最高法院刑事判決

108年度台上字第3588號

上　訴　人　臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官吳祚延
上　訴　人　陳奕銓
（被　告）
選任辯護人　江燕鴻律師
上　訴　人　張志諒
（被　告）
上　訴　人
即　被　告　梁益豪
　　魏寶君
　　廖聖明
被　　告　蔡文雄
　　邱朝漢
　　李文登
　　陳建帆
　　劉詩婷
　　王聖惠
　　宜雅涵
　　潘泓仁（原名潘建綸）
　　黃韻麒

上列上訴人等因被告等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108年8月15日第二審判決（108年度原上訴字第21號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署106年度偵字第33651號，107年度偵字第3970、3971、5185、8212、9550號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於魏寶君、李文登、黃韻麒，及其附表一編號3蔡文雄第一期、編號4邱朝漢第三期、編號5梁益豪第二期、編號8陳建帆第一期、編號9劉詩婷第一期、編號10王聖惠第一期、編號11宜雅涵第一期、編號12潘泓仁第二期、編號13廖聖明第三期部分，均撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷發回【即檢察官就魏寶君、李文登、黃韻麒，及原判決附表一〈以下所載各編號均指原判決附表一〉編號3 蔡文雄第一期、編號4邱朝漢第三期、編號5梁益豪第二期、編號 8陳建帆第一期、編號9劉詩婷第一期、編號10 王聖惠第一期、編號11宜雅涵第一期、編號12潘泓仁（原名潘建綸）第二期、編號13廖聖明第三期上訴、魏寶君及梁益豪就編號5 第二期、廖聖明就編號13第三期上訴】（以下稱蔡文雄等12人）部分

一、本件原判決維持第一審依想像競合犯規定，就被告蔡文雄等12人關於上開部分，論處各該被告均犯刑法第339條之4第1項第2款、第3 款三人以上共同冒用公務員名義詐欺取財（下稱加重詐欺取財）罪刑（另想像競合犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪；均處有期徒刑），駁回檢察官、梁益豪、魏寶君及李文登在第二審之上訴（蔡文雄所犯編號3第二、三、四期，邱朝漢所犯編號4第四期，陳建帆所犯編號8第三、四期，劉詩婷所犯編號9第二、三期，王聖惠所犯編號10第二、三期，宜雅涵所犯編號11第二、三、四期，潘泓仁所犯編號12第三期部分，經原判決論處罪刑後，未據有權上訴之人上訴，已告確定）；固非無見。

二、惟按行為人以一行為觸犯組織犯罪防制條例第3 條第1 項後段之參與犯罪組織罪，及刑法第339 條之4 第1 項第 2 款之加重詐欺取財罪，依刑法第55條前段規定從一重之加重詐欺取財罪處斷而為科刑時，於有預防矯治其社會危險性之必要，且符合比例原則之範圍內，由法院依組織犯罪防制條例第3 條第3 項規定，一併宣告刑前強制工作；此為本院最近之一致見解。

