臺灣高等法院臺中分院刑事判決

109年度上更一字第111號

上　訴　人　臺灣苗栗地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　許慈忻
選任辯護人　吳佩書律師

上列上訴人因被告組織犯罪防制條例等案件，不服臺灣苗栗地方法院107 年度原重訴字第3 號中華民國107 年10月25日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署107 年度偵緝字第208 號、107 年度偵字第4432號），提起上訴，最高法院就被告所涉關於民國106 年10月18日三人以上共同詐欺取財未遂部分撤銷發回，本院判決如下：

主　文

原判決關於許慈忻於民國106 年10月18日三人以上共同犯詐欺取財未遂罪部分撤銷。

許慈忻三人以上共同犯詐欺取財未遂罪，處有期徒刑拾壹月。

犯罪事實

一、緣有真實身分不詳、綽號「白董」之某成年人出資，在CROATIA KANCELAK 20,ZAGREB（即克羅埃西亞）成立一詐騙機房，由徐子翔（綽號輝哥）擔任現場管理人，鍾振偉（綽號白目偉、偉哥）擔任機房現場電腦手，黃存孝（綽號阿進、進哥）與洪鵬軒（綽號阿軒、軒哥，以上4 人由原審另行審結）擔任機房現場幹部，及其他真實姓名年籍不詳之成年人擔任該機房招募人員，而成立具有持續性及牟利性之有結構性跨國詐欺犯罪組織（下稱阿輝團機房）。該組織實施詐騙之手法係由機房內之電腦手鍾振偉先與系統商聯繫，經系統商設定話務平臺後，每日撥打網路電話給平臺內之大陸地區不特定人民，而著手實行詐欺行為，待大陸地區人民接聽電話後，即由機房內擔任第一線詐騙之人員謊稱為醫院客服人員，確認該大陸地區人民之個人資料後，騙稱對方之個人資料外洩，需向公安機關報案，倘該大陸地區人民不察，第一線詐騙人員便按2 次「＃」字鍵，將電話轉給第二線詐騙人員

接聽，假冒為大陸地區公安局之公安人員，詢問對方為哪一區域民眾、需否報案，再視情形續由第三線詐騙人員佯裝成檢察官等大陸地區官員，引導被害人依指示操作自動櫃員機，使大陸地區人民陷於錯誤匯出款項，而以上述方式，3 人以上共同對大陸地區人民詐欺取財。許慈忻經某成年人招募後，即基於參與犯罪組織之犯意，加入阿輝團機房，而於民國106 年10月16日出境至該組織設在克羅埃西亞之機房，擔任第一線詐騙人員，參與該跨國詐欺犯罪組織，約定每成功詐騙1人，可從詐得金額抽取6%作為報酬。

二、許慈忻參與該犯罪組織後，即與阿輝團機房之其他成年成員意圖為自己不法所有，基於三人以上共同犯詐欺取財罪之犯意聯絡，自106 年10月18日起至106 年12月7 日止，共51日（除106 年10月18日該次外，其餘均已確定，以下僅為敘述順暢，予以保留），在上開克羅埃西亞機房內，擔任第一線詐騙人員，以前述手法對大陸地區不特定人民詐取財物，致如附表二編號1 至11所示馬桂芳等11名被害人，均陷於錯誤，於各該編號所示之匯款日（共10日），分別匯款如附表二編號1 至11所示金額至該集團指定之人頭帳戶內。又除上述10日已詐欺取財得手之部分外，包括106 年10月18日在內之其餘41日，每日均有1 名大陸地區不特定人民未受騙匯款，而皆未得逞。總計其間詐欺取財既遂11件、詐欺取財未遂41件。

三、嗣因臺灣苗栗地方檢察署（下稱苗栗地檢署）檢察官於107 年1 月18日凌晨，執行「Hammer Operation」（槌擊專案）破獲上開機房，查獲在場之陳宗偉、李俊頡、陳煥典、李少暄、趙俊銘、林奕安、施毓銓、陳明璟、許勝杰、葉瑩瑩、薛智永、徐斌、莊盛鑫、施琦偉、林亞茹、葉鎧瑞、黃正雄、陳心怡、程煒嶂、陳霽志、謝志豪、李光宗、游志駿、黃建鈞、張顥嚴、王玉鼎、徐子閔、陳詩凱、石惠萍、林紹良、張銘吉（下稱陳宗偉等31人）與符義坤，經於107 年1 月28日遣返回國接受調查，另高昌哲（與前開陳宗偉等31人及

