



專題企劃

從網路電台之犯罪支持宗教團體法

張瑋心*

◆ 目次 ◆

- | | |
|--------------|------------------------------|
| 壹、電腦網路犯罪之概念 | 五、非電信法規範之罪 |
| 一、我國法定義 | 肆、網路傳播平台之詐騙 |
| 二、美國法定義 | 一、103年台上字第111號判決 |
| 貳、網路犯罪之管轄權 | 二、101年台上字第4656號判決 |
| 參、妨害電腦使用罪之認定 | 三、美國United States v. Bakker案 |
| 一、刑法第360條 | 伍、結論 |
| 二、刑法第361條 | 陸、法學英文 |
| 三、刑法第362條 | 一、原文裁判摘要 |
| 四、刑法第363條 | 二、實用法律語彙 |

關鍵詞

電腦犯罪、網路詐騙、電信犯罪、網路電台、常業詐欺

摘要

台灣上網人口的密，在亞洲諸國中和新加坡並列最高，在全球亦是名列前茅。然，網路的發展與運用，也帶來新型態的犯罪問題。網路犯罪（Cybercrime）可謂電腦犯罪（Computer crime）演化而來。兩者差別在於犯罪時空、技術運用、被害目標、行為目的，如前者具跨國性、傳播迅速、身分隱密、毀證容易、主要目的在詐取財物、

* Professor, School of Law, Henan University of Science & Technology.
中國河南科技大學法學院特聘教授。

被害目標不特定人；後者具區域性、主要目的為竊取機密資料、干擾、妨害電腦正常運作、有特定之被害目標與行為結果。這也導致網路犯罪之偵查遠比電腦犯罪更難掌握。再者，網路結合了影音，隨時隨地可以觀看收聽電視廣播節目，而國家通訊傳播委員會（NCC）坦言目前無法可管，致使網路傳播平台屢成增長犯罪或引發糾紛溫床。尤其當詐騙披上了架娑，吸金更顯輕而易舉。本文爰以宗教性質的節目為例，冀供思考宗教自由是否能完全不設限，抑或政府應適介入管理規範，支持宗教團體法之立法，俾能保障人民的信仰安全？

壹、電腦網路犯罪之概念

英國《BBC》2015年5月26日報導¹：聯合國「國際電信聯盟」（ITU; International Telecommunications Union）的最新「資訊通訊科技」年報告指出，以目前全球總人口約為72億計算，2015年全球上網人數達32億人，幾近全球總人口數二分之一的規模。回顧15年前，全球上網人口不過4億人，而網路的普及速驚人，有賴電腦通訊科技之進步。在亞洲諸國中，台灣與新加坡同列上網人口密最高的國家²，超越香港、日本及南韓，在全球排名第12位，僅次於北歐的冰島、芬蘭、瑞典、丹麥；北美洲加拿大、美國；西歐瑞士、英國；以及南半球的澳洲、紐西蘭等國。然而，網路之發展與運用，也帶來新型態的犯罪問題。「網路犯罪」（Cybercrime）可謂「電腦犯罪」（Computer crime）演化而來。兩者差別在於犯罪空間、技術運用、被害對象，前者具跨國性、傳播迅速、身分隱藏、毀證容易、主要目的在詐取財物、不特定被害對象³；後者具區域性、目的為竊取機密資料、干擾、妨害電腦正常運作、有特定被害目標與行為結果。這也導致網路犯罪之偵查遠比電腦犯罪更難掌握。

一、我國法定義

我國學理上定義「電腦犯罪」，強調妨害電腦使用之概念，大致三種⁴：一、廣義說，泛指所有與「電腦關聯的犯罪」（Computer-related crime），舉凡非法入侵他人電腦、透過電腦實施犯罪、毀損電腦系統等行為均屬之。二、狹義說，認其為財產法益的犯罪，故而涉及電子資料處理、企圖破壞他人財產法益之行為，如竄改、盜取、

1 See <http://www.peoplenews.tw/news/6d7e6adb-dd9a-4c9f-ae1f-168929a2b193>, visited on May, 20, 2016.

2 See <http://www.ithome.com.tw/node/3493>, visited on May, 21, 2016.

3 See <http://www.tnh.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=175864&CtNode=27106&mp=005>, visited on May, 21, 2016.

4 林山田、林東茂合著，犯罪學，1995年8月，增訂初版，463頁。



毀損、未經授權擅自使用他人電腦數據資料或電子設備等。三、折衷說，則針對濫用電腦、破壞電腦系統之正常使用行為。相較於「網路犯罪」⁵，其乃運用網際網路的通信協議，連結網路層、傳輸層、應用層的技術。最底層的IP協議，一種面向數據的協議，以文字訊息交換網路，給予數據包在網際傳送時格式的定義。中間層是UDP與TCP協議，用於控制數據流的傳輸。UDP僅為網路層和應用層之間提供簡單的介面；而TCP係為提供重發機制，以確保數據不丟包、沒有冗餘包以及保證數據報的順序；而最頂層的係一些應用層協議，用於通用的數據結構，其中包括DNS（域名服務）、FTP（文件傳輸協議）、HTTP（Web頁面使用的超級文本傳輸協議）、POP3（郵局協議）、SMTP（簡單郵件傳輸協議）、Telnet（遠程登錄）。

鑑於對無故入侵他人電腦之行為採刑事處罰已是世界立法之趨勢，例如：美國聯邦法典第十八章第一零三零條、英國濫用電腦法案第一條，且電腦系統遭惡意入侵後，系統管理者須耗費大量之時間人力檢查，始能確保電腦系統之安全性，此種行為之危害性應已達科以刑事責任之程，為保護電腦系統之安全性，就駭客入侵電腦、破壞電腦系統、竊取郵件、散播病毒程式等網路犯罪行為，過去我國因法律規範不夠周全，成為電腦網路犯罪規範上的一大漏洞，故2003年6月25日我國刑法增訂第三十六章章名及第三百五十八條至三百六十三條條文⁶。至電腦網路結合電信之情形，電信法所稱之電信，依該法第二條第一款之定義為⁷：指利用有線、無線，以光、電磁系統或其他科技產品發送、傳輸或接收符號、信號、文字、影像、聲音或其他性質之訊息。而所謂專用電信，依同法條第六款（九十一年修正前為第五款）之定義為，公私機構、團體或國民所設置，專供其本身業務使用之電信。交通部依電信法第四十七條第三項訂定之「專用電信設置使用及連接公共電信系統管理辦法」第三條規定，專用電信依其申請設置系統或目的分類如下：（一）專用有線電信。1.有線載波電台。2.光纖傳輸電台。3.專設有線電台。（二）專用無線電信。1.船舶無線電台。2.航空器無線電台。3.計程車無線電台。4.學術試驗無線電台。5.業餘無線電台。6.漁業、電力、警察、消防、鐵路、公路、捷運、醫療、水利、氣象及其他專供設置者本身業務需要而設立之專用無線電台。簡言之，電信法規範之電信，指有線電信或無線電信。參照交通部電信總局九十三年十月十二日電信公字第○九三○五○八一七八○號函稱：「電信法第六條係為落實秘密通訊自由之保障，特明定他人不得以盜接、盜錄或以其他非法之方法取得

5 張謹名，科技犯罪與防制-電腦與網路犯罪初探，期末觀察實習報告，2007年，6-8頁。

6 98年台上字第6731號判決。

7 98年台上字第2702號判決。

電信事業及專用電信所設置電信機線設備或電信設備傳輸之通信內容。一般民間或企業自行架設用以存取電子郵件存取之電腦資訊處理設備，如非屬電信機線設備或電信設備，則其內之電子郵件自非電信法第六條第一項所規範之客體。」準此，足徵入侵他人電腦之行為，應非屬電信法規範之犯罪行為⁸。

二、美國法定義

美國法則將利用電腦科技犯罪之行為認屬電腦相關犯罪，於茲，美國各州及聯邦分別制定電腦相關犯罪的法律，並把電子資訊與電腦技術置放在財產權之意義下；包括，未經授權而擅自入侵他人電腦，企圖重製、妨礙電腦的運作、毀損電腦系統、植入破壞性程式或病毒、竊取、篡改、或查閱電腦內資料等行為。考究美國聯邦相關立法之演進歷程，略以⁹：早期1977年、1979的「聯邦電腦系統保護法」（Federal Computer System Protection Act）」，1984年「非法入侵電腦設備暨電腦欺詐及濫用法（The Counterfeit Access Device and Computer Fraud and Abuse Act of 1984）」。1986年修正通過電腦詐欺與濫用法（Computer Fraud and Abuse Act of 1986）以規範未經授權入侵聯邦政府電腦等六種與電腦相關的犯罪行為。1994年修正通過電腦濫用修正法（Computer Abuse Amendment Act of 1994）。迨至1996年，聯邦政府為制定「國家資訊基礎保護法」（National Information Infrastructure Protection Act of 1996）再次修正美國聯邦法典第1030條之規定，目的在以確保資訊系統的安全性。其中將保護客體由「聯邦政府重要的電腦」（federal interest computers）修正為「被保護的電腦（protected computers）」。此所曰「被保護的電腦」包括專屬金融機構或政府使用之電腦，以及任何用於跨州商務或國際通訊的電腦。其擴張舊法對單純入侵電腦之行為處罰。不論入侵「被保護的電腦」有否造成他人損害，亦不問行為人主觀故意或過失，客觀上行為一旦實現，即構成要件該當¹⁰。另外，網路犯罪的特別法，諸如通訊法（Telecommunication Act of 1996）、兒童線上保護法（Child Online Protection Act）等¹¹，其中電子竊盜法（No Electronic Theft Act），乃針對網路著作權的保護規範。參見United States v. LaMacchia案中，美國聯邦地方法院判決揭示¹²：學生習慣網路下載或複製教材之行為，因非以商業為目的，而不屬該法規範之刑事犯罪行為。為回應該判

