，乃訴訟審判之問題，本應由法院秉諸訴訟結構下之審判職權加以認定並為適法之判斷，若其採證認事及就犯罪個數之論斷，無違經驗與論理法則暨犯罪競合方法論者，即不容任意指為違法而執為第三審上訴之合法理由。原判決I依憑洪國宮及共犯劉建昌、陳世祐之陳述，認定洪國宮竟得劉建昌、陳世祐分別管理帳務各異之屏東、金門電信詐欺機房運作，並負責指揮各

該機房如其附表一、二所示之犯罪組織成員，且各自共同詐欺取財之如其附表三所示被害人，亦俱屬不同等情，敘明略以：洪國宮所出資設立之屏東、金門電信詐欺機房彼此獨立，與同一詐欺犯罪集團之成員及管理幹部大致相同、利潤併計或僅搬遷機房位置之情形有別，足見洪國宮發起犯罪組織之犯意各別，行為互殊，應分論以實質競合之發起犯罪組織共2罪而予併合處罰等旨，並據以指駁說明洪國宮辯稱：伊分別在屏東、金門設立電信詐欺機房之據點，均隸屬於伊所發起之單一詐欺犯罪組織之下，應成立一罪云云，何以尚不足採之理由甚詳（見原判決Ⅰ第10至13頁）。核原判決所說明其採證認事及就犯罪個數之審斷理由，尚屬其審判職權適法行使之範疇，難謂於法不合。洪國宮上訴意旨無視原判決明確之論斷及說明，仍執其不為原審所採之相同陳詞，再事爭辯並任為指摘，顯非合法之第三審上訴理由。

㈡、原判決以檢察官就劉建昌本件犯行構成累犯之事實暨應加重其刑之事項，已為主張並具體指出證明之方法，依法踐行科刑資料調查及科刑範圍辯論等程序，依循司法院釋字第775號解釋意旨，審認劉建昌前受徒刑之執行完畢後，5年內故意再犯本件罪行而為累犯，具有特別惡性且對於刑罰反應力薄弱，經斟酌其犯罪情節，認為適用刑法第47條第1項累犯規定加重最低本刑，尚無使其承擔超過本應負罪責之刑罰，以致違反比例及罪刑相當原則之情形，因而依上開規定加重刑罰，已詳敘其理由（見原判決Ⅱ第14頁），於法尚屬無違。劉建昌上訴意旨執以爭執，要非依據卷內訴訟資料執為指摘之適法第三審上訴理由。

㈢、卷查李立晟明示僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，並未主張或爭執第一審判決有如上訴意旨所指論罪之違誤，則原審依刑事訴訟法第348條第3項「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」之規定，就李立晟未表明不服之部分未贅予審查，於法尚無不合。李立晟上訴意旨對於不在原審審查範圍內之事項，迨於第三審程序始為實體

上之爭辯，任意指摘原判決失當，同非適法之第三審上訴理由。

㈣、刑罰之量定，係實體法上賦予事實審法院得為自由裁量之事項，苟其科刑輕重符合規範體系及目的，並兼顧刑罰個別化及共犯間量刑之相對均衡，於裁量權之行使無所逾越或濫用，且無明顯違背公平、比例暨罪刑相當原則者，即不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。卷查原審於審判期日依法踐行科刑資料調查與科刑範圍辯論程序，經檢察官、李立晟就相關量刑事項詳為陳述辯論，有原審審判筆錄可稽（見原審卷五第201至213頁），難謂原審有李立晟上訴意旨所指程序瑕疵之情形。又原判決是否依刑法第59條規定酌減其刑，原有斟酌決定之權，經審認劉建昌本件犯罪並無特殊之原因與環境而顯堪憫恕，以致發生宣告法定最低度刑猶嫌過重之情形，允無從適用上開規定酌量減刑之餘地；復對於洪國宮、李立晟之量刑，及第一審判決關於劉建昌、陳世祐部分之量刑，已具體敘明如何係以其等之各該責任為基礎，並依刑法第57條各款所列事項，審酌共犯間不盡相同之相關情狀，包括卷查洪國宮、劉建昌就其等各該發起、指揮電信詐欺機房部分，始終於偵查中、第一審及原審審理時均自白犯行，至陳世祐就其指揮電信詐欺機房部分，雖於偵查中坦承犯行，然在第一審審理時否認犯罪，嗣於原審審理時，始再自白犯行等情，因而分別量處不等徒刑或併科罰金之理由甚詳。核原判決之論斷，於刑罰裁量權之行使無所逾越或濫用，且兼顧刑罰個別化及共犯間量刑之相對均衡，尚無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則之情形。劉建昌、陳世祐、李立晟徒執前揭本難以相提並論之共犯間科刑差異等泛詞，就原審刑罰裁量職權之適法行使，及原判決已詳細說明之事項，任意指摘，亦非第三審上訴之適法理由。

四、綜上，洪國宮、劉建昌、陳世祐及李立晟上訴意旨均非依據卷內資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒憑己見，就原審採證認事職權之適法行使，及原判決已詳

細論斷說明之事項，任意指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆諸首揭規定及說明，洪國宮、劉建昌、陳世祐及李立晟對於上揭各該部分之上訴俱為違背法律上之程式，應併予駁回。

貳、原判決關於姜嚴凱部分：

第三審上訴書狀應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於提起上訴後20日內補提理由書於原審法院，已逾上述期間，而於第三審法院未判決前，仍未提出上訴理由書狀者，第三審法院應以判決駁回之，此觀刑事訴訟法第382條第1項及第395條後段規定甚明。原判決以第一審判決認定上訴人姜嚴凱有如其犯罪事實二即其附表三編號4所載之犯行，均依想像競合犯關係從一重論處刑法複合手段普通加重詐欺取財罪刑（兼論參與犯罪組織及行使偽造準私文書罪），因而維持第一審判決關於量刑部分之判決，駁回姜嚴凱明示僅就量刑部分在第二審之上訴。姜嚴凱不服原審判決，於114年9月9日提起上訴，惟其所繕具之「刑事上訴狀」僅稱不服上訴，理由後補云云，並未敘述上訴理由，迄今逾期已久，於本院未判決前仍未補提，依前揭規定，其上訴自非合法，亦應予駁回。又刑事訴訟法第402條關於利益及於共同被告之規定，係指「合法上訴」之共同被告未就該利益部分據為上訴理由，因上訴中之另一被告指摘該事項，認有共同之撤銷理由，對於該共同被告為利益之裁判者而言，如共同被告未經上訴或上訴不合法，則該共同被告部分之判決已經確定，即無適用該條之餘地。故本件前揭項次甲、所示撤銷發回原審更審之利益，並不及於上訴不合法之姜嚴凱，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條、第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　林柏泓

法　官　陳松檀

法　官　蔡憲德

本件正本證明與原本無異

書記官　石于倩

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　23　　日