符義坤，於以下合稱高昌哲等33人）於107 年2 月7 日經檢察官訊問後當庭逮捕聲請羈押獲准，許慈忻則為警持拘票於107年8月14日11時50分許拘提到案，進而查獲上情。

四、案經內政部警政署刑事警察局國際刑警科偵查第一大隊、苗栗縣警察局刑事警察大隊、桃園市政府警察局、嘉義市警察局刑事警察大隊、憲兵指揮部士林憲兵隊、宜蘭縣警察局刑事警察大隊、苗栗縣警察局移送；臺中市政府警察局清水分局、基隆市警察局第四分局、臺北市政府警察局松山分局、中山分局報告苗栗地檢署檢察官偵查起訴。

理　　由

壹、審理範圍

本件經最高法院僅就被告所涉關於106 年10月18日三人以上共同詐欺取財未遂部分撤銷發回更審，其餘以上為求敘述順暢留存部分，均已經最高法院駁回上訴而確定，從而本院就本件之審理範圍，即僅限於上述撤銷發回部分，先予敘明。

貳、證據能力部分

一、按被告以外之人（包括證人、鑑定人、告訴人、被害人及共同被告等）於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159 條之1 至之4 等之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159 條第1 項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159 條之5 定有明文。立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除，惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據，或於言詞辯論終結前未聲明異議，則基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證據能力。本案所引用被告以外之人之陳述，雖查無符合刑事訴訟法第159 條之1 至之4 之情形，

惟經檢察官、被告及其辯護人對於本判決以下所引用被告以外之人於審判外所為陳述之證據能力，於本院審理時均表示無意見，同意有證據能力（見本院109 年度上更一字第111 號卷【下稱本院卷】第152 頁），且於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159 條第1 項不得為證據之情形，亦未於言詞辯論終結前聲明異議（見本院卷第152 頁至第163 頁），茲審酌該等言詞陳述之情況，並無不宜作為證據之情事，依刑事訴訟法第159 條之5 規定，自均有證據能力，惟關於被告以外之人就被告所涉組織犯罪條例部分於警詢中之陳述筆錄，因依據組織犯罪防制條例第12條前段規定，訊問證人之筆錄，以在檢察官或法官面前作成，並經踐行刑事訴訟法所定訊問證人之程序者為限，始得採為證據，因之本件就被告涉犯組織犯罪防制條例部分，即不引用被告以外之人於警詢中之陳述筆錄作為證據，應予敘明。

二、另本院以下所引用之非供述證據，均與本件事實具有自然關聯性，且核屬書證、物證性質，又查無事證足認有違背法定程式或經偽造、變造所取得等證據排除之情事，復經本院依刑事訴訟法第164 條、第165 條踐行物證、書證之調查程序，亦堪認均有證據能力。

參、認定犯罪事實所憑之證據及理由

一、上訴人即被告許慈忻（下稱被告）對於上開參與犯罪組織，及與該組織內其他成年成員三人以上共同犯詐欺取財罪未遂等情節，於原審及本院前審、本院更審審理時均坦承認罪（見臺灣苗栗地方法院【下稱苗栗地院】107 年度原重訴字第3 號卷【下稱原審卷】第87頁；本院108 年度上訴字第5 號卷【下稱本院前審卷】第67頁、第123 頁；本院卷第167 頁），核與及同案被告陳宗偉等31人、同案被告高昌哲於原審所供稱：其等確有在前述機房現場撥打電話詐騙被害人，也有跟被害人講到電話，被查獲當天皆在機房現場等語，和同案被告符義坤於原審供述：他在該機房擔任廚師負責煮飯，機房有打電話騙被害人，查獲當天他也在機房現場等語（見