8 98年台上字第6731號判決。

9 謝開平，電腦犯罪之研究—我國現刑法之適用與修正草案之檢討，臺北大學法學研究所碩士論文，1995年，45-46頁。

10 同前註。

11 李茂生，不法連線行為禁止法簡介，資訊安全通訊，第8卷1期，2001年，57頁。

12 United States v. LaMacchia 871 F.Supp. 535 (D.Mass. 1994).



決，1997年美國國會通過制定「網路法」(The NET Act)、1998年千禧年數位著作權法(Millennium Copyright Act of 1998)。

易言之，美國聯邦法典第18卷第1030條以下明定「詐欺及電腦相關活動之犯罪」(Fraud and related activity in connection with computers)，大致涵蓋了對政府與私人電腦系統之破壞、竊取資料、傳送病毒、或藉以實行詐欺行為等，包括¹³：洩漏電腦系統內之國防、外交與核子等法律所規定的機密資訊；故意破壞、竄改、濫用或洩漏電腦資料，而妨害或影響聯邦政府電腦之正常運作者；不法入侵或利用其權限濫用聯邦政府之電腦以達到電腦詐欺或圖利之目的者；未經授權而以跨州或跨國傳輸的方式，從受保護的電腦中竊取資料¹⁴；意圖詐欺或取得有價值物品而入侵受保護電腦之行為¹⁵；以及對無故入侵受保護之電腦，且意圖造成損害者，科予刑罰¹⁶。

另郵件詐欺及通訊法規(Mail and Wire Fraud Statutes)，明定於同法第18卷第1341條、1343條(18 U.S.C. § 1341 & § 1343)：指任何為詐取他人財產而為虛偽之表現者，如涉及郵件使用或跨州有線傳輸，即有本法之適用。美國聯邦上訴審法院曾判決揭示，竊取公司營業秘密的案件得有本法之適用¹⁷。換言之，本法對於使用或企圖以郵件或通訊服務，包括收音機或電視為詐欺犯罪之途徑者，屬本法的構成要件要素。參照聯邦第四巡迴上訴審法院在United States v. Seidlitz案中，被告駁進前僱主的電腦系統並下載電腦資料，法院認為該案中的電腦系統正屬於本法規範的「財產」(property)範圍。因為被告的前僱主已經投資大量金錢來修正電腦系統以合乎自身需求，致使該套電腦設備系統已具有競爭價值，且該僱主也採取多個步驟以防止客戶及員工以外的人使用該系統。從而，陪審團足以裁斷儲存在電腦中的資訊，符合本法第1343條所欲保護規範的財產¹⁸。

貳、網路犯罪之管轄權

囿於網路具跨區游移之特性，就網路犯罪之管轄權而言，應由何法院管轄引發關注。首先，管轄權之規範，台灣刑事訴訟法明定有土地管轄、事物管轄及審級管轄。

13 18 U.S. Code § 1030.

14 18 U.S.C. § 1030(a)(2)(C).

15 18 U.S.C. § 1030(a)(4).

16 18 U.S.C. § 1030(a)(5).

17 18 U.S.C. § 1341 & § 1343.

18 United States v. Seidlitz, 589 F.2d 152 (4th Cir. Md. 1978).

一、國內犯罪，依刑事訴訟法第五條第一項規定，案件由犯罪地、被告之住所、居所或所在地之法院管轄。此所指犯罪地，即犯罪事實發生之土地而言。依刑法第四條之規定，包括犯罪之行為地或結果地¹⁹。其不僅包括犯罪實行行為，亦包括構成要件該當結果發生之地點。我國最高法院補充²⁰：不作為犯，因僅有消極之行為，而無積極之作為，故我國實務上採「應作為之地」為其犯罪地。而被告住所、居所或所在地之定義，按民法第二十條之規定，依一定事實，足認有久住之意思，即住所乃人生活之根據地；而居所僅係行為短期居住之地；而所在地，指被告遭起訴時所在之地。二、國外犯罪，按刑事訴訟法第五條第二項規定，在中華民國領域外之中華民國船艦或航空機內犯罪者，船艦本籍地、航空機出發地或犯罪後停泊地之法院有管轄權。是被告於中華民國境內有住所、居所或在中華民國境內者，我國法院有管轄權；反之，則以該船艦本籍地、航空機出發地或犯罪後停泊地之法院取得管轄權。

網路犯罪之管轄權問題，學理上有主張廣義說、狹義說、折衷說者。若採廣義說，則單純在網路上設置網頁，提供資訊或廣告，只要某地藉由電腦連繫該網頁，該法院即取得管轄權，如此幾乎世界各地均有可能成為犯罪地，不免困擾。採狹義說者強調，行為人之住處居所、或網頁主機設置之處所等之傳統管轄認定，又過於僵化。我國尚未有專設網路管轄法院，即便有，實益不大，亦緩不濟急，故今各國網路犯罪管轄權之通例，似宜採折衷之見解，亦即在尊重刑事訴訟法管轄權之傳統相關認定，避免當事人及法院之困擾外，尚應斟酌其他具體事件，如設置網頁、電子郵件主機所在地、傳輸資料主機放置地及其他有無實際交易地等相關情狀認定之²¹。

檢視我國實務上對網路犯罪管轄權之判斷，法院與檢察官之意見，略見分歧，大致可以歸結：

一、採狹義說。被告居在地在桃園縣平鎮市，利用個人電腦，架設國際賭博網站，提供各式賭博，招攬聚集會員參與賭博，並收取會費等情事，涉犯刑法第二百六十八條意圖營利聚眾賭博、第二百六十六條第一項之賭博罪。惟台北地方法院審理後認定被告住居所不在該院轄區內，且在該院管轄區域內僅有招攬行為，並無賭客下注行為，是以該院就該案並無管轄權。該案雖經檢察官上訴，仍遭臺灣高等法院駁回，理由強調，被告在網路網頁上提供連結國外賭博網站供人以網路簽賭，該行為網頁所在伺服器所在地及簽賭者之簽賭時之行為地，非任何得見該網頁之地點均犯罪地²²。

19 72年台上字第5894號判例。

20 28年上字第649號判決。

21 89年上訴字第1175號判決。

22 台北地方法院88年易字第1716號判決。



二、採折衷說。檢方起訴被告居住地在台北市士林區，以數據機及個人電腦撥接至網際網路上之寵物市場區，刊登廣告販賣蘇卡達象龜，對中華民國管轄領域內之不特定人散布販售瀕珍貴稀有保育類野生動物之訊息，就被告違反野生動物法第三十五條第一項之規定，應依同法第四十條第一項第二款論處之行為。惟台北地方法院認定該院無管轄權²³，因被告係透過網際網路刊登廣告，核其性質，應屬要約之引誘，其與不詳姓名者販賣保育類野生動物意思表示合致之處所，在販入時，係位於台北市承德路之三德飯店，販出地點則為被告上址住處，均為台灣士林地方法院所管轄。嗣經臺灣高等法院撤銷原判決，理由指出：「查本件被告之住所地及電腦主機、光碟機、數據機、螢幕顯示機等均在台北市士林區士東路六七號二樓，交易地亦位於台北市承德路之三德飯店，固均屬台灣士林地方法院管轄區域，惟本件被告電腦撥接之「網際光華螞蟻市場」網站實際伺服器（網頁主機）架設位置，係在台北市民生東路五段一五一之二號一樓，屬原審法院管轄區域，且由原審法院管轄對被告之應訴並無不便，則不論依狹義說或上開折衷管轄之見解，原審法院對本件犯罪均應有管轄權²⁴。」

三、採廣義說。如係煽惑他人犯罪，只要被告實行行為在該法院之轄區內，且供不特定人上網查知者，該法院有管轄權。本件被告居住苗栗縣，利用電腦連接中華電信股份有限公司HINET網路，登錄『軍火教父』之網址，內容介紹貝瑞塔槍枝之廠牌、規格、性能、配件、裝配方法、相片、販賣價格、訂購方法、交槍時間、方法等資訊，企圖煽惑他人未經許可購買並持有槍枝子彈罪。刑事警察局人員既可在刑事警察局資訊室上網查詢被告所刊之『軍火教父』資訊佈告，則本院自有管轄權²⁵。持相同見解者，如板橋地方法院認為被告係以電腦網路刊登促使人為性交易之訊息，有行為地點在台中市，其一經刊登，行為即屬完成，而該網站之主機位置亦不在台灣境內，足認犯罪地在台中市，非屬本院管轄區域²⁶。惟臺灣高等法院審理後，撤銷原審判決。其理由重申，以廣告物、出版品刊登而足以引誘、媒介、暗示或其他促使人為性交易之訊息情形，無論行為人委刊訊息之地點、印製該廣告物、出版品之地點、甚或因該廣告物、出版品之發行而可聞見該訊息之地點，均應為犯罪事實之一部發生地；在以電腦網路刊登足以引誘、媒介、暗示或其他促使人為性交易之訊息之情形，無論行為人使用電腦上傳該訊息之地點、該訊息傳至之電腦網站主機之地點、或藉由電腦網路之連繫而可聞見該訊息而之地點，均應不失為犯罪事實之一部發生地。

23 台北地方法院89年訴字第341號判決。

24 89年上訴字第1175號判決。

25 台北地方法院87年度易字第428號判決。

26 板橋地方法院90年度訴字第420號判決。

對照下，美國實務上主要以犯罪行為之「影響」(effects)去判斷，不論被告是哪一州居民、或係外國人，只要與起訴法院所在的州存在「最低接觸」(minimum contacts)，該法院對被告有管轄權。亦即，任何一個外州的被告，都可能被傳喚至美國境內遙遠的另一州接受審判，而前提是權衡犯罪事實產生的影響與被告之防禦權後，州法院認定並未違反憲法或對被告造成不公平之危險。舉例，被告為德州之一間保險公司，原告住加州，透過網路向被告購買保險，被告再郵寄給原告保單，當雙方發生訴訟糾紛時，加州法院對被告有管轄權。蓋被告銷售保險的對象非僅限於德州居民，故被告非不能預見未來與客戶的糾紛官司及審判法院可能在外州，又郵寄保單與要保人所在州有了接觸。果爾，網路犯罪的管轄權，如果被告實行行為之對象，無特定被害人者，除被告將銷售目標鎖定在某州居民之情形外，涉嫌刊登違法廣告之網站，被害人所在地的起訴法院在被告滿足與該州的最低接觸後可能取得管轄權。

