最高法院刑事判決

109年度台上字第2070號

上　訴　人　鄭力華
　　鄭陳源
　　施昆威
　　聶懋瑋
　　羅予妡
　　江念祖
　　朱韻儒
　　楊宥暄
　　羅靖琮
　　鄭玉珍
　　黃柏源

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109 年1 月22日第二審更審判決（108 年度上更一字第31號、108 年度原上更一字第7 號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署107 年度偵字第2371、2401號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、上訴人鄭力華、鄭陳源、施昆威、聶懋瑋、羅予妡、朱韻儒、楊宥暄、羅靖琮、鄭玉珍、黃柏源部分（下稱鄭力華等10人）：

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。本件經原審審理結果，認上訴人鄭力華等10人分別有原判決犯罪事實欄所記載之犯行，均

事證明確，因而撤銷第一審關於鄭力華等10人部分之不當科刑判決，改判就首次犯行部分，仍均依想像競合犯之例，各從一重論處三人以上共同犯詐欺取財既、未遂罪刑（其中朱韻儒部分係未遂），並就其餘各次犯行，均論處三人以上共同犯詐欺取財既、未遂罪刑【詳如原判決附表（下稱附表）一所示，其中鄭陳源累犯】，再分別定其應執行刑。已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之得心證理由。

二、上訴意旨略稱：

（一）鄭陳源部分：

1.鄭陳源於本案前所犯係違反槍砲彈藥刀械管制條例，與本案顯然無相當關係，依司法院釋字第775 號解釋意旨，應無依累犯加重其刑之必要，原審未審酌及此，仍依累犯之規定予加重其刑，有違罪刑相當原則、比例原則，並有判決不適用法則之違法。

2.鄭陳源因一時失慮而誤觸刑典，自偵查至審理階段對本件犯罪事實皆予認罪，犯後態度良好，原審漏未審酌上情，仍判處4 年7 月之有期徒刑，與幹部階級之人相近，量刑過重而不符比例原則，有判決不適用法則之違法。

3.原判決未審酌上訴人因家境清貧，為扶持家計方一時失慮，及相關家庭生活因素，於客觀上顯有刑法第59條之適用。原判決未援刑法第59條規定依法減刑，亦有不適用法則之違法。

（二）施昆威、朱韻儒部分：

施昆威、朱韻儒對本件犯罪事實均予坦承，犯後態度良好。施昆威、朱韻儒前往克羅埃西亞共和國（下稱克羅埃西亞）進入機房運作，擔任機房二線話務手分別僅2 個月、不足1 個月期間即被查獲。參與期間不長，且均未獲得任何不法報酬，更非本件詐欺案件之重要幹部又屬初犯。原審判處施昆威、朱韻儒各有期徒刑4 年5 月、4 年，量刑顯然過重，復未援用刑法第59條酌減其刑，有判決不符比

例原則之違法。

（三）鄭力華部分：

1.鄭力華固有參與犯罪組織，惟並非參與組織內每個犯罪行為，甚至亦不認識組織內其他被告，就個別犯罪亦非知悉被害人為何人或者具體犯罪情形，無從與其他被告形成犯意聯絡或共同行為分擔。然原審未審究鄭力華實際參與犯行為何，即將全部犯罪行為均論以共犯，有違刑法罪責原則。且原判決認定鄭力華所犯16次之加重詐欺未遂罪之部分，未有任何被害人之報案紀錄，是否有原判決所指之被害人存在已無法確信，即逕為鄭力華有罪判決，有理由不備之違法。