苗栗地院107年度原訴字第13號卷【原審原訴卷】㈠第305頁至第362頁、第399頁至第444頁、第483頁至第504頁、第515頁至第530頁、第553頁至第588頁、第599頁至第642頁、第681頁至第684頁；原審原訴卷㈡第221頁至第288頁），均相符合。復有同案被告高昌哲等33人之入出境紀錄查詢、崗位圖、機房VOIP通訊監察資料擷圖節錄、斯洛維尼亞機房現場照片、附表二即大陸地區被害人之報案資料、員警職務報告、海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議聯絡函、克羅埃西亞專案被害人名單、錄音譯文、教戰守則、詐騙稿等存卷足佐（見苗栗地檢署107年度偵字第749號影卷【下稱偵749卷】㈠第206頁至第207頁、第243頁至第244頁、第281頁至第283頁；偵749卷㈣全卷；偵749卷㈤第5頁、第45頁至第50頁、第57頁至第223頁；偵749卷㈥第5頁至第10頁、第128頁、第143頁；苗栗地檢署107年度偵字第750號影卷【下稱偵750卷】㈠第73頁至第80頁、第114頁至第115頁、第123頁至第129頁、第133頁至第175頁、第181頁至第190頁、第277頁至第289頁、第403頁至第404頁；原審原訴卷㈡第55頁至第57頁、第61頁至第63頁、第73頁至第175頁）。足見被告上開自白認罪之陳述，應屬事實，亦得為證據且堪予採信。

二、又被告於106年10月16日出境，至106年12月9日始再入境之事實，有入出境資訊查詢結果1紙附卷可憑（見原審卷第163頁）。故起訴書記載被告於106年12月8日即入境回國，顯屬誤載甚明，然對起訴範圍尚不生影響。

三、（以下係為敘述完整而保留）基此，足認被告自106年10月18日起至106年12月7日止，共51日，在前述克羅埃西亞機房內，擔任第一線詐騙人員。準此以解，其間除有被害人馬桂芳等11人受騙而於附表二編號1至11所示匯款日（共計10日）匯款，合計既遂部分為11件外；其餘被告在該機房內實施詐欺行為之41日，包括106年10月18日之第一天在內，依最有利於被告之方法而為認定後，足可斷定每日均有1名大

陸地區不特定人未受騙匯款，則其詐欺取財未遂者應有41件。

四、從而，本件事證已明，前揭被告參與犯罪組織而加重詐欺取財未遂1件之犯行，足以認定，應予依法論科。

肆、法律之適用

一、組織犯罪防制條例第2條原規定「本條例所稱犯罪組織，係指3人以上，有內部管理結構，以犯罪為宗旨或以其成員從事犯罪活動，具有集團性、常習性及脅迫性或暴力性之組織」；於106年4月19日修正公布後，該條第1項、第2項經修正為「本條例所稱犯罪組織，指3人以上，以實施強暴、脅迫、詐欺、恐嚇為手段或最重本刑逾5年有期徒刑之罪，所組成具有持續性及牟利性之有結構性組織」、「前項有結構性組織，指非為立即實施犯罪而隨意組成，不以具有名稱、規約、儀式、固定處所、成員持續參與或分工明確為必要」；惟該條例第2條第1項所定「…具有持續性『及』牟利性之有結構性組織」，復於107年1月3日經修正公布為「具有持續性『或』牟利性之有結構性組織」。查107年1月3日修正公布之組織犯罪防制條例第2條第1項將犯罪組織修正為僅須具有「持續性」或「牟利性」其中一項要件即可，此經比較新舊法後，顯以修正前即106年4月19日所修正公布組織犯罪防制條例第2條第1項之規定有利於被告，則按諸刑法第2條第1項前段，本件應適用修正前即106年4月19日所修正公布組織犯罪防制條例第2條第1項之規定。又組織犯罪防制條例前於106年4月19日經總統以華總一義字第10600047251號令修正公布後，自同年月21日生效施行，依此次修正後組織犯罪防制條例第2條之規定，該條例所稱「犯罪組織」，係指3人以上，以實施強暴、脅迫、詐術、恐嚇為手段或最重本刑逾5年有期徒刑之刑之罪，所組成具有持續性及牟利性之有結構性組織；以此觀諸被告所加入之阿輝團機房，為向大陸地區不特定人民詐財牟利，遠赴克羅埃西亞設立詐騙機房，投入可觀之人力、物力，設現場管