美國最高法院尚未特別就「對人的管轄權」(personal jurisdiction)問題，討論電腦科技可能造成之影響，不過下級審法院卻陸續針對網路犯罪的管轄權做出裁判，諸如CompuServe, Inc. v. Patterson案²⁷、Zippo Manufacturing v. Zippo Dot Com, Inc.案²⁸、Panavision International, L.P. v. Toeppen案²⁹，以及Maritz, Inc. v. Cybergold案³⁰等，其見解均認為僅僅一個網站的架設，雖不能因之而使被告受到全美各州法院管轄，然網頁點閱者遍及全美各地，唯有網路使用者因被告行為而受有損害者，方才引致特定的管轄法院，而通常為被害人所在地的起訴法院，蓋詐騙取財一旦成功，被告與被害人所在地的州內銀行構成最低接觸。

從而以觀，美國法院裁斷網路犯罪管轄權之問題，介於廣義與折衷說中間，較接近上開案件中我國檢察官之意見，以不特定網路使用者因點閱被告刊載的網站內容而遭受損害者，得為犯罪地之認定。

參、妨害電腦使用罪之認定

整理我國刑法分則第三十六章《妨害電腦使用罪》的適用情形，第358條是入侵電腦或其相關設備罪，包括：無故輸入他人帳號密碼、破解電腦保護措施、以及利用電

27 CompuServe, Inc. v. Patterson, 89 F.3d 1257 (6th Cir. 1996).

28 Zippo Dot Com, Inc., 952 F. Supp. 1119 (W.D. Pa. 1997).

29 Panavision International v. Toeppen, 141 F.3d 1316 (9th Cir. 1998).

30 Maritz, Inc. v. Cybergold, Inc., 947 F. Supp. 1328 (E.D. Mo. 1996).



腦系統漏洞侵入之駭客行為；同法第359條是破壞電磁紀錄罪；同法第360條是干擾、妨害電腦正常運作功能之罪；同法第361條是加重破壞電磁紀錄罪；同法第362條是製作犯罪電腦程式罪；同法第363條係第358條至第360條須告訴乃論之規定。以下列舉相關裁判說明：

一、刑法第360條

本件上訴人為最高法院檢察署檢察總長，因被告毀損案件，對於台灣高等法院2007年3月29日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，最高法院判決駁回，理由如下³¹：

本件原判決認定告訴人大眾電信有限公司（下稱大眾電信公司）經營之大眾電信網站所提供之「網呼PLUS」功能，自民國八十八年八月六日起至同年月二十三日止，遭被告甲利用不知情之聯華電信股份有限公司（下稱聯華電信公司）員工，在聯華電信公司內，分別以公司自有之電腦設備及網際網路專線，及被告經營之聯華電信公司關係企業國邦電訊股份有限公司向中華電信股份有限公司（下稱中華電信公司）租用之網際網路撥接帳號「MOBL」，以假名「不用問」、「李達夫」向數位聯合電信股份有限公司租用之網際網路撥接帳號「FR201117」及「FR254039」上網，連續傳送約三十三萬一千六百零七筆無意義之資訊至該呼叫器網站，干擾網站伺服器對於電腦資料之正常處理，致使大眾電信公司之主機不堪大量讀取之負荷，而使電腦系統無法有效運作，足生損害於大眾電信公司及使用大眾電信公司網站設備之公眾等事實。

再查2003年6月25日修正刪除刑法第三百五十二條第二項，增訂刑法第三百六十條「無故以電腦程式或其他電磁方式干擾他人電腦或其相關設備，致生損害於公眾或他人者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科十萬元以下罰金」修正理由：「鑒於電腦及網路已成為人類生活之重要工具，分散式阻斷服務（DOS）或封包洪流（PING FLOOD）等行為已成為駭客最常用之癱瘓網路攻擊手法，故有必要以刑法保護電腦及網路設備之正常運作，爰增訂本條。有本條之處罰對象乃對電腦及網路設備產生重大影響之故意干擾行為，為避免某些對電腦系統僅產生極輕微影響之測試（例如：正常PING測試）或運用行為亦被繩之本罪，故加上『致生損害於公眾或他人之要件』，以免刑罰範圍過於擴張」，從二者修法理由觀之，二者均是對於干擾、妨害電腦正常運作功能之行為加以處罰；前者舉出之例子，為以電腦病毒或佔據記憶體容量方式之干擾行為，後者舉出之例子為以分散式阻斷服務（DOS）或封包洪流方式之干擾行為，

31 97年台非字第214號判決。

後者更明言「因為此等行為已成為駭客最常用之癱瘓網路攻擊手法，故有必要以刑法保護電腦及網路之正常運作，爰增訂本條」。可知，分散式阻斷服務因其確實會干擾他人電腦之正常運作，大量佔用電腦記憶體容量，無論修法前後均受規範，新法第三百六十條於立法理由中以之舉例，只在表明 DOS 屬於對電腦及網路設備產生重大影響之故意干擾行為，受攻擊者必然受到損害（除非尚未著手），係該條處罰之對象³²。

二、刑法第361條

本件上訴人甲因妨害電腦使用案件，不服台灣高等法院台中分院2008年12月30日第二審判決，提起上訴，最高法院判決駁回，理由如下³³：

本件原判決以第一審判決謂刑法第三百六十一條之加重破壞電磁紀錄罪，係告訴乃論之罪，而公訴意旨所指上訴人甲被訴自民國九十四年六月十日二十二時二十五分八秒起至同日二十三時十六分四十二秒間，在台中市住處，利用電腦及以陳芙璟名義所申請之寬頻網路（速博sqarp）連線上網登入艾菲科技有限公司（下稱艾菲科技公司）先前所設計承攬之台中縣警察局 e視訊路口監視隨選圖控系統網頁，再以輸入經由趙性義所私設之「surperadmin」帳號及「kenny huo」密碼方式登入該系統主機伺服器資料庫後，利用遠端遙控方式變更原廠設定值及logo，並就該系統網頁首頁進行破壞、刪除資料而予以竄改成中華人民共和國五星旗圖騰，足生損害於前揭公務機關及艾菲科技公司等犯行，係涉犯刑法第三百六十一條之對於公務機關之電腦或其相關設備犯第三百五十九條罪嫌，第一審判決認本件未經合法告訴，因而論知公訴不受理之判決為有不當，乃撤銷第一審之判決，將該案件發回第一審法院，並不經言詞辯論為之，已敘明其理由。

刑法分則之加重，係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，成為獨立之罪名，此為本院晚近所持之見解。本條之罪係就對象為公務機關之妨害電腦使用罪所訂之加重處罰規定，屬刑法分則加重之獨立罪名，其是否屬告訴乃論之罪，自應以法律有無明文規定為判斷之基準。刑法第三百六十三條既未明定本條之罪須告訴乃論，其非屬告訴乃論之罪，乃屬當然。原判決以法源法律網就刑法第三百六十三條之立法理由，未記載對照表第三點之說明，係屬漏載之說明，雖屬蛇足，另僅泛謂本院上開判例所闡述之法理，自不宜適用於本條之規定云云，亦稍嫌簡略，而有微疵，然與原判決認定本條規定非屬告訴乃論之罪之判決本旨不生影響，自不得執此為適法之第三審上訴理由。

32 95年上易字第255號判決。

33 99年台上字第6306號判決。



三、刑法第362條

本件上訴人台灣高等法院台中分院檢察署檢察官因被告等妨害電腦使用罪案件，不服台灣高等法院台中分院2009年9月10日第二審判決，提起上訴，最高法院判決駁回，理由如下³⁴：

檢察官之上訴意旨略稱：告訴人雖對游勝鈞所犯之刑法第三百五十八條至第三百六十條之罪，撤回告訴，但不影響被告等三人與游勝鈞共犯刑法第三百六十二條製作犯罪電腦程式罪之起訴效力，原判決誤為不受理判決，有判決適用法則不當及已受請求之事項未予判決之違法。

惟查：依刑事訴訟法第二百六十七條，檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部之規定，於實質上或裁判上一罪之案件，檢察官就犯罪之事實起訴者，其效力及於全部，受訴法院基於審判不可分原則，對於未經起訴之事實，應合一審判，此為犯罪事實之一部擴張。惟如經起訴之事實經法院審理結果，認為無罪，即與未經起訴之事實，不發生實質上或裁判上一罪之關係，即無犯罪事實一部與全部之可言，依同法第二百六十八條規定，法院即不得對未經起訴之其他事實予以裁判。又如經起訴之事實，因欠缺訴訟條件，而應為形式之判決，以終結其訴訟關係，即無從就未經起訴之其他事實予以裁判。本件依起訴書及追加起訴書犯罪事實欄之記載，均稱被告等三人與游勝鈞基於妨害他人使用電腦之意思聯絡，而為公訴意旨所指之犯罪；其證據並所犯法條欄亦稱：被告等三人與游勝鈞共同犯刑法第三百五十八條無故輸入他人帳號密碼入侵他人電腦設備罪、同法第三百五十九條無故取得他人電磁紀錄之罪嫌等語，有起訴書及追加起訴書在卷可稽。即檢察官提起第三審上訴之上訴書亦援引游勝鈞於偵查中之證述，認游勝鈞係受余武森、曾淑真之指使，與許勝為一同執行侵入告訴人公司之電腦內竊取告訴人公司內部之客戶資料、客戶訪談紀錄及相關營業資訊等電磁紀錄之業務等情。從而，原判決以告訴人對游勝鈞撤回告訴，其效力及於被告等三人，而為不受理之判決，並無判決不備理由或調查職責未盡之違法情形。又按裁判上一罪案件之重罪部分得提起第三審上訴，其輕罪部分雖不得上訴，依審判不可分原則，第三審法院亦應併予審判，但以重罪部分之上訴合法為前提，如該上訴為不合法，第三審法院既應從程序上予以駁回，而無從為實體上判決，對於輕罪部分自無從適用審判不可分原則，併為實體上審判。公訴意旨所指被告等三人想像競合觸犯刑法第三百五十八條之無故輸入他人帳號密碼入侵他人電腦設備罪之輕罪部分，核屬刑事訴訟法第三百七十六條第一款所列不得上訴第三審法院之案件。而得上訴第三審之刑