三、經查，本件原判決認定：上訴人即被告陳奕銓、張志諒自民國106 年4 月28日起共同謀議成立電信詐欺犯罪組織（

下稱詐欺集團），並先後招募蔡文雄等12人參與，分工擔任「機房外務」、「一線機手」、「二線機手」「後線（二線兼三線）機手」等工作（蔡文雄等12人參與組織之時間及所擔任之工作，詳各編號），進而自106年4月28日起，接續以電子通訊、網際網路方式，撥打詐騙電話予不詳身分之大陸地區被害人，使被害人陷於錯誤而依指示匯款，蔡文雄等12人就其等首次參與詐欺犯行部分，均係以一行為觸犯加重詐欺取財罪、組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪，應依刑法第55條之想像競合犯規定，從一重論處加重詐欺取財罪等情。倘若無誤，自應具體審酌蔡文雄等12人行為之嚴重性、表現之危險性、對於未來行為之期待性，以及所採措施與預防矯治目的所需程度，在其等有預防矯治其社會危險性之必要，且符合比例原則之範圍內，依組織犯罪防制條例第3條第3項規定，一併宣告刑前強制工作，始稱適法。原審未及審酌，僅以：組織犯罪防制條例第3條第1項但書規定：「參與情節輕微者，得減輕或免除其刑」，第8條第1項前、中段亦規定：「犯第三條之罪自首，並自動解散或脫離其所屬之犯罪組織者，減輕或免除其刑；因其提供資料，而查獲該犯罪組織者，亦同」，已針對罪責評價上輕微者，賦與法院免除其刑之裁量權，於此情形，刑罰既經免除，用以補充刑罰不足之強制工作，自無所依附，無從宣付，故個案在符合上開情形下，即得僅就其所犯與之有裁判上一罪之加重詐欺罪論科，認為蔡文雄等12人參與詐欺集團，僅負責外務或機手，居於組織中被指揮管理之底層，參與情節輕微，可認符合上開免刑之規定，故強制工作部分，已失所附麗，第一審未宣告付強制工作，尚無不當等語（見原判決第54頁），所持見解，容有適用法則不當之違誤。

四、綜上，檢察官就魏寶君、李文登、黃韻麒，及編號3 蔡文雄第一期、編號4邱朝漢第三期、編號5梁益豪第二期、編號 8陳建帆第一期、編號9劉詩婷第一期、編號10 王聖惠第一期

、編號11宜雅涵第一期、編號12潘泓仁第二期、編號13廖聖明第三期部分之上訴意旨指摘原判決違背法令，為有理由；梁益豪就編號5第二期、廖聖明就編號13 第三期部分之上訴，及魏寶君上訴部分，雖均未指摘及此（梁、廖2 人上訴意旨詳後述），亦應認其上訴為有理由。而第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，原判決此項違背法令情形，影響有無宣告刑前強制工作必要之事實判斷，本院無從據以為判決，應認檢察官、魏寶君之上訴，及梁益豪、廖聖明就原判決關於上開部分之上訴，有撤銷發回更審之原因。

貳、駁回上訴（即陳奕銓、張志諒，及梁益豪就編號5 第三、四期、廖聖明就編號13第四期上訴）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。

二、本件原審審理結果，以上訴人陳奕銓、張志諒、上訴人即被告梁益豪、廖聖明4 人，主持或參與犯罪組織，及加重詐欺取財之犯行明確，因而維持第一審依想像競合犯規定，論處陳奕銓、張志諒共同主持犯罪組織罪刑（即編號 1第一期、編號2 第一期部分；陳奕銓累犯，均處有期徒刑，陳、張2人均應於刑之執行前令入勞動場所強制工作3年）又共同加重詐欺取財各3罪刑（即編號1第二、三、四期、編號2 第二、三、四期部分；陳奕銓累犯，均處有期徒刑）；就梁益豪編號5第三、四期部分、廖聖明編號13 第四期部分，均論處2 人共同犯加重詐欺取財罪刑（梁益豪共2 罪，均累犯，均處有期徒刑），及依法諭知沒收（追徵）之判決。

三、上訴意旨略以：

㈠陳奕銓部分

1.原判決所引邱朝漢等人之供述或其他證據，均僅在強調陳奕銓並非與本案電信詐欺機房（下稱機房）毫無關聯，及陳奕銓認識機房部分成員。惟就陳奕銓與張志諒共同謀議發起機房部分，未有任何說明。原審認陳奕銓負責機房之設立及其後之所有開銷，卻未查有其提供資金之金流紀錄，而僅憑劉詩婷、王聖惠及宜雅涵曾經證述陳奕銓有發薪水或借貸金錢之行為，逕認陳奕銓負責支付機房一切費用，實有理由不備之違法。