2.本案於量刑部分漏未審酌有利鄭力華之事實，且就鄭力華係遭林信所騙之事實亦未予調查，此亦為量刑之重要因素，原判決於此有未盡調查證據之能事及理由不備之違法。

（四）聶懋瑋、羅予妡部分：

聶懋瑋與羅予妡係被拐去異地工作，當地正逢大雪，手機、護照皆被扣留，並遭恐嚇及體罰，致身心恐慌，屬刑法第24條之緊急避難。工作期間未曾聽上線告知詐騙成功，亦未曾收取非法資金。聶懋瑋參與該電信詐欺運作之加重詐欺取財犯行，僅有被害人公安筆錄，原審未詳為調查相關匯款之時點、金額，亦未詳查比對鄭玉珍參與該電信詐欺機房運作後，最早之加重詐欺取財犯行為何。原判決於此有應於審判期日調查之證據而未予調查、不載理由或理由矛盾之違法。

（五）楊宥暄、黃柏源部分：

楊宥暄、黃柏源均僅於機房待3日，即各被判處3年1月、3年1 月之有期徒刑，相較於其他在歐洲各國遭逮捕之被告，均在機房待15 日以上，亦僅被判處3年有期徒刑，對楊宥暄、黃柏源之量刑顯有過重之違法。

（六）羅靖琮部分：

1.羅靖琮實際參與機房運作僅3 日，被害人蘇鳳琴、何玉潔

之大部分匯款金額，均非羅靖琮參與機房運作之期間，而參與期間僅蘇鳳琴匯款新臺幣（下同）14萬5,000元一次、何玉潔匯款三次共計36萬2,500元。縱原審認定羅靖琮與其他同案被告應論以共同正犯，惟據罪責原則內涵之一即行為人就自己行為負責，原審未斟酌上情，不分情節，逕從重量刑羅靖琮該部分罪責，有悖於罪責原則、比例原則。

2.羅靖琮前無犯罪紀錄，因法紀觀念欠缺觸法，訊後坦承犯行，且參與機房僅3日，並無任何所得，犯罪情狀惡性難認重大，有情輕法重，顯有憫恕之處，且經偵、審程序及科刑之教訓後，應能知所警惕，有酌減其刑並請予宣告緩刑。

（七）鄭玉珍部分：

附表二編號12被害人王煥英於民國107年1月15日受詐騙匯款之證明僅有其公安筆錄，附表三編號10被害人盧敏、編號11被害人孫美娜僅記載至遲於107年1月15日仍有與話務手接觸。原審就王煥英是否於107年1月15日遭受詐騙匯款、匯款時間、金額，以及鄭玉珍抵達札格雷布之時間已晚，是否就盧敏及孫美娜部分亦有參與，其接觸之時點為何，均未詳查確認，其判決自有應於審判期日調查之證據未予調查、不載理由或理由矛盾之違法。

三、惟查：

（一）證據之取捨與事實之認定，為事實審法院之職權，倘其採證認事並不違背證據法則，即不得任意指為違法；又證據之證明力如何，由事實審法院本於確信自由判斷之，此項自由判斷之職權行使，苟係基於吾人日常生活之經驗，而未違背客觀上應認為確實之定則，又已敘述其何以為此判斷之理由者，亦不容漫指為違法，而據為適法之第三審上訴理由。原判決依憑調查證據之結果並綜合卷內證據資料，已詳敘認定鄭力華等10人有其犯罪事實欄所記載之犯行，對於在原審所為略如第三審上訴意旨之辯解部分如何不