34 100年台上字第601號判決。

法第三百五十九條之無故取得他人電磁紀錄罪之重罪部分之上訴既不合法，應從程序上予以駁回，關於無故輸入他人帳號密碼入侵他人電腦設備罪部分，自無從為實體上之審判，應一併駁回。

四、刑法第363條

本件訴人等因妨害電腦使用案件，不服台灣高等法院台南分院2013年10月9日第二審判決，提起上訴，最高法院撤銷原判，發回台灣高等法院台南分院，理由如下³⁵：

刑法第363條明定：「第三百五十八條至第三百六十條之罪，須告訴乃論。」故所涉犯之刑法第三百五十九條刪除他人電腦之電磁紀錄罪，依同法第三百六十三條規定，須告訴乃論。告訴人自須於告訴狀具狀人欄位簽名或蓋章，以證明告訴之本意。

本件原判決撤銷第一審諭知上訴人林仲義、朱惠萍無罪之判決，改判論處上訴人等共同犯無故刪除他人電腦之電磁紀錄各罪刑，固非無見。惟查：(一)本件原審採為判決基礎之「告訴人環豐工業股份有限公司告訴狀」（見原判決第六頁），並未於審判期日向上訴人等或其選任辯護人提示、告以要旨而為調查，致剝奪上訴人等辨明及辯解之機會，所踐行之訴訟程序，自有可議。(二)上訴人等所涉犯之刑法第三百五十九條刪除他人電腦之電磁紀錄罪，依同法第三百六十三條規定，須告訴乃論。惟文書由非公務員製作者，應記載年、月、日並簽名，其非自作者，應由本人簽名，不能簽名者，應使他人代書姓名，由本人蓋章或按指印。但代書之人應附記其事由並簽名，為刑事訴訟法第五十三條所明定。查本件環豐工業股份有限公司固於民國九十九年九月十七日，以告訴人名義具狀告訴，惟該告訴狀具狀人欄並無環豐工業股份有限公司及負責人林森源之蓋章或負責人之簽名，而僅有告訴代理人陳麗珍律師在撰狀人欄內蓋章（見他字第三三七三號卷第二至三頁反面），則該公司是否提出告訴及該告訴狀之內容與該公司之告訴本意是否相符？均不無疑問。

五、非電信法規範之罪

本件上訴人台灣高等法院檢察署檢察官，因被告等違反電信法案件，不服台灣高等法院2008年8月18日第二審更審判決，提起上訴，最高法院判決駁回，理由如下³⁶：

電信法規範之電信，簡言之，指有線電信或無線電信。而電子伺服器，則屬與網際網路相連，供電子郵件存取之「電腦資訊處理設備」，非電信法規範之客體，入侵他人之電子郵件伺服器，就現行法，屬刑法分則第三十六章所定妨害電腦使用罪章中第三百五十八條之無故入侵電腦罪之範圍。

35 103年台上字第646號判決。

36 98年台上字第6731號判決。



公訴人雖認被告亦犯刑法第三百六十條之無故以其他電磁方式干擾他人電腦罪，然如上所述，刑法第三十六章妨害電腦使用罪（即第三百五十八條至第三百六十三條），係於九十二年六月二十五日增訂公布，而本件所指被告等涉嫌犯罪之時間為九十年五月十六日至同年六月二十八日，為該妨害電腦使用罪章公布前之行為，即被告等行為時刑法之妨害電腦使用罪章尚未施行，自不能論以該罪。又通訊保障及監察法第二十四條第一項違法監察他人通訊罪，並未處罰未遂犯；而如上所述，依卷證資料所示，尚未足認定乙有成功讀取積捷公司之任何電子郵件，是乙上揭侵入積捷公司之電子郵件伺服器之行為，自亦不構成通訊保障及監察法第二十四條第一項之罪。

三、檢察官於第一審論告書另稱被告等係於九十年三月間，由乙以網路連線進入積捷公司郵件伺服器內，經輸入該公司員工之帳號密碼，登錄成功並讀取該公司派駐大陸地區卡斯豪公司之員工林世昌及張丕劍所製作、於九十年三月中旬以電子郵件寄發予積捷公司負責人曹文鍾之出差報告，而予以竊錄云云。但卷內資料並無被告等於九十年三月間利用電腦網路侵入積捷公司之郵件伺服器，以讀取電子郵件之任何事證，參以鄭景元於第一審所證情節，積捷公司之寄件者所寄發之電子郵件，若經收件者閱讀過，該郵件即不會留在公司之伺服器內，且該查扣之出差報告（係調查人員於九十年八月七日在譜力揚公司內查扣，甲○○於調查人員偵詢時供稱：該份出差報告係他人寄給伊，而譜力揚公司係伊好友蔡鎮國所設立，伊非該公司人員，伊有時會去該公司上網或聊天，故資料留於該處等語），係張丕劍於九十年三月十五日所製作，有該出差報告在卷可稽，並據曹文鍾於第一審證稱：是林世昌等出差回來後寫的報告，伊有看過，詳細時間不記得，當時伊人在澳洲，用email的附件夾帶等語，該出差報告既係以電子郵件附件夾帶方式傳送予曹文鍾，曹文鍾並已於收到該封電子郵件時閱讀過，該份出差報告即不會再留在積捷公司之郵件伺服器內，是則甲所持有之該份出差報告，即不可能係乙經由侵入積捷公司郵件伺服器所非法讀取列印。況鄭景元亦證稱扣案之出差報告及帳號密碼表與被截取之文件無關等詞，亦徵該出差報告確非被告等藉由電腦網路入侵積捷公司郵件伺服器所非法讀取。尚難僅以甲持有上開出差報告，即認係被告等共同於九十年三月間以電腦連結網路侵入積捷公司之郵件伺服器所讀取列印之郵件資料。至被告等究係如何取得扣案出差報告，與其等被訴上揭罪嫌無涉，無併予審究之必要各等情。

肆、網路傳播平台之詐騙

固然電腦、網路科技的結合為生活帶來諸多便利，新奇古怪的陷阱幾乎隨時可能在網路上撞見。常見的網路犯罪類型，大致依序為³⁷：一、網路詐欺，如拍賣網站詐欺、不實廣告、冒牌銀行網站、詐騙炒股票、購買偽鈔、虛設行號、使用偽卡消費、恐嚇郵件、網路老鼠會。二、網路色情，散布或販賣猥褻圖片、色情光碟、錄影帶、媒介色情交易。三、販賣違禁、管制物品，如槍枝、毒品、FM2。四、網路煽惑他人犯罪，如教製炸彈。五、駭客入侵，如「社交工程」入侵者利用人性弱點、組織管理及內控疏失的漏洞，入侵公司網路系統、騙取個人信用卡密碼或重要資料，對公務部門惡作劇、盜用網頁、破解銀行客戶密碼、側錄金融卡。六、散發電腦病毒。七、線上賭博，台灣禁止賭博，因此在網路上架設賭博網站供網友聚賭者可能觸犯刑法的賭博罪。即便將賭博網站設在國外，只要犯罪的行為或結果有一在台灣領域內，台灣仍有司法管轄權。八、網路上販賣個人資料。九、網路誹謗與公然侮辱。

網路上不實廣告充斥，目的仍以詐騙取財居多，又2006年7月1日修正施行之刑法已刪除第340條常業詐欺罪之規定，而修正前之常業詐欺罪法定本刑為一年以上七年以下有期徒刑，得併科新台幣五萬元以下罰金；修正後因常業犯已經刪除，若行為人詐欺犯行，依分論併罰結果，已較常業犯之法定刑為重者，自應依修正前刑法第340條之常業詐欺罪論處。參照98年台上字第6021號判決，上訴人等因常業詐欺等案件，不服台灣高等法院中華民國九十六年三月二十九日第二審更審判決，提起上訴，最高法院判決駁回，理由如下³⁸：「本件上訴人與共犯乙、綽號「呂仔」、「阿傑」等人合組詐騙集團，由「呂仔」提供購買人頭帳戶之資金及策劃、指揮、聯絡工作；「阿傑」負責在電腦網站上刊登購買人頭存摺及提款卡及內容虛偽不實之購物廣告訊息，以低於市價三成至四成之廉價謊稱出售車輛，使瀏覽網站訊息不特定之民眾陷於錯誤而支付價金；乙則負責接聽受騙洽購汽車之人來電、指定匯款帳戶工作；上訴人及乙並至各銀行提領被害人匯入款項，其等詐欺所得亦由上訴人等人朋分，顯均係恃以為生，自均應論以修正前刑法第三百四十條之常業詐欺罪。」

再論什麼樣的網路犯罪可以每年獲利數十億，暗中走帳，躲開媒體報導，還可以讓自己贏得聖人之名？美國媒體揭曉是宗教節目的詐騙，過去途徑是經由電視、收音機，現則被網路電台取代之趨勢。只要騙得過信徒的信任，它就可以變成一項牟利的

37 See <http://www.tnh.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=175864&CtNode=27106&mp=005>, visited on May, 21, 2016.