2.組織犯罪防制條例第6條就非犯罪組織之成員而資助犯罪組織者，設有處罰規定。而依邱朝漢、潘泓仁、劉詩婷之供述，可知渠等係由張志諒從詐欺報酬扣錢，陳奕銓並未過問機房之事宜，陳奕銓亦非張志諒為機房所設立之「海外旅遊」微信群組之成員，足見陳奕銓未介入機房之管理，亦無詐欺行為之實行，其是否為機房成員非屬無疑，此涉及究應適用組織犯罪防制條例第3條第1項前段或同條例第6條規定，原判決就此未詳予釐清敘明，同有理由不備之違法。

3.原判決事實欄就第一、二、三期機房之犯罪所得，認詐欺贓款經車手集團提領後交予陳奕銓云云，然理由欄卻未予說明。且原判決認張志諒負責與資金流集團聯繫、接洽；張志諒於偵、審中就其向資金流集團成員拿取贓款之過程亦已陳述明確。足見機房配合之資金流集團，應係將贓款交予張志諒，原判決認是交予陳奕銓，實無證據可證。

4.原判決事實欄認陳奕銓僅為出資者，並未參與經營、管理機房，或參與詐欺，此由邱朝漢、廖聖明、劉詩婷之供述可證。且原判決認陳奕銓主持犯罪組織，卻未見論及陳奕銓有何主導、管理之主持行為；依相關被告於第一審之證述，陳奕銓甚至未親赴機房現場，其縱提供機房運作資金之行為屬實，所為顯非主事、把持，原審之認定顯然有誤。

5.原判決以績效表作為認定機房第一、四期犯罪所得之依據。然其計算方式，有重複情事，此由張志諒於106年12月18日檢察官訊問時所述，可知張志諒於記載業績表時，並非就各成員之犯罪所得拆分後個別記載，而是各參與之機手均可領得報酬。亦即同一被害人自受詐騙至匯款至人頭帳戶，會經過一線、二線、三線機手輪流施詐，至少會列入3名機房成員之業績，況各線機手未必僅各有一名。原判決之計算方式至少虛增3倍。且就第二期部分，依王聖惠之供述，可知其係與劉詩婷加在一起算薪水，而非各領得新臺幣（下同）3萬元；依宜雅涵之供述，亦可知其於第二期結束後領得之1萬元，應是借款。原判決認定之第二期詐騙金額明顯有誤。有關第三期部分，原判決認王聖惠領3萬元加上劉詩婷之1萬元，並據此反推詐騙金額。然該2人之第二期報酬、借款皆係一起領取，實無理由僅第三期報酬分別領取。且依劉詩婷及王聖惠之供述，可知王聖惠之績效不佳，尚須以劉詩婷之業績抵扣欠款等開銷，原審卻認定王聖惠單獨領取第三期之報酬3萬元，而遠超過劉詩婷領取之1萬元；若確屬實，劉詩婷何須以自己之業績抵扣王聖惠之欠款、菸錢等開銷？足見渠等第三期報酬4萬元之認定有誤。原判決未調查釐清，即以推測之金額認定，併予宣告沒收，顯然違法。

6.張志諒於警詢及偵、審中稱其以自備之30萬元設立機房。再參酌本案查扣之證物，及機房非跨境設立於海外而無須支付成員之機票費用，可知設立本案機房不需金主，確屬可能；張志諒稱其有以自己之信用卡支付款項，亦可調閱張志諒之金融帳戶或信用卡消費明細予以調查釐清。原審就上述有利陳奕銓之證據，不予採納，復未敘明不予採納之理由，實有判決不載理由之違背法令。

7.原判決認陳奕銓於本案之分工係金主及人員之招募，然並未敘明陳奕銓究竟招募哪些人；原判決所提及之機房成員，亦均非陳奕銓所招募。依劉詩婷、宜雅涵、邱朝漢、潘

泓仁之供述，更可知劉詩婷、王聖惠、邱朝漢均非由陳奕銓招募；而宜雅涵係透過NOA 牽線，潘泓仁則係透過邱朝漢加入。甚且，陳奕銓於第三期、第四期均未在機房出現，又如何參與該二期之詐欺取財行為？以上事項均未見原判決詳予敘明，實有理由不備之違法。