理人、電腦手、現場幹部、機房招募人員及第一、二、三線等詐騙人員，具相當規模，組織縝密，分工精細，自須投入相當之成本、時間，而非隨意組成立即犯罪，顯已該當「3人以上，以實施詐術為手段，所組成具有持續性及牟利性之有結構性組織」之要件，故足認被告所屬之阿輝團機房確已構成「犯罪組織」無誤。

二、核被告就犯罪事實欄一之部分所為，係犯107年1月3日修正公布前組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪；而就犯罪事實欄二中，首次於106年10月18日三人以上共同詐欺但未得逞部分，係犯刑法第339條之4第2項、第1項第2款三人以上共同犯詐欺取財未遂罪（下稱加重詐欺取財未遂罪）。又被告在犯罪事實欄二之部分所犯者，係與該機房其他成年成員3人以上共同對大陸地區不特定人詐欺取財，藉撥打電話給大陸地區不特定人，於對方接聽後，由第一、二、三線等詐騙人員實施欺瞞之話術，核非以電子通訊對公眾散布而犯之；故公訴意旨認被告於犯罪事實欄二部分之各次加重詐欺取財行為，也同時構成刑法第339條之4第1項第3款以電子通訊對公眾散布而犯之加重條件，應有誤會，併予敘明。

三、共同實施犯罪行為之人，在合同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，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；其成立，祇須具有犯意之聯絡，行為之分擔，既不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均經參與；又意思聯絡部分，復不以數人間直接發生者為限，即有間接之聯絡者，亦包括在內。被告就犯罪事實欄二於106年10月18日所犯部分，與該機房其他成年成員間，均具有犯意聯絡與行為分擔，皆為共同正犯。

四、被告就所犯參與犯罪組織罪部分，於偵、審中均自白犯行（見苗栗地檢署107年度偵字第4432號卷第17頁至第22頁、第53頁至第59頁、第63頁至第64頁；原審卷第87頁；本院前審

卷第67頁、第123 頁；本院卷第167 頁），應依組織犯罪防制條例第8條第1 後段規定，減輕其刑。

五、組織犯罪防制條例於民國106 年4 月19日修正公布，並自同年4 月21日起生效施行，該條例第2 條第1 項修正為「本條例所稱犯罪組織，指3 人以上，以實施強暴、脅迫、詐欺、恐嚇為手段或最重本刑逾5 年有期徒刑之罪，所組成具有持續性及牟利性之有結構性組織」；107 年1 月3 日再將該條項修正為「具有持續性『或』牟利性之有結構性組織」。而組織犯罪防制條例係藉由防制組織型態之犯罪活動為手段，以達成維護社會秩序、保障人民權益之目的，乃於該條例第3 條第1 項前段與後段，分別對於「發起、主持、操縱、指揮」及「參與」犯罪組織者，依其情節不同而為處遇，行為人雖有其中一行為（如參與），不問其有否實施各該手段（如詐欺）之罪，均成立本罪。然在未經自首或有其他積極事實，足以證明其確已脫離或解散該組織之前，其違法行為，仍繼續存在，即為行為之繼續，而屬單純一罪，至行為終了時，仍論為一罪。又刑法上一行為而觸犯數罪名之想像競合犯存在之目的，在於避免對於同一不法要素予以過度評價。自然意義之數行為，得否評價為法律概念之一行為，應就客觀構成要件行為之重合情形、主觀意思活動之內容、所侵害之法益與行為間之關連性等要素，視個案情節依社會通念加以判斷。刑法刪除牽連犯之規定後，原認屬方法目的或原因結果，得評價為牽連犯之二犯罪行為間，如具有局部之同一性，或其行為著手實行階段可認為同一者，得認與一行為觸犯數罪名之要件相侔，依想像競合犯論擬。倘其實行之二行為，無局部之重疊，行為著手實行階段亦有明顯區隔，依社會通念難認屬同一行為者，應予分論併罰。因而，行為人以一參與詐欺犯罪組織，並分工加重詐欺行為，同時觸犯參與犯罪組織罪及加重詐欺取財罪，雖其參與犯罪組織之時、地與加重詐欺取財之時、地，在自然意義上非完全一致，然二者仍有部分合致，且犯罪目的單一，依一般社會通念，認應