38 98年台上字第6021號判決。



手段。據估計，光是2009年基督教領袖騙取的錢就超過270億美元。這些領袖騙取的錢比他們在全球各地進行傳教活動的花費還要高的多。若將範圍集中在猶他州，此處乃全美堪稱詐騙之都的州，它所存在詐騙行業的規模是其滑雪行業的兩倍。舉例，以虛設瑞士證券為幌子，牧師、傳教士們盡其所能擷取金璽詔書，進行令宗教蒙羞的詐騙活動。其中，媒體特別報導了幾個教會組織³⁹：

山達基教會（Scientology），最初只是一個人在自己腦中的構想，如今卻從一個科幻故事發展成一個每年都會欺騙上百人的教派。它的信教者中包括Tom Cruise, John Travolta, Sonny Bono, and Kirstie Alley等名人。透過影視名人的宣傳，山達基教會的勢力越加壯大。毫無疑問，很多人樂於聽從名人的話，因為這些話是經過政經人士驗證肯定。Reed Slatkin通過一種能夠把人們集合在同一信仰下共處的「友愛關係詐騙術」（affinity con），在20世紀80年代欺騙了500多人。如果這個名字聽起來很耳熟，一點也不奇怪，因為他正是亞特蘭大基礎網路服務提供商Earthlink的創始人。受騙者當中有一些是好萊塢的人，這些人甚至是追隨山達基教會的信徒們（他本人就是這個團體委任的牧師）。究竟為了什麼，信徒願意把大筆鈔票投資一個根本不存在的瑞士證券上？當然允諾的大額收益也從未兌現過。大概只能套用一句瑞士的古老諺語形容，「傻瓜總是留不住自己的錢」（Ein Narr und sein Geld sind bald geschieden）⁴⁰。

其次是以「黃金法則」為號召的摩門教。原來金子不只是能做成龐德電影中的金手指和入藥的粉末，它還能用來欺騙很多的好心人。即便金子並不存在，這種騙術也特別有效。摩門教會長老Henry Jones、Robert Jennings、Arthur Simburg設計了一個名為Tri Energy公司的投資計畫，結果讓735名信徒傾家蕩產。投資內容包括一個Kentucky的低產量煤礦和中東某些不知名阿拉伯王室的2萬噸金條。沒搞錯吧，2萬噸？整個美國都沒有這麼多金子。但是，這些人慣用的拿手絕活就是密切的人際關係。大多數的投資人都是他們相識許久，甚至常在一起共同祈禱的虔誠摩門教徒。這是一個緊密的團體，他們的生活支出和思維習慣都非常接近。如果群體中的一個信徒聲稱看見了上帝之手，也會被無條件的相信，而沒人會去調查那個說法的真相。Tri Energy公司的人很清楚知道這一點，所謂的核心教義—「黃金法則」，就是金子在哪，由他們說了算，是他們在決定教義規則⁴¹。

39 See <http://www.businesspundit.com/15-religious-swindles-that-shame-the-holy-name/>, visited on May, 22, 2016.

40 Id.

41 Id.

當眾人提及各式宗教的非盈利組織、海外銀行帳戶、企業化經營、人造金礦、勸募救助苦難的人和全球詐騙時，還以為在談論一部爛電影。然而，事實遠比小說更荒誕。亞利桑那州Chandler市的Edward Purvis，曾被法院判決成立43項刑事詐騙和盜竊罪。Purvis謊稱在南太平洋上有一座金礦，唆使教友資助海外的宗教工作，企圖從教友那詐取上百萬美元。而實際上，紐西蘭礦開採出的礦石毫無價值⁴²。

資深媒體人Drea Knufken感嘆世上什麼事都有，就算沒有神父猥褻兒童、堅守自盜的牧師、逃稅的教會長老、或以菩薩為名獲取源源不絕的捐款，也還會有其他自立為神佛的特異人士。Santosh Madhavan在巴林島開了一家店，他自封為古魯，聲稱自己為Amritachaitanya大師，以資助慈善組織和旅遊投資為由騙取了20多個印人的投資資金。這些是否聽起來有點熟悉？還有更過分的，三個未成年女孩指控遭到該名大師性侵，Madhavan終究因詐騙、強姦、持有毒品等多項罪名遭到起訴。儘管許多信徒指控歷歷，卻仍有很多印教徒力挺他清白，因為民眾寧願相信印教的大師都是虔誠遵守律法的⁴³，也不願探究他們所供奉的人在搜刮底層民眾財物時比婆羅門還刻薄⁴⁴。

倘若一個管理教堂、慈善機構的財務人員監守自盜，還以為不會有人發現，那就大錯特錯了。Norfolk郡的Derek Klein是一個教堂的財務人員，因沉溺於兩大嗜好，集郵和賭博，不得已盜用14萬美元潛逃。最終他被逮捕並在監獄過了些時日，他出庭時告訴法官他可以在eBay上出售收藏的郵票，聲稱他擁有的郵票多到可以填滿一個小型車庫⁴⁵。另外在20世紀80年代早期，教士Sun Myung Moon受到檢方以逃漏稅和共謀詐騙罪嫌的調查。作為一名宗教領袖，這是比較少見的情況，Moon最後並沒有被起訴騙取信徒的錢並且挪為己用。然Moon運作了一個超過10億美元的騙局，涉嫌向日本寡婦出售帶有超自然力量的聖物。這名所謂的殉道者遭披露將巨額捐款匯給一個韓國的武器製造商，並曾資助美國保守派的政治活動，其中包括水門事件Richard Nixon的辯護和創辦華盛頓時報⁴⁶。在我國，類似之案件亦也不遑多讓，諸如：

42 Id.

43 Id.

44 See <https://zh.wikipedia.org/wiki/%E5%A9%86%E7%BD%97%E9%97%A8>, visited on May, 21, 2016: 婆羅門是印的祭司貴族，主要掌管神權，占卜禍福，壟斷文化教育和報導農時季節，主持王室儀典，在社會中地位是最高的。婆羅門由於職責和地位的特殊可享有許多特權。他們可以免交各種稅，因為婆羅門是神聖不可侵犯的。向婆羅門贈送禮物的人則得到祝福，他們將在今生或者來世，獲得一定的善報。最受歡迎的禮物是土地，它可以「解除贈送者的一切罪孽」。因此婆羅門占有大量地產，常常是整座村莊。

45 See *Supra* note 39.

46 Id.



一、103年台上字第111號判決

本件上訴人因常業詐欺等罪案件，不服台灣高等法院高雄分院2013年12月4日第二審判決，提起上訴，最高法院判決駁回。理由如下⁴⁷：

查原判決綜合全案卷證資料，本於事實審法院採證認事之職權，認定上訴人在廣播電台主持節目時，以「張天師」之化身自居，並以可幫聽眾改運、算命、制煞、點光明燈、安太歲、離苦得道等為由，取得聽眾之信任後，竟基於常業詐欺之犯意，有原判決事實一之(一)所載，分別以其成立之「超世紀公司」銷售獲利良好，如加入經銷商或配送工作者，每月可獲得分紅，惟需繳納一定金額之保證金；其成立之「晶晶公司」獲利良好，入股者將每月舉行餐會且發放紅利，每股入股金為三十萬元至一百二十萬元不等；其成立之「阿郎冰品」徵求連鎖加盟店，需繳交加盟金；「張天師」道場需要經費而借款；其經營之電台需要經費而借款等方式，分別向張育綵等人詐取財物（各次詐欺取財行為之被害人、時間、犯罪事實、詐欺所得金額、和解金額及尚未賠償之金額，均詳如附表編號3至45所示。上訴人之上開犯行，時間長達四年有餘，詐騙對象達四十餘人，詐得金額高達四千餘萬元，單次犯行亦多有達數百萬元者，足見其反覆從事以同種類行為為目的之社會活動之職業性犯罪，並恃以為生，至於其縱另有職業，亦與之無礙等情，原判決已為說明。

二、101年台上字第4656號判決

本件上訴人等因常業詐欺等罪案件，不服台灣高等法院2012年3月2日第二審判決，提起上訴，最高法院判決駁回。理由如下⁴⁸：

查原判決認定邱本成係「心天地有限公司」負責人，於民國九十五年一月間，出資製作「命運新天地」命理節目，在TVBS-G、環球電視台及調頻八七點五廣播頻道定時播出，由邱碧慧以「五術才女—得慧老師」名義及不詳真實姓名之「黃玫」、「紹恩」等人主講風水、八字及運勢等命理問題，誘使民眾前往該公司諮詢，再由上訴人等為其解說命盤，假借靈異鬼神之說，共同基於意圖為自己不法所有並恃以為生之犯意聯絡，迄同年六月三十日前，向前來尋求協助之民眾佯稱其本人或親人運勢、流年不利，須購買大量僧衣、佛珠捐贈寺廟僧侶穿戴、念經作功德，始能消災解厄云云，並以公雞、起火香灰等道具，虛偽進行作法改運儀式，先後向告訴人林朱話等人詐取財物，詳如原判決事實欄一、(一)所示等情，已綜合全部卷證資料，詳加審酌判斷，並非僅以上訴人等在第一審及原審審理中所為之自白為證據，且未採憑彼等在警詢中之

47 103年台上字第111號判決。

48 101年台上字第4656號判決。

供述。又上訴人等假藉靈異鬼神之說，向民眾詐財，危害社會治安，綜合全部犯罪情節觀之，本件所處之刑，自不宜為緩刑之宣告。

當宗教被利用為一種詐騙手法時，所謂信仰自由是否還能完全不設限，抑或是國家應適介入規範查核，俾以保障人民信仰安全？美國著名電視宗教節目主持人Bakker利用民眾信仰上的弱點，實現個人詐騙取財之案件。James Orsen Bakker（生於1940年1月2日），是一位前美國電視福音佈道者，曾任神召會牧師和著名基督福音電視節目RTL俱樂部主持人（和他當時的妻子Tammy Faye Bakker一起擔任）。他曾因性醜聞辭去了牧師身份，不久又被揭露做假帳的問題，導致他後來入獄、離婚。出獄後，他再婚並重返電視台主持佈道節目。