足採，並已依據相關證據逐一指駁，所為論斷及說明，俱有相關證據在卷可資佐證，並無鄭力華等10人所指摘採證違背證據法則，或理由不備、理由矛盾等違法情形存在。原判決於事實欄一已載明鄭力華等10人於106 年11月間起陸續受林信亦（綽號廠長，第一審另行審結）之招募，參與由游志宏（綽號少爺）所發起，並提供資金予林信亦在斯洛維尼亞共和國（下稱斯洛維尼亞）、克羅埃西亞所架設詐騙大陸地區民眾之跨境電信詐欺機房犯罪組織。鄭陳源、施昆威、鄭力華、聶懋瑋、羅予妡於106 年11月20日或25日前往斯洛維尼亞之機房後，自同年月底運作該電信詐欺機房實行詐騙。嗣因該機房所在民宅失火，其等投宿旅館，於同年12月中旬某日，將該電信詐欺機房轉往克羅埃西亞札格雷布市民宅運作。朱韻儒於106 年12月27日自臺灣出境前往上址，於同年月29日起參與該電信詐欺機房運作。鄭玉珍、楊宥暄、羅靖琮、黃柏源則於107 年1 月13日自臺灣出境前往上址，於同年月15日起參與該電信詐欺機房運作；並於理由貳、三、㈠㈡依憑鄭力華等10人之相關部分自白及卷內出入境等各項證據資料，以其等因參與機房運作期間不同，首次加重詐欺取財犯行之認定自有所不同，而予分別說明：鄭力華、聶懋瑋屬本案中較早進入機房之成員，均自106 年11月底運作該電信詐欺機房實行詐騙，所為犯行中，附表二編號1 被害人苗琦匯款時間為106 年12月7 日起至同年月10日止，附表二編號2 被害人邵丹匯款時間為106 年11月28日起至106 年12月15日止，此2 被害人之匯款時間互有重疊，均為鄭力華、聶懋瑋犯行中時序較早之犯罪時間。然附表二編號2 被害人邵丹第一次匯款時間為106 年11月28日，則為最早顯露於外之詐騙時間，檢察官及鄭力華、聶懋瑋亦認附表二編號2 所示該次為鄭力華、聶懋瑋首次加重詐欺取財之犯行，應認定該次為其等首次加重詐欺取財之犯行。另鄭玉珍、羅靖琮係於107 年1 月13日自臺灣出境，而於107 年1 月15日

起參與該電信詐欺機房運作。附表二編號12被害人王煥英匯款時間為107 年1 月15日、附表三編號10被害人盧敏、編號11 被害人孫美娜（盧敏、孫美娜均尚未匯款，於107年1 月15日均有與話務手接觸）部分，係屬鄭玉珍、羅靖琮犯行中時序較早之犯罪時間。上開被害人與話務手接觸時間雖為107 年1 月15日同一日，經細繹附表二所示被害人王煥英係遭詐騙匯款既遂，附表三所示被害人盧敏、孫美娜則係遭詐騙，尚未匯款而未遂，一般而言，遭電信詐欺機房詐騙之被害人，匯款之前多先接獲詐騙電話，且依附表二編號12被害人王煥英公安筆錄所述，其於107年1月15日9時40分左右接到詐騙電話，當天下午3時許依指示匯款人民幣6,100元；附表三編號10被害人盧敏、編號11 被害人孫美娜同於107年1月15日有與話務手接觸，稽之卷附被害人盧敏、孫美娜之轉單上所載接單時間則為15：10、13：01，均晚於附表二編號12被害人王煥英接獲詐騙電話或匯款時間。是依現存事證顯示，附表二編號12被害人王煥英所示該次為最早之加重詐欺取財犯行，檢察官及鄭玉珍、羅靖琮亦認附表二編號12所示該次為鄭玉珍、羅靖琮首次加重詐欺取財之犯行，應認鄭玉珍、羅靖琮就如附表二編號12所示該次為其等首次加重詐欺取財之犯行等旨（見原判決第13、14、20至22頁）。經核以上均係本諸事實審合理推論作用，並綜據卷內各項證據而為認定及說明，並無事實與理由矛盾，或理由不備之違法。鄭力華、聶懋瑋、鄭玉珍、羅靖琮前揭上訴意旨執此部分，指摘原判決採證違反證據法則，或證據調查未盡，理由不備或理由矛盾云云，均非合法上訴第三審之理由。

（二）原判決依憑鄭陳源、陳冠龍及朱韻儒之供稱，及警方查獲之手寫詐騙講稿、假上海市寶山區人民檢察院資產等值清查決定書、假上海市人民檢察院刑事拘留逮捕令、資產凍結管制令、詐騙轉單、業績表、統計表等物，與機房扣得之白板，暨白板上之代號、三角形記號等證據資料，於理