評價為一罪方符合刑罰公平原則，應屬想像競合犯，如予數罪併罰，反有過度評價之疑，實與人民法律感情不相契合（最高法院107 年度台上字第1066號判決意旨參照）。查被告參與阿輝團機房犯罪組織，而赴國外於106 年10月18日在前開機房內，首次與其他成年成員3 人以上共同對大陸地區人民詐欺取財未遂之事實，業經證明如前述；雖其參與犯罪組織之時地，與上述首次加重詐欺取財未遂之時地，在自然意義上並非完全一致，然二者仍有部分合致，且犯罪目的單一，依一般社會通念，應評價為一罪方符刑罰公平原則；故被告於犯罪事實欄一所犯參與犯罪組織罪，與犯事實欄二部分本件審理範圍之首次於106 年10月18日所犯之加重詐欺取財未遂罪間，構成異種想像競合犯，應依刑法第55條規定，從較重之加重詐欺取財未遂部分，以一罪論處。

六、被告所犯，已著手於詐術行為之實行，惟大陸地區人民並未受騙匯款，為未遂犯，爰依刑法第25條第2 項規定，減輕其刑。

七、刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院51年台上字第899 號刑事判例要旨參照）。查被告加入該相當規模之犯罪組織，而遠赴國外機房實施前述加重詐欺等行為，造成被害人等損失不輕，也嚴重破壞人際間之信任關係；被告雖稱因需扶養父母及尚無經濟能力之妹妹，而在八大行業謀生，迫於經濟壓力，始一時失慮違犯本案云云（見本院前審卷第27頁），惟以其智識程度與社會歷練，相信被告深知近年來此類犯罪相當猖獗，早為國人深惡痛絕，因前開經濟壓力而犯案，究難於客觀上引起一般人同情，而咸認情堪憫恕。衡其犯罪情狀，實無情輕法重可言，故未可依刑法第59條酌減其刑。

伍、本院之判斷

一、原判決認被告參與犯罪組織，及首次於106 年10月18日所犯加重詐欺取財未遂等部分，均事證明確，且構成想像競合犯

，應按刑法第55條規定，依較重之加重詐欺取財未遂以一罪處斷，並基於法律不能割裂適用之原則，而未依組織犯罪防制條例第3條第3項規定對被告諭知強制工作，固非無見。惟就被告是否應諭知強制工作部分，經核：

㈠法律係理性、客觀、公正且合乎目的性之規定，因此，法律之解釋，除須顧及法律之安定性外，更應考慮解釋之妥當性、現在性、創造性及社會性，始能與社會脈動同步，以符合民眾之期待。而法官闡釋法律時，在文義射程範圍內，如有複數解釋之可能性時，應依論理解釋方法，在法律規定文義範圍內，闡明法律之真意，以期正確妥當之適用。

㈡刑法第55條想像競合犯之規定，既列在刑法總則編第七章「數罪併罰」內，且法文稱「一行為而觸犯數罪名」，則依體系及文義解釋，可知行為人所犯數罪係成立實質競合，自應對行為人所犯各罪，均予評價，始屬適當。此與法規競合僅選擇其中最適宜之罪名，為實質上一罪，明顯有別。換言之，想像競合犯本質上為數罪，各罪所規定之刑罰、沒收及保安處分等相關法律效果，自應一併適用，否則將導致成立數罪之想像競合與成立一罪之法規競合，二者法律效果無分軒輊之失衡情形，尚非立法者於制定刑法第55條時，所作之價值判斷及所欲實踐之目的。

㈢刑罰評價對象，乃行為本身；想像競合犯係一行為觸犯數罪名，為避免對同一行為過度及重複評價，刑法第55條前段規定「從一重處斷」。又刑法第33條及第35條僅就刑罰之主刑，定有輕重比較標準，因此上揭「從一重處斷」，僅限於「主刑」，法院應於較重罪名之法定刑度內，量處適當刑罰。至於輕罪罪名所規定之沒收及保安處分，因非屬「主刑」，故與刑法第55條從一重處斷之規定無關，自得一併宣告。