三、美國United States v. Bakker案

(一) 事實經過

本件被告兼上訴人為知名電視佈道節目主持人James O. Bakker，對於所犯欺詐罪與共謀罪的判決量刑聲明不服，提起上訴。上訴人（以下稱Bakker）指稱審判法院法官的個人宗教信仰對上訴人的量刑產生偏見，又其罪行跨越了新舊法，理應採用新的《美國量刑指南》進行量刑，而審判法院卻錯誤駁回其聲請。美國聯邦上訴審法院審查上訴人犯罪行為後，認定其尚未跨越新量刑指南的生效日期，而仍須以前量刑指南為依據。另就審判法院裁判上訴人成立之罪名亦無錯誤；並僅就上訴人爭執量刑過程中受到干擾，剝奪其享有正當法律程序之權利部分發回重新量刑⁴⁹。

緣1974年，Bakker成立一個名為PTL的組織。PTL的教條在以宣揚「讚美主」及「讚美愛」。PTL的宗教活動很快地從最初的電視廣播節目不斷擴展開來。從20世紀70年代末，PTL便開始建設美國基督教家庭休養中心（Heritage USA）。嗣後，這個中心的概念被不斷炒作，越來越熱。在1983年，Bakker宣佈要擴建這個中心，並增設一個渡假公園、還有一個足以容納500個房間的大酒店。1984~1986年間，上訴人進一步宣傳渡假村內的Towers酒店、50個小木屋，以及眾多附加設施的擴建計畫。

Bakker以出售終身合夥人的身分來為這些工程籌資。他提供了十一種從五百美元到一萬美元的合夥方案，其中有八種方案可獲得一年的免費住宿。1984年1月，上訴人開始利用郵件招募終身合夥人，直到1987年5月，Bakker利用PTL電視廣播節目和各種商業廣告招募終身合夥人。這些合夥人中很多是把自己僅存的收入拿來購買上訴人的渡假村計畫。上訴人售出了大概15.3萬個附帶居住福利的合夥人身分，估計籌資達1.58億美元。

49 United States v. Bakker, 925 F.2d 728 (1991).



Bakker向電視觀眾允諾他會限制合夥人的數量，以確保每一位合夥人都能享受一年的設施使用權。然而，上訴人卻故意超賣合夥人員額。其中，酒店合夥人的數量原限制在25000個名額，但實際上售出66683個。此外，Bakker並未把從合夥人募資來的基金用於其允諾的建設上，相反地，在假村的計劃中，事實上只有酒店和一間小屋完工。Bakker挪用合夥人的基金去支付PTL的經營費用以及用以支持他個人奢侈的生活。他揮霍無，享受著鍍金的室內設施和一個要價570美元的浴簾。他使用私人飛機和豪華轎車代步，給他孩子的樹屋裝上冷氣，甚至給寵物的小窩也裝上冷氣。由於超額銷售合夥人名額以及任意移轉合夥人資金，導致絕大多數合夥人永遠無法享受Bakker允諾他們在渡假村的居住福利。

基於Bakker的上開行為，1988年12月5日，大陪審團起訴Bakker觸犯美國法典第18卷第1341條的8項郵件欺詐罪、15項違反同法第1343條的電匯詐欺罪、以及1項違反同法第371條的共謀罪。Bakker的審判於1989年8月28日展開，持續了5周。陪審團裁斷他共成立24項罪名。法院判處Bakker有期徒刑45年併科罰金50萬美元。Bakker對其罪名和量刑不服，提起上訴。

首先，上訴人爭執罪名。Bakker辯稱審判法庭沒有保證陪審團的公正性，致使陪審團成員聽審其案件時受到外界影響。第二，他認為法院「拒絕其訴訟延期聲請」，否定了他獲得律師有效辯護的權利。第三，Bakker對庭審中的兩項證據裁定提出質疑。最後，他辯稱原審法官沒有就其善意抗辯給予陪審團正確的指示。

美國第四巡迴上訴審法院爰針對上訴人的爭執進行審查。

Bakker指稱媒體報導他的商業交易與訴訟過程，侵犯了美國憲法增修條文第六條保障其享有公平陪審團審判的權利。Bakker表示他的案子處在一個「惡毒、無時不有、無孔不入、無處不在的」公共輿論環境下。就此爭執，檢方則以媒體的報導「公正且符合事實根據」反駁Bakker的說法。

Bakker的另一項上訴理由是，他認為審判法庭駁回他提出訴訟延期的聲請否定了他獲得有效辯護的權利。在8月31日重新開庭之前，Bakker的律師向法庭聲明Bakker因精神狀況不佳而不具備為自己辯護的能力。原審遂舉行了一場作證能力聽證會，並且命Bakker進入聯邦精神醫學評估與治療機構接受診斷。

一周後，Bakker在同年9月6日的地方法院為第二次作證能力的審查出庭。在該次聽證會上，聯邦機構的首席精神醫學專家作證證明Bakker具備接受審判和自我辯護的能力。Bakker和他的律師對該份評估報告放棄爭執。原審遂根據鑑定結果認定Bakker有辯護之能力，並下令重新開庭。Bakker的律師稍後聲請延期訴訟5天以「重建律師和委

託人的關係」。原審駁回此項聲請並於9月6日當天重新開庭。

接著，Bakker指稱審判法庭在兩項證據的裁定上濫用裁量權。在第一個證據裁定的程序中，原審准予檢方播放一份錄影帶證據，檢方表示該件物證證明了Bakker在PTL創建過程透過廣播招募終身合夥人的事實。在另一個證據裁定程序中，法庭不准Bakker介紹2張圖表，這些圖表本用於概括Heritage度假村設施的建設與使用情形。惟經查發現，原審在這兩項證據的裁定程序中並不存在濫用自由裁量權的情況。

最後，Bakker指稱原審僅就詐欺的特定意圖與他的善意抗辯給予陪審團指示，而轉移了檢方應承擔的舉證責任。

(二) 上訴爭點

本案的爭點在於，原審對於上訴人成立詐騙的各項罪名，有否濫用裁量權、或有錯誤未採最新量刑指南之事實？

(三) 適用法律

1987年《聯邦量刑指南》Sentencing Act of 1987, Pub.L. No.100-182, § 2(a)；參照United States v. Sheffer (4th Cir. 1990); United States v. Torres (2d Cir. 1990); United States v. Madison (7th Cir. 1982)等裁判先例。

(四) 裁判意見

美國第四巡迴上訴審法院裁判意見，略以：

查原審法官指示陪審團，善意抗辯乃一項對起訴書內容為完全之抗辯。此與被告受到指控的主要內容，即蓄意或故意詐騙，是完全矛盾的。當然由於被告並不負舉證責任，所以被告的善意抗辯的舉證責任也不由被告承擔。檢方必須排除合理懷疑，證明被告對其詐騙行為的特定故意。一個人只要是真誠地表達自己相信的觀點就不能被控以故意詐欺，儘管他的相信有可能錯誤或者不完全正確。換言之，若事實僅顯示一個人係因判斷失誤而導致經營失敗者，均不能成立故意詐欺。

反之，假若被告是真誠相信某個商業經營是可靠的且最終也能夠成功，但在實施這項計劃時，被告明知卻存有欺騙他人的特定故意者，則有虛偽不實、造假詐騙他人之行徑，此類情況自然不能被認定具「善意」。

Bakker認為法官第二段指示沒有表示出善意抗辯完整的面貌，而把特定故意的舉證責任推諉給他。惟，善意要能構成完全抗辯，必須是被告的表現和善意之間能滿足一致性。故而，原審的第二段指示充其量不過在以闡明範圍，易言之，如果被告真誠相信一個項目能夠成功，但卻同時在該項目的進行中表現詐騙的特定故意，即不能適用善意抗辯。



這些指示均沒有要求被告必須證明他的行為欠缺特定故意，才能為有效抗辯。舉證責任當然在檢方，檢方必須證明被告的特定故意，才能成立詐欺罪的指控。原審在整個指示過程中反復告誡陪審團檢方負特定故意的舉證說服責任。從而以觀，原審的指示是合理的，並無所謂對Bakker造成損害之事實。

因此，美國上訴審法院認定原審對於Bakker的裁判理由並不存在足以構成撤銷判決的錯誤。次就量刑方面的爭執，Bakker被判處的刑罰包括45年監禁併科50萬美元罰金的部分。上訴人提出兩項主張，第一，他認為他的所有犯罪行為，尤其是共謀罪，應被視為「跨越新舊法的犯罪」，所以正確要採新的量刑指南。第二，原審據以量刑考慮之因素，疑似濫用自由裁量權之情形。本院不同意第一點，惟第二點確存爭議。

本院首先回應Bakker的第一項主張，即他認為原審應該採用新的《聯邦量刑指南》科刑。查現行指南僅適用於1987年1月1日之後所犯之罪。指南中所說的「…之後犯下的罪行」影響其是否適用持續性犯罪，例如共謀罪，此類犯罪行為的發生跨越了現行指南的生效日期。參照United States v. Story (2d Cir. 1989) 裁判，法院對持續性犯罪「…之後犯下的罪行」做出解釋，認為意涵強調現行指南生效日期之後繼續發生的犯罪。果爾，上訴人之共謀罪從1987年11月1日以前就發生，持續到該日期之後，跨越了生效日期，應該適用現行指南進行量刑。United States v. Sheffer (4th Cir. 1990) 供參。

Bakker指出起訴書中有他參與跨越新舊法的共謀罪證據。經查起訴書中並無控告Bakker在1987年11月1日以後任何構成共謀罪的不當行為，起訴書中陳述上訴人「共謀罪大概始於1982年1月1日，並一直持續著，大陪審團並不知道準確的終止時間…」因為起訴書於1988年12月5日送達。而Bakker認為他的共謀罪一直持續到現行指南生效日期之後。