㈡張志諒部分

1.張志諒及本案其他被告固分別坦承有管理、參與詐欺集團或相關分工情形，然同案被告等人係於何時、何地、何對象、詐騙若干財物、是否已得手等犯案細節均未供明；公訴意旨所舉之其他證據方法亦均不足以證明以上各節。檢察官未盡實質舉證責任，原審遽對張志諒論罪科刑，難謂無判決不適用法則或適用不當之違法。

2.原判決認張志諒之犯罪所得為557萬5805 元，係以績效表及張志諒於偵查中之陳述為據。然依卷內證據，尚無從特定個別被害人之身分及受騙金額之多寡，因此，在無具體匯款資料之情況下，逕認張志諒實際詐得之金額，即非無疑。再依蔡文雄、陳建帆、劉詩婷、王聖惠、宜雅涵等曾參與第一期機房者於第一審之陳述，可知渠等均未述及第一期業績之確切數額，蔡文雄及宜雅涵甚至陳稱渠等並無業績，王聖惠則稱其領不到1 萬元等情，可見績效表上記載與實際情形不合；張志諒且於訴訟中迭稱業績表係其向同行前輩拿過來參考等語。足見績效表並非張志諒自行製作，所載數字是否正確、有無重複、是否參雜前人記載等節，原審均未為詳查，遽認第一期之所得高達1081萬7546元，全然未查該期所得異常高於其後各期。張志諒一再陳稱其各期總共僅賺得80餘萬元，原審在未能證明張志諒實際分受之詐欺數額，亦不採納其供述，實有判決不備理由及不適用法則之違背法令。

㈢梁益豪（即編號5 第三、四期）部分：梁益豪係基於一個詐欺取財之犯意加入詐欺集團，其先後各次行為，依一般社會健全觀念難以強行分開，在刑法評價上應予包括之評

價，僅成立一罪，原判決分論併罰，於法不合。

㈣廖聖明（即編號13第四期）部分

1.廖聖明加入組織時間僅10天，犯後已知悔悟，並覓得工作，若入監執行，將不能孝養年邁、開刀之父母及喪失工作；其於幫助警方破獲機房時，原想依檢察官要求，配合陳述，以求減刑，但因怕報復，而不敢如實說出。若本件能撤銷發回，其他同案被告又不會同時出庭，其可放心檢舉，以求減刑及緩刑。

2.廖聖明並未真正詐騙成功，毫無犯罪所得；原判決沒收之3000元，廖聖明原想借貸，但張志諒私下以紅包給付，表示討吉利。

3.同案被告中，不論是參與時間或所犯情節，較廖聖明重者所處之刑，與廖聖明相差無幾，有違公平正義。

四、惟查，關於陳奕銓上訴部分：

㈠原審認陳奕銓與張志諒共同謀議成立機房，由陳奕銓負責提供設立機房及後續運作所需支出之一切費用，張志諒除負責承租房屋作為機房且長駐現場管理機房外，並準備供詐騙用之電腦相關設備及手機、提供教戰守則指導新進人員詐騙手法、整理業績帳目、擔任電腦手、兼任第三線人員，及接洽網路流集團、資金流集團，再招募蔡文雄擔任機房外務，待機房成立後，陳奕銓、張志諒即分四期，招募成員參與該犯罪組織等情（見原判決第4至9頁），已詳敘其所憑之依據及認定之理由，就陳奕銓所辯其非金主或幕後老板各節，亦逐一指駁、說明，俱有相關證據資料可以覆按（見原判決第18至38頁）。亦即，依原判決之認定，陳奕銓坦承其開車搭載張志諒前往承租機房並支付1 萬5000元之定金於先，其後並於106年11月8日在鐵板燒餐廳出資請客，張志諒及其他被告多人均參加，迨至部分機房遭查獲後陳奕銓曾向警方打聽消息等事實；且同案被告多人證述陳奕銓是機房的老板、陳奕銓曾至機房發薪水、蔡文雄會向陳奕銓拿取機房所需費用等情（見原判決第36頁