㈣罪刑法定原則，指法律就個別犯罪之成立要件及法律效果，均應明確規定，俾使人民能事先預知其犯罪行為之處遇。參與犯罪組織罪和加重詐欺取財罪之構成要件與刑罰，均分別在組織犯罪防制條例及刑法中，定有明文。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，於從一重之加重詐欺取財罪處斷而為科刑時，因所犯輕罪（參與犯罪組織罪）之刑罰以外之法律效果，即組織犯罪防制條例第3條第3項強制工作之規定，並未被重罪所吸收，仍應一併適用。因此，上開對刑法第55條前段規定，在文義射程範圍內，依體系及目的性解釋方法所為之解釋，屬法律解釋範圍，並非對同條但書所為擴張解釋或類推適用，亦與不利類推禁止之罪刑法定原則或罪刑明確性原則無關。

㈤修正前組織犯罪防制條例，對發起、主持、操縱、指揮或參與集團性、常習性及脅迫性或暴力性犯罪組織者，應於刑後強制工作之規定，經司法院釋字第528號解釋尚不違憲；嗣該條例第2條第1項所稱之犯罪組織，經二次修正，已排除原有之「常習性」要件，另將實施詐欺手段之具有持續性或牟利性之有結構性組織，納入本條例適用範圍，並對參與犯罪組織行為人，於第3條第1項後段但書規定「參與情節輕微者，得減輕或免除其刑」。惟同條第3項仍規定「應於刑之執行前，令入勞動場所，強制工作，其期間為3年」，而未依個案情節，區分行為人是否具有反社會的危險性及受教化矯治的必要性，一律宣付刑前強制工作3年。然則，衡諸該條例所規定之強制工作，性質上原係對於有犯罪習慣，或因遊蕩、懶惰成習而犯罪者，所為之處置，修正後該條例既已排除常習性要件，從而，本於法律合憲性解釋原則，依司法院釋字第471號關於行為人有無預防矯治其社會危險性之必要，及比例原則等與解釋意旨不相衝突之解釋方法，為目的性限縮，對犯該條例第3條第1項之參與犯罪組織罪者，視其行為之嚴重性、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，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，由法院依該條例第3條第3項規定，一併宣告刑前強制工作（最高法院刑事大法庭108年度台上大字第2306號裁定參照）。

㈥則依上揭最高法院大法庭裁定，本件被告所為，係處於整體犯罪組織之底層，並非位於犯罪組織之主導或其他重要位置，依此等情節判斷，應尚不達於必須將被告送刑前強制工作3年始能預防矯治其社會危險性之必要，因之應認本件被告尚無刑前強制工作之必要。

二、原審判決固然就被告所涉關於106年10月18日部分亦認為被告毋庸強制工作，然其理由係依據統一性、整體性之解釋方式，認為無適用組織犯罪防制條例第3條第3項之餘地，而未及依據最高法院前揭大法庭裁定為裁量；且因採統一性、整體性之見解，未就輕罪之參與犯罪組織罪適用組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定減輕其刑，均尚有未恰。檢察官上訴主張被告所犯之參與犯罪組織罪與加重詐欺未遂罪應分論併罰，並無理由，已如前述；另主張應該於刑前強制工作3年部分，就法律適用上仍應予考量輕罪之保安處分一點，為有理由，然就是否即毫無裁量餘地必須宣告強制工作乙節，經前開說明，則又無理由；被告就此部分上訴，爭執量刑過重，而對原審裁量職權之適法行使，以其己見為相異評價，核非可採，另請求再依刑法第59條酌減其刑，亦無理由，前亦已敘明。惟原判決關於被告於106年10月18日加重詐欺取財未遂罪部分，既有上開違誤，即應由本院予以撤銷改判。

三、科刑審酌

爰審酌被告希冀不法利益，而參與犯罪組織，遠赴國外實施詐術，遵法意識不足，犯罪動機不良，假冒為醫院客服人員，對大陸地區人民施詐，破壞人際間信任關係，手法惡劣，於法院審理時已坦承認錯，但未能與被害人達成和解，及其在該犯罪組織中之地位、參與犯行之程度與分工，並考量其智識程度與家庭經濟狀況等所有一切情狀後，就其於106年10月18日所犯之加重詐欺取財未遂罪，量處如文第2項所示之刑。至被告就此部分，尚未實際獲配各該詐得款項，需俟返臺後方結算業績分配報酬等情，業據被告及同案被告高昌