由貳、五說明：渠等就詐欺集團詐騙運作及有無得手等記載方式已供證甚詳，而附表三所示被害人部分，就查獲現場照片所示白板上確有標示三角形等記號，且查獲轉單照片所示記載被害人孫美娜等人之轉單亦確有行騙對話內容及日期，部分並有附記「壓」、「押」、「留」及日期之情事，與上開鄭陳源等人供述互核相符。再依蔡文國、林逸群所供，上開各該被害人確有遭本件詐騙機房成員電話詐騙之事實，惟尚無證據可證附表三之被害人業已匯款，此部分犯行堪可認係未遂等情（見原判決第29至31頁）。經核其所為論斷均與卷內各項證據相符，並無鄭力華前揭上訴意旨所指有證據調查未盡或理由欠備之違法。

（三）按共同實行犯罪行為之人，在共同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，彼此協力、相互補充以達其犯罪之目的者，即應對於全部所發生之結果，共同負責。故共同正犯在客觀上透過分工參與實現犯罪結果之部分或階段行為，以共同支配犯罪「是否」或「如何」實現之目的，並因其主觀上具有支配如何實現之犯罪意思而受歸責，固不以實際參與犯罪構成要件行為或參與每一階段之犯罪行為為必要。僅參與事前之計劃、謀議而未實際參與犯罪（計劃主持人、組織者），或僅參與犯罪構成要件以外之行為（把風、接應），倘足以左右其他行為人是否或如何犯罪，而對於犯罪之實現具有功能上不可或缺之重要性者，與其他參與實行犯罪構成要件行為之人，同具有功能性的犯罪支配地位，而為共同正犯。又共同犯罪之意思不以在實行犯罪行為前成立為限，若了解最初行為者之意思而於其實行犯罪之中途發生共同之意思而參與實行者，亦足成立相續之共同正犯。原判決本此斯旨，於理由貳、六說明本件電信詐欺機房之運作模式如犯罪事實欄二所載，而鄭力華於其參與犯罪期間內，既與所屬集團成員具有共同參與犯罪組織及詐欺取財既、未遂之犯意聯絡，就共同實行犯罪行為，在合同意思範圍內，相互利用他人之行為，以達其

犯罪之目的，原不必每一階段均參與，祇須分擔犯罪行為之一部，即應對於全部所發生之結果共同負責，倘犯罪結果係因共犯之合同行為所致者，無論出於何人所為，在共犯間均應同負全部之責，並無分別何部分為孰人實行之必要，則不問被害人係由何人撥打電話接洽聯繫，均應同負共同詐欺取財既、未遂等罪責，均無解犯行之成立之旨，其所為認定及適用法則並無違誤。鄭力華上訴意旨1.部分指摘原判決於此有違刑法罪責原則之違法云云，自非上訴第三審之適法理由。

（四）刑法第24條所規定之緊急避難行為，必以自己或他人之生命、身體、自由、財產猝遇危難之際，非侵害他人法益別無救護之途，而出於不得已之情形者，為必要之條件。聶懋瑋、羅予妡徒以其等係被拐去異地工作，手機、護照皆被扣留，並遭恐嚇及體罰等情，主張屬刑法第24條之緊急避難。然未就其等出國參與本件詐欺取財犯行，係如何符合猝遇危難之際，非侵害他人法益別無救護之途，且出於不得已始參與該詐欺集團之情形，就卷內訴訟資料予以具體指出，徒憑己意指摘原判決就其等未予適用刑法第24條規定之緊急避難云云，顯非合法上訴第三審之理由。

（五）受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一，刑法第47條第1 項定有明文。原判決已於理由參、㈥1.說明：司法院釋字第775 號解釋略謂刑法第47條第1 項之累犯規定，不分情節一律加重最低本刑，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條之比例原則，有關機關應自解釋公布日起2 年內修正之，於修正前，法院就該個案應依解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。亦即在現行刑法第47條第1 項累犯規定修正之前，法院仍得斟酌個案情形，裁量是否加重最低本刑，並未完全排除累犯規定之適用。審酌鄭陳源前於99年間因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，經判處有期徒刑3 年確定，於102 年6 月5 日縮刑期滿，