）。陳奕銓係詐欺集團之發起、主持之人，並非單純之資助者，足可認定。至於陳奕銓與張志諒間如何、何時謀議、以何方式提供金流、張志諒曾否以自己之信用卡支付相關開銷、各期薪水或獎金是否均由陳奕銓親自到機房發放、陳奕銓是否為「海外旅遊」微信群組成員等細節，原判決縱未說明，因無礙於事實之認定，即與得上訴第三審之判決不備理由之違法情形有別。基於相同之理由，有關陳奕銓如何主導、管理等枝節事項，因其否認犯罪而已不能究明，然陳奕銓係犯罪組織之發起、主持之人既可認定，該等細節如何，於判決之結果即不生影響。其次，邱朝漢係因陳奕銓之介紹參與機房，潘泓仁於加入機房前亦曾與陳奕銓談話，已經原判決認定明確（見原判決第18至21頁）。陳奕銓參與招募之事實既可認定，則原判決事實欄記載：「陳奕銓、張志諒成立電信詐欺機房之犯罪組織後，即分四期，為如下之招募成員參與該犯罪組織...」，即非無據。且陳奕銓、張志諒係共同設立機房之人，且有前述之分工；各成員之加入經過（方式），或直接經陳奕銓介紹，或經友人介紹而輾轉加入，未必相同，原判決之前開記載亦未認每一成員均係陳奕銓招募，自無陳奕銓所指判決不備理由之違法情形。

㈡有關第一、二、三期之詐欺所得，原判決事實欄記載：由車手提領並扣除網路流及資金流之報酬後，其餘之贓款交予陳奕銓（見原判決第6至8頁）。判決理由就贓款最後交付陳奕銓部分，雖未說明所憑之依據，然因陳奕銓否認本案犯罪，張志諒亦未坦承實際分得贓款若干，原判決乃認第一、二、三期之贓款每人各得其半，並諭知沒收（追徵）（見原判決第56至58頁），並非全無理由。且原判決認陳奕銓與張志諒係共同主持組織之人，陳奕銓更係金主及幕後老板，其以2 人均分贓款，並諭知沒收，於陳奕銓實無不利，原判決漏未敘明，雖有微疵，於判決之結果實不生影響，而與法律規定之判決不載理由之違法情形不同，

不得指為違法。

㈢有關犯罪所得是否重複計算部分：查張志諒於106年12月18日檢察官訊問時所稱：「（請解讀業績〈績效〉表）每張表格不一樣」、「（那為何喬1.05，狗也1.05?）因為喬跟狗都有講到話。我們不是傳統的1、2、3線，全都會講到話，都有得分」等語（見106年度偵字第33651號卷四第36頁反面），實係就第四期即106年12月1日起至同年月9日止之績效表為解讀（見同上卷、頁）。有關第四期部分，原判決認已詐騙成功，但因機房停止運作5天即被查獲，致未取得贓款而無任何所得（見原判決第16、58頁），足見第四期部分無重複計算犯罪所得問題。陳奕銓據張志諒之前開陳述，指摘原審重複計算犯罪所得，應有誤會。

㈣有關宜雅涵、劉詩婷及王聖惠3人犯罪所得之認定：查宜雅涵於檢察官訊問時就其第二期之業績陳稱：換算成新臺幣是3萬左右（見107年度偵字第3970號卷第64頁反面），嗣於第一審訊問時稱：第二期實際拿了1萬等語（見第一審卷三第189頁）。則原判決認第二期之犯罪所得為1萬元，為有利宜雅涵之認定，並依法諭知沒收（追徵）（見原判決第57、70頁），即非無據。上訴意旨指係借款云云，係就已經原判決取捨、論斷之事項再為爭執。其次，劉詩婷於第一審稱：第二期，陳奕銓有來發薪水，其有拿到3、4萬元；王聖惠亦稱當天好像是拿到3萬元各等語（見第一審卷二第224、225頁、第249頁）。則原判決認2人之第二期犯罪所得各為3萬元，並諭知沒收（追徵）（見原判決第57頁、第67至69頁），亦非無據。有關第三期部分，原判決以劉詩婷供稱10月下旬即第三期其有領到1至2萬元；王聖惠陳稱其於大巨人餐廳聚餐完後（即第三期）好像有領到3萬元；於金額不確定時以有利被告之方式計算，因認劉詩婷及王聖惠之犯罪所得各為1萬元及3萬元（見原判決第57頁）。亦非無據。劉詩婷雖另稱：「我跟妞妞