哲等33人於原審陳明，此外，亦查無其他適合之證據可認被告因參與本案而已實際取得任何報酬或利益，故不宣告沒收犯罪所得，末予敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第369 條第1 項前段、第364 條、第299 條第1 項前段，107 年1 月3 日修正公布前組織犯罪防制條例第2 條、第3 條第1 項、第8 條第1 項後段，刑法第11條前段、第2 條第1 項前段、第28條、第339 條之4 第1 項第2 款、第2 項、第55條、第25條第2 項，刑法施行法第1 條之1 第1 項，判決如主文。

本案經檢察官黃振倫提起公訴，檢察官呂秉炎提起上訴，檢察官劉翼謀到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　21　　日

刑事第九庭　審判長法　官　紀文勝

法　官　姚勳昌

法　官　廖健男

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　洪鴻權

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　21　　日

【附錄論罪科刑法條】

組織犯罪防制條例第3條

發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處3 年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1 億元以下罰金；參與者，處6 月以上5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣1 千萬元以下罰金。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。

具公務員或經選舉產生之公職人員之身分，犯前項之罪者，加重其刑至2分之1。

犯第1 項之罪者，應於刑之執行前，令入勞動場所，強制工作，其期間為3年。

前項之強制工作，準用刑法第90條第2項但書、第3項及第98條第2項、第3項規定。

中華民國刑法第339條之4

犯第339條詐欺罪而有下列情形之一者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科1百萬元以下罰金：

一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

二、三人以上共同犯之。

三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之。

前項之未遂犯罰之。

附表一：

編號	被告姓名	犯罪事實	原審判決之主文
1	許慈忻（一線）	犯罪事實欄二，即附表二編號2至5、7至9、11等所示部分。	（已確定）許慈忻三人以上共同犯詐欺取財罪，共捌罪，各處有期徒刑壹年肆月。
2	許慈忻（一線）	犯罪事實欄二，即附表二編號6、10等所示部分。	（已確定）許慈忻三人以上共同犯詐欺取財罪，共貳罪，各處有期徒刑壹年拾月。
3	許慈忻（一線）	犯罪事實欄二，即附表二編號1所	（已確定）許慈忻三人以上共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑貳

（續上頁）

		示部分。	年肆月。
4	許慈忻（一線）	犯罪事實欄二部分，扣除附表二編號1至11所示（如上）及首次於106年10月18日所犯者，其餘40日所犯（如主文）部分。	（已確定） 許慈忻三人以上共同犯詐欺取財未遂罪，共肆拾罪，各處有期徒刑拾壹月。

附表二：

編號	被害人	詐騙時間	匯款日及金額（人民幣）	損失總計（人民幣）
1	馬桂芳	106年10月19日11時許	106年10月19日起匯款34萬元、28萬4,000元、27萬元、50萬元、30萬元、50萬元。	219萬4,000元
2	白慶朋	106年10月23日某時	106年10月23日起匯款5萬元、2萬5,900元、3萬2,300元	10萬8,200元
3	崔賀	106年10月23日10時許	106年10月23日起匯款10萬元、10萬元	20萬元
4	張雪蓮	106年10月25日10時許	106年10月25日起匯款18萬9,060元	18萬9,060元
5	王桂伶	106年10月27日	106年10月27日匯款3萬	4萬5,650元

（續上頁）

		13時許	2,600 元、1 萬3,050 元	
6	馮國玉	106 年10月29日9時42分許	106 年10月30日起匯款10萬8,000 元、30萬4,000元、23萬元、37萬元	101萬2,000元
7	楊淑芳（起訴書誤載為楊淑芬）	106 年11月5 日13時	106 年11月5 日，匯款4萬6,712 元	4萬6,712元
8	李建芬	106 年11月14日9 時許	106 年11月14日，匯款2萬8,600 元	2萬8,600元
9	吳玉忠	106 年11月20日14時許	106 年11月20日起，匯款18萬元、1 萬8,000 元、3 萬元、2 萬1,000 元、6 萬元、4 萬元、2 萬5,000 元、5,000 元	37萬9,000元
10	張建中	106 年12月5 日某時	106 年12月5 日起，匯款共105 萬元	105萬元
11	丁貴云	106 年12月6 日9 時許	106 年12月6 日，匯款4,900 元	4,900元