假釋未經撤銷視為執行完畢。該前案雖與本案所犯加重詐欺犯行罪質不同，然係故意犯罪，本案詐欺集團機房行騙大陸地區人民從事跨境詐騙，並無犯罪之情狀顯堪憫恕而得以援引刑法第59條規定予以酌減其刑之情形，綜合權衡本案之犯罪情節及被害人之受害情形等各情後，認依刑法第47條第1 項規定，就鄭陳源所犯本案予以加重其刑，尚符罪刑相當原則，而依刑法第47條第1 項規定予以加重其刑。經核原判決既已依鄭陳源犯罪情節，衡以量刑審酌事項等情而為刑之加重，係屬其個案量刑職權之適法行使，並無濫用自由裁量權限之情形，即無違反憲法上罪刑相當原則而量刑違法。鄭陳源上訴意旨1.猶執陳詞指摘原判決此部分違法，要非第三審上訴之合法理由。

（六）刑之量定，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，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，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為違法。而刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。原判決已分別於理由參、㈥3.、㈦至㈩就鄭力華等10人之學經歷及生活狀況、均值青壯之年皆有工作能力，竟團夥從事詐欺，不思正途，無視於政府一再宣誓掃蕩詐欺犯罪之決心，執意以身試法貪圖騙取他人財物，足見其等價值觀念偏差，參與犯罪集團，遠赴異國從事跨境詐騙犯罪，且此集團共犯人數眾多，顯見係經過縝密計畫所進行之預謀犯罪，彼等顯非一時思慮不週而誤蹈法網，並考量其等人分工之情形及先後參與之程度，兼衡本案被害人匯款金額非少，且係高度組織分工之跨國犯罪，被害情狀非輕，復綜核犯罪動機、目的、手段、共同犯罪之參與程度、參與犯罪期間及被害人數與被害人損失情形及均坦承犯行等具體審酌關於刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責

原則下適正行使其量刑之裁量權，並敘明鄭力華等10人參與跨國詐欺集團所為加重詐欺取財既、未遂犯行，依其等犯罪情節、對大陸地區民眾詐騙所生危害、有損我國國際形象及兩岸人民之情感等情狀，實均難認有何犯罪之情狀顯可憫恕、情輕法重情事，而均無適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地，而各定其應執行刑，且基於同上考量，就所受宣告刑，亦無以暫不執行為適當之情，故均不予緩刑宣告等旨。經核客觀上均未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則、比例原則無悖，難認原判決有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限。又原審未依刑法第59條減輕其刑及未併予宣告緩刑部分，法院本屬均有權斟酌決定，自無違法可言，亦不得據為上訴第三審之理由。前揭上訴意旨對原審關於上開量刑及緩刑宣告部分之適法職權行使，猶執前詞再為爭執，均非適法上訴第三審之理由。

四、綜上，鄭力華等10人上訴意旨係就原審採證、認事及量刑職權之適法行使，任憑主觀而為指摘，或徒以己意為不同之法律評價，未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，其等上訴均違背法律上之程式，應俱予駁回。

貳、上訴人江念祖部分：

查第三審上訴書狀，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，刑事訴訟法第382條第1項、第395 條後段規定甚明。江念祖不服原審判決，於109 年2 月19日提起上訴，其「刑事上訴狀」載明「於法定期間內提起上訴，理由後補」，惟迄今逾期已久，於本院未判決前仍未提出，依上開規定其上訴自非合法，應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　21　　日

最高法院刑事第五庭

審判長法官　許　錦　印

法官　王　梅　英

法官　蔡　新　毅

法官　楊　真　明

法官　莊　松　泉

本件正本證明與原本無異

書記官

中　華　民　國　109　年　6　月　5　日