（本院按：即王聖惠）一起（領薪水）」，王聖惠亦稱：「我跟飛機（本院按：即劉詩婷）的薪水等於是加在一起」、「跟飛機都加在一起的」（見同上卷第225頁反面、第249頁、同上卷三第187頁反面、第188頁反面）。實則，原判決認劉、王2人均參與第一、二、三期；且2人就其中之第二、三期之犯罪所得，前後陳述並非一致，此或因劉詩婷另對機房積欠須先扣抵，或因怕2人亂花而只給部分，致始終不能確定其金額（見107年度偵字第3970號卷第31頁反面、107年度偵字第3971號卷第122、123頁、第一審卷二第225、248、249、253頁，第一審卷三第187至189頁）。且關於劉詩婷、王聖惠第一期之犯罪所得，原判決認各為11萬餘元及1萬餘元（見原判決第14、56頁），亦可認渠等所稱加在一起云云，未必與事實相符。依上所述，關於劉詩婷及王聖惠第二、三期犯罪所得之計算，原判決既已敘明其認定之依據，並說明其理由，即屬取捨證據職權之行使，而與證據上理由矛盾之違法情形有間。

㈤綜上所述，陳奕銓上訴意旨所指各節，或單純否認犯罪而為事實上之爭執，或係就已經原判決明白論斷、說明之事項，依憑己意，再為爭執，或所指摘之違法情形與法律規定得上訴第三審理由之違法情形不相適合，其上訴於法不合。

五、張志諒上訴部分：

㈠原判決認張志諒與陳奕銓共同設立機房，有前述之分工，並以大陸地區之民眾為詐騙之對象，第一、二、三期各有犯罪所得，並已分配予同案被告等事實，係以張志諒及同案蔡文雄等12人之自白，及106年11月8日張志諒等人在大巨人鐵板燒餐廳聚餐時經監視器之翻拍照片、張志諒成立之「海外旅遊」微信群組之畫面、機房之外觀照片、天津市人民檢察院刑事凍結管收命令、中華人民共和國天津市000000000000000000000000地區○○○○○○號碼地址、機房每日開銷表、機房成員之

煙借支表、績效表、資金流之對帳單、對帳表、網路流之對帳單、機房之租賃契約書、機房現場圖等，併同相關之扣押物等證據資料，為其論據，就第四期部分亦說明雖有所得，然未及取得之理由。且因本案係以電話對境外人士詐欺，被害人係以匯款方式交付被騙財物，復無相關之匯款單據或帳戶扣案，致各被害人之身分及各次匯款時間、金額，無法特定，然張志諒及同案被告施用詐術致被害人陷於錯誤而交付財物之事實，足可確定。因此，本案被告於何時、地，對某一特定之被害人施詐因而取得若干金額之款項，縱未經原審認定，亦無礙於詐欺罪之成立，而不得指為違法。

㈡有關犯罪所得之計算，原判決就有實際犯罪所得之第一、二、三期，認張志諒有如編號2所示之犯罪所得合計500餘萬元，係以張志諒及同案相關被告之陳述，以及績效表，為其論據。除詳細說明如何依績效表之記載推算第一期之犯罪所得，及以各被告可分配之比例及實際領得之金額回推第二、三期之犯罪所得外，就張志諒所辯犯罪所得沒那麼多，部分帳冊非本案之機房，係前手留下之資料云云，亦敘明不可採之理由（見原判決第14至18頁、第56至58頁）。則參與第一期之蔡文雄等被告就該期有無業績或所領得之數額是否與績效表之記載一致，僅係證據取捨之問題。況原審已就該績效表為調查，績效表之意涵亦經張志諒明確指陳（見原判決第14頁），原判決援為證據，即不得指為違法。