本院認為，起訴書中所陳的終止日期並不能影響一項犯罪是否被認定為跨越新舊法的罪。參照United States v. Story案裁判要旨重申，起訴書很難定義準確的共謀罪終止時間，蓋因檢方不易同如被告精確了解共謀罪的實際終止時間。於茲，起訴書中的終止日期通常是暫定的，並依照庭審過程獲得的新資訊再做修正。此外，如果運用起訴書的終止日期作為適用現行指南的依據，那麼只要通過選擇終止日期，檢方就可以操縱被告人是否適用現行指南量刑。基於上述理由，列於起訴書中的終止日期並不能左右跨越新舊法犯罪的問題。再者，Bakker不能提出其他證據支持他的主張，故而共謀罪並不能被認定為跨越新舊法的犯罪。

同理，在上訴人的郵件詐欺罪與電匯詐欺罪方面也適用。這些犯罪並不是持續性

犯罪的類型；他們是可以辨認出特定時期發生的犯罪，沒有任何一次詐欺犯罪發生在1987年11月1日之後。誠然，Bakker欠缺適用現行量刑指南的法律依據，原審自然駁回他要求採用現行量刑指南的聲請。換言之，只要原審適用前量刑指南不構成濫用自由裁量權者，那麼Bakker的量刑也意味著合理。

至Bakker對量刑的最後一項異議，指稱量刑時法官對其訓斥：「他的受害者們和我們這些心存信仰的人，被當成這些傳教士與牧師斂財的工具，從而受到了深深的愚弄，但他（上訴人）對此絲毫不在乎。」Bakker認為這些評論顯露出原審法官濫用自由裁量權，而把他個人主觀的宗教信仰與被害情結納入對Bakker量刑的考慮，違反正當法律程序。

對此，檢方反駁道：「我們這些人」所體現的不是法官從自身的角出發，而是從整個社會的角所為之評論。檢方認為原審法官考量Bakker的罪行對社會的衝擊，仍屬自由裁量權的範圍。本院承認量刑階段事實審法官可以斟酌被告的犯罪對整個社會造成的衝擊，以維護社會的公平正義。參照1990年United States v. Torres判決要旨，在相當大的程上，量刑的法官就是公眾與社會表達譴責與憤慨情緒的化身。United States v. Madison (7th Cir. 1982)供參。作為社會的代言人，法官可以對被告施以訓誡。而當法官合理行使裁量權，本院係不會去干涉量刑之環節。

原則上，原審對被告的批判都是對量刑職能的合理行使。例如，法官指出Bakker所犯的錯，係為讓他自己相信「奪走那些普通人身上的積蓄才會得此報應」。值得注意的是這裡「該組織的整個高管階層…都充滿了欺騙與謊言，他們不斷地腐化墮落」，以及總結道「本案存在大量的欺詐行為，在本法官看來他們應該得到懲罰。」這些陳述並不存在裁量權問題，蓋法官的理性表達，亦屬自由裁量權限之範圍。

不過，量刑的行使受到了法定程序的約束。Gardner v. Florida (1977)、United States v. Safirstein (9th Cir. 1987)供參。本案中，原審疑似跨越了那條界線，而聯邦最高法院已經揭示，在量刑時法官不能加入其他外部因素，包括被告的種族、國籍，否則就是違反正當程序。1989年United States v. Borrero-Isaza案、1986年United States v. Gomez案重申，嚴格依照民族或國家身分進行量刑是「明顯違憲的」。雖說這些判例關注的都是被告個人的特質，惟本院認為法官不宜將個人的宗教信念納入量刑考量。

固然，美國憲法並不要求司法人員必須放棄他們的宗教信仰，然法院也不允許量刑法官受到個人宗教的影響。職是，本院認為原審對Bakker量刑時不免逾越自由裁量權之疑慮。因此，量刑部分廢棄，本案發回重新量刑。本次重新量刑將由另一位地方法院法官負責，以確保完全依照法定程序進行。



至於本院拒絕整個案件發回更審，理由係法官庭審時對Bakker的指責，亦反向證明上訴人的罪行認定並無不恰。誠如本院所言，從庭審記錄觀察，原審一絲不苟地保護被告的庭審權利是毫無疑問的。而僅就原審法官在量刑時明顯受到個人宗教原則影響的部分發回。是以原審法官在量刑時對上訴人為訓斥的發言，尚不足以作為廢棄整個判決的依據。

(五) 裁判結果

原審裁判上訴人有罪之認定維持，而僅就量刑部分發回。

伍、結論

網際網路有別於傳統犯罪地之認定，其不同於人類過去發展之各種網路系統，又藉由電腦超越國界快速聯繫之網路系統，一面壓縮相隔各處之人或機關之聯絡距離，一面擴大人類生活範圍。是網路的優勢包括寬廣的行銷空間、飛快的交易速、無限的目標，如此天時地利的犯罪場域，只須將詐騙技巧精緻包裝，幾乎都能成功達陣。本文援引宗教及命理節目為例，說明網路結合電視廣播，各式影音的宣傳手法活靈活現。根據主管電視、廣播節目、新聞內容的國家通訊傳播委員會（NCC）指出，目前網路傳播平台處於三不管地帶，屢成增長犯罪或引發糾紛爭議溫床。建議未來應推動相關之立法，普通法系國家，如英國、南非、新加坡等有慈善法（Charity Law），中國亦在今年通過了第一部有關慈善和非營利組織的綜合法律，其不僅為里程碑意義的立法，也為捐款人提供保護，同時加強了政府的監管⁵⁰。畢竟信仰擁有凝聚人群的能力，當一個人擁有易受騙的特質，身邊又正好有人具備超凡的勸說魅力，就可能成為被害人，並且呼朋引伴一起，這和龐氏計畫似有異曲同工之妙。在Gerald Payne的龐氏騙局尚未被人戳破時，上帝名義之下，到處可見欺騙、謊言和貪婪。在20世紀90年代，Payne和他的團隊設計了一個巨大的龐氏騙局，最終1萬8千名信徒約計5億美元的資金全被他騙走⁵¹。

台灣俗稱的「老鼠會」，美國曰之金字塔銷售模式（Pyramid Sales Scheme）、或龐氏計畫（Ponzi scheme）。金字塔銷售模式是一種變相的多層次傳銷手法，以高紅利為誘餌，簡單透過誇大的獎金制使銷售額達到幾何增長，讓人信以為真。然，經由網路電視、廣播節目的播送，當龐式計畫披上了袈裟，自然也不必紅利回饋，蓋過去

50 See <http://www.voachinese.com/content/china-charity-law-20160323/3250959.html>, visited on June, 8, 2016.

51 See <http://www.businesspundit.com/15-religious-swindles-that-shame-the-holy-name/>, visited on May, 22, 2016.

造業一筆勾銷更為超值，詐騙自是無遠弗屆。又一般宗教詐騙，如果純粹勸說奉獻金錢，可以逆轉歹運、死後上天堂等，參照我國最高法院判決宋七力無罪的理由，信者恆信⁵²，恐難以構成詐欺。而近期報導指出台灣重量級企業家、世界知名手機大廠「宏達電」（HTC）公司董事長王雪紅，遭到教友夫婦詐騙，金額高達740萬美元（約新台幣2.47億）。王雪紅與丈夫陳文琦是虔誠的基督徒，兩人創設「信望愛基金會」（Faith Hope Love Foundation），支持全球各地的基督教組織。王雪紅與陳文琦從1996年起捐助大筆款項給「基督之家第四家」，成立「神學院基金」、「中國大陸傳教基金」及「教堂建築發展基金」。但兩人的捐款被教會長老常如武及妻子李薇林挪為私用⁵³。姑且不論宗教勸人行善的普世價值，其目的亦在傳遞思想，而思想容易摻雜個人意念，無怪乎中國有論者認為宗教本質上是群眾工作，應依法管理，不宜狂熱，否則將與人民的利益背離。退一步思考，似不全沒道理。誠如《舊約聖經》第5章第10節所告誡⁵⁴：「貪愛銀子的，不因銀子而知足；貪愛富裕的，也不因收入而知足。」

我國憲法第13條規定：「人民有信仰宗教之自由」，係指保障「信仰自由」或「宗教自由」有待進一步釐清。參照大法官釋字第490號解釋：「現代法治國家，宗教信仰之自由，乃人民之基本權利，應受憲法之保障。所謂宗教信仰之自由，係指人民有信仰與不信仰任何宗教之自由，以及參與或不參與宗教活動之自由；國家不得對特定之宗教加以獎勵或禁制，或對人民特定信仰給予優待或不利益，其保障範圍包含內在信仰之自由、宗教行為之自由與宗教結社之自由」。惟「宗教行為」之自由，內容稍嫌寬泛，又網路電台提供收看收聽電視廣播節目的便利，倘無相關法制予以監督管理，人民的善心可能遭利用，上帝神佛的聖名亦受汙蔑之虞，網路傳播平台潛藏的犯罪溫床⁵⁵，不容忽視。

52 筆者過去曾參加台灣某個宗教團體，發現信徒從培訓委員晉升成正式委員前必須擁有40名下線會員的固定捐款，無怪乎勸募的資產已膨脹成超巨型企業集團，某日經查個人捐款的去向時發現，團體內並無設置孤兒院、養老院、或無息融資困境家庭之方案，方才了解個人的捐款被用於含糊的「國際建設」名目下，選項中筆者疏忽未有所期待之前述項目，於茲終止捐款。目前在欠缺相關法制下，宗教團體之財務毋庸誠實公開透明，而民眾捐款是否全部用於利益眾生之事，無從確實稽核，不禁讓人聯想龐式計畫於宗教產業最登峰造極演出又係何種風景。

53 See <http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20160214/37061857/>, visited on May, 8, 2016.

54 Ecclesiastes 5:10 “Whoever loves money never has money enough; whoever loves wealth is never satisfied with his income. This too is meaningless.”