㈢依上說明，張志諒上訴指摘各節，或與法律規定得為上訴第三審之違法情形有間，或係就原判決採證認事職權之適法行使，依憑己意，再為爭執，均非適法之上訴理由。

六、梁益豪、廖聖明上訴部分

㈠編號5第二期梁益豪部分，及編號13第三期廖聖明部分，因檢察官及梁益豪、廖聖明就此部分之上訴為有理由，且有撤銷發回原審更審之原因，已如前述，故以下之說明，

係指編號5 第三、四期梁益豪部分，及編號13第四期廖聖明部分，先予敘明。

㈡有關梁益豪與其他同案被告參與犯罪組織後所犯第二次以後之各次加重詐欺取財罪，何以各罪應分論併罰，原判決已敘明：被告等人詐騙之對象係大陸地區不特定之民眾，卷內雖無被害人之資料可供特定身分及人數，但受詐騙者未必僅有一天通話紀錄及一次匯款紀錄，在同一次遭受詐騙過程中，不乏有單一被害人於同日或先後多日，一再依對方之指示，將款項匯入同一個帳戶或分散匯入多個帳戶情形；且依張志諒之陳述，可見本件四期都有詐騙得手，而每一期的成員各分得該期的報酬後，休息一段時間，再參加下一期，找新的被害人重新詐騙，故第一審判決認定每一期都是一個新的詐欺犯意，每期詐騙應各成立一罪，並無不當等語（見原判決第45、46頁）。核諸原判決認定之第一至第四期之各期之起迄時間，並無不合（見原判決第61頁以下）。梁益豪就原判決之上開認定有如何之違法情形，並未具體指摘，泛稱其自始係基於一個詐欺之犯意，僅應成立實質上之一罪云云，係單純就法律上應為如何之評價為爭執，難認係合法之上訴理由。

㈢原判決並未認定廖聖明自首參與犯罪組織，或因其提供資料而查獲該組織；且廖聖明獲案時基於個人考量而未及時提供組織或其他共犯之相關資料，亦非原審所應審認；加以原判決就編號13第四期部分，係依刑法第339條之4第 1項第2款、第3款對廖聖明論處罪刑，則其未依組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定減輕其刑，已不能指為違法。其次，刑之量定，係事實審法院得依職權裁量之事項，若無違法或濫用裁量權情形，即不能指為違法，據為上訴第三審之理由。查原判決審酌廖聖明於本案所擔任之角色、分工，陳述較無保留而使犯罪事實得以釐清；惟年紀尚輕，卻不思正當工作，無視政府一再宣示掃蕩詐騙犯罪之決心，猶執意以身試法；且以集團性分工方式，向不特定之

大陸地區人民行騙，非唯造成被害人之財產損失，並嚴重損害我國國際形象及兩岸交流秩序，以及智識程度、生活狀況等一切情狀，認第一審就編號13第四期部分科處廖聖明有期徒刑1年1月，並無不當，而予維持（見原判決第55頁）。經核該宣告刑較之法定最低本刑有期徒刑1年，幾已是最低度刑，並無違法或顯然不當情形。廖聖明就原判決量刑職權之適法行使，任意指摘，難謂係合法之上訴理由。廖聖明其餘上訴所指原判決諭知沒收之3000元，並非犯罪所得部分，因未就原判決之認定如何違法為具體指摘，而僅單純為事實上之爭執，亦非適法之上訴理由。

七、依上說明，陳奕銓、張志諒，及梁益豪就編號5第三、四期、廖聖明就編號13第四期部分之上訴，均違背法律上之程式，俱應予駁回。

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

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　25　　日

最高法院刑事第八庭

審判長法官　林　立　華

法官　謝　靜　恒

法官　楊　真　明

法官　李　麗　珠

法官　林　瑞　斌

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　27　　日