55 See <http://www.chinatimes.com/newspapers/20150423000458-260102>, visited on May, 31, 2016.：中時電子報2015年04月23日「什麼都管的NCC，網路無法可管」：楊又穎傳因網路霸凌自殺，只是網路傳播平台現處三不管地帶，屢成增長犯罪或引發糾紛爭議溫床。主管電視、廣播節目、新聞內容的國家通訊傳播委員會（NCC）指出，因無法律授權，無法可管。



陸、法學英文

一、原文裁判摘要

925 F.2d 728

UNITED STATES of America, Plaintiff-Appellee,

v.

James O. BAKKER, Defendant-Appellant.

No. 89-5687

United States Court of Appeals,

Fourth Circuit.

Argued Oct. 30, 1990.

Decided Feb. 11, 1991.

WILKINSON, Circuit Judge:

This appeal stems from the trial and sentencing of a well-known televangelist, James O. Bakker. Bakker raises numerous challenges to his conviction for fraud and conspiracy. We affirm his conviction. Appellant also challenges his sentence on the grounds that the trial judge's personal religious beliefs tainted the sentencing and that the trial court erred by rejecting Bakker's attempt to classify his crimes as straddle crimes to be sentenced under the United States Sentencing Guidelines. We hold that the trial court correctly determined that Bakker's crimes did not straddle the effective date of the Guidelines and were thus to be sentenced under pre-Guidelines law. We agree with appellant, however, that remarks made by the trial court compromised the sentencing proceeding and thus deprived Bakker of due process. We therefore vacate Bakker's sentence and remand for resentencing in accordance with instructions set forth herein.

I.

In 1974, James Bakker formed a corporation known as the PTL. PTL stands for "Praise the Lord" and "People that Love." The PTL's activities soon expanded from their initial focus on televised religious broadcasting. For example, in the late 1970s PTL began construction on "Heritage USA," described by PTL officials as a Christian retreat center for families. The concept of the center became increasingly ambitious. In 1983, Bakker announced plans to enlarge the center by adding a vacation park, "Heritage Village," that would include the 500-room Grand Hotel. Between 1984 and 1986, appellant announced further proposals to expand the Village by constructing the Towers Hotel, 50 bunkhouses, and several additional facilities. Bakker planned to finance these projects by selling lifetime partnerships. He offered eleven different partnership programs ranging in cost from \$500 to \$10,000. Eight of the partnerships promised benefits that included annual lodging in one of the Heritage Village facilities. In January 1984, appellant began using the mail to solicit lifetime partners. Also, from February 1984 through May 1987, Bakker used broadcasts carried on the PTL Television Network and various commercial affiliates to solicit lifetime partners. Many of these partners drew on meager incomes to purchase Heritage Village lodging benefits. Appellant raised at least \$158 million through the sale of approximately 153,000 partnerships with lodging benefits.

Bakker promised television viewers that he would limit the sale of partnerships to ensure that each partner would be able to use the facilities annually. Appellant, however, oversold the partnerships. He promised, for instance, to limit the sale of Grand Hotel partnerships to 25,000 but actually sold 66,683. In addition, Bakker used relatively few of the funds solicited from the partners to construct promised facilities. In fact, of the proposed Heritage Village facilities, only the Grand Hotel and one bunkhouse were actually completed. Instead, Bakker used partnership funds to pay operating expenses of the PTL and to support a lavish lifestyle. This extravagant living included gold-plated fixtures and a \$570 shower curtain in his bathroom, transportation in private jets and limousines, an air-conditioned treehouse for his children and an air-conditioned doghouse for his pets. This combination of overselling partnerships and diverting partnership proceeds meant that the overwhelming majority of the partners never received the lodging benefits Bakker promised them.



In response to these activities, a grand jury on December 5, 1988 indicted Bakker on eight counts of mail fraud in violation of 18 U.S.C. Sec. 1341, fifteen counts of wire fraud in violation of 18 U.S.C. Sec. 1343, and one count of conspiracy in violation of 18 U.S.C. Sec. 371. Bakker's trial began on August 28, 1989 and lasted five weeks. The jury found him guilty on all 24 counts. The court sentenced him to 45 years imprisonment and fined him \$500,000. Bakker now appeals his conviction and sentence.

II.

Appellant raises a host of challenges to his conviction. First, Bakker contends that the trial court failed to ensure that an impartial jury, untainted by publicity, heard his case. Second, he argues that the court, by refusing to grant a continuance during the trial, denied him the effective assistance of counsel. Third, Bakker challenges two evidentiary rulings made at trial. Finally, he contends that the court incorrectly instructed the jury with respect to his defense of good faith. We shall address these contentions in turn.

Bakker contends principally that the media coverage of his business dealings and legal proceedings operated to violate his Sixth Amendment right to an impartial jury. Bakker characterizes the publicity surrounding his case as "venomous," "recent, pervasive and widespread." For its part, the government contends the media coverage of Bakker's activities was largely "dispassionate and factual."

On September 6, Bakker appeared before the district court for a second competency hearing. At this hearing, the chief of psychiatric services at the federal facility testified that Bakker was competent to stand trial and aid in his defense. Both Bakker and his counsel concurred in that assessment. The court accordingly found Bakker to be competent and ordered the trial to resume. Bakker's counsel then moved for a five-day continuance in the trial to "reestablish the attorney-client relationship." The court denied this request and the trial resumed later that afternoon, September 6.

Bakker next contends that the trial court abused its discretion in two evidentiary rulings. In one, the trial court admitted into evidence video tapes which the government claimed summarized Bakker's efforts during PTL broadcasts to solicit lifetime partners. In the other ruling, the court prevented Bakker from introducing two charts which purported to summarize the construction and availability of facilities at Heritage Village. In our view, the trial court did not abuse its discretion in making either of these rulings.

Bakker also contends that the trial court abused its discretion by denying his motions to have his chart summaries admitted into evidence. These charts purported to summarize the lodging facilities available to lifetime partners. The court sustained the government's initial objection to the charts being admitted into evidence, though the court did allow Bakker to testify about the charts' contents and to use them to refresh his recollection. After Bakker had finished testifying, his counsel renewed his motion to admit the chart summaries, but the court again denied the motion.

Bakker next contends that the combination of the trial court's instruction on a permissive presumption as to specific intent and its instruction on his good-faith defense somehow shifted the burden of persuasion from the government to him.

In our view, this instruction was perfectly proper in this case, especially given that the court twice cautioned the jury in this very instruction that it need not draw even this most logical of inferences. See, e.g., *United States v. Love*, 767 F.2d 1052, 1059-60 (4th Cir.1985).

The court next instructed the jury:

And good faith is a complete defense to the charges in the Indictment since good faith on the part of the defendant is inconsistent with intent to defraud or willfulness which is an essential part of the charges. The burden of proof is not on the defendant to prove his good faith, of course, since he has no burden to prove anything. The government must establish beyond a reasonable doubt that the defendant acted with a specific intent to defraud. One who expresses an opinion honestly held by him is not chargeable with fraudulent intent



even though his opinion is erroneous or his belief mistaken. And, similarly, evidence which establishes only that a person made a mistake in judgment or an error in management or was careless does not establish a fraudulent intent.

The court then added:

[A]n honest belief on the part of the defendant that a particular business venture was sound and would ultimately succeed, would not in and of itself constitute good faith as used in these instructions if in carrying out that venture the defendant knowingly made false or fraudulent representations to others with specific intent to deceive them.

Bakker argues that this second paragraph of instructions rendered the good-faith defense less than a complete one and shifted the burden of persuasion on specific intent to him. Certainly, good-faith is a complete defense but only for those defendants who act within its confines. The second paragraph simply clarifies those well-established confines: a defendant does not qualify for the good-faith defense if he honestly believed a venture would succeed yet at the same time furthered the venture by acting with a specific intent to deceive others. See *United States v. Painter*, 314 F.2d 939, 942-43 (4th Cir.1963).

These instructions in no way imply that a defendant must disprove that he acted with specific intent in order to qualify for the defense. Instead, the burden remains on the government to show that the defendant acted with the specific intent necessary to vitiate the good-faith defense as well as the specific intent necessary for conviction on the underlying fraud charges. Further, the trial court cautioned the jury throughout the instructions that the government bore the burden of persuasion on specific intent. Therefore, these instructions were proper and did not prejudice Bakker.

III.

We conclude, therefore, that Bakker's trial was free of reversible error. The same, however, cannot be said of his sentencing. The sentence imposed on Bakker encompassed a 45-year

prison term and a fine of \$500,000. In regard to this sentence, Bakker raises two primary claims. He first contends that all his crimes, especially the conspiracy, should be deemed "straddle crimes" and thus covered by the Guidelines. We disagree. However, we do agree with Bakker's second contention that the trial court abused its discretion by taking impermissible considerations into account when sentencing him.

We turn first to Bakker's contention that he should be sentenced under the United States Sentencing Guidelines. The Guidelines "apply only to offenses committed after" November 1, 1987. Sentencing Act of 1987, Pub.L. No. 100-182, Sec. 2(a). The question is how the language "offenses committed after" affects the application of the Guidelines to an ongoing crime, such as a conspiracy, in which acts comprising the crime occur both before and after the effective date of the Guidelines. See, e.g., *United States v. Story*, 891 F.2d 988, 991 (2d Cir.1989). In the context of an ongoing crime, courts have interpreted "offenses committed after" to mean offenses continuing after the effective date of the Guidelines. Under this approach, a conspiracy begun before November 1, 1987 and continuing after that date, thus straddling the effective date, would be sentenced under the Guidelines. See, *United States v. Sheffer*, 896 F.2d 842 (4th Cir.1990).

As evidence of his involvement in a straddle conspiracy, Bakker points to the indictment. The indictment did not charge Bakker with taking any overt acts in furtherance of the conspiracy after November 1, 1987, but the indictment did charge that the conspiracy occurred "[f]rom on or about January 1, 1982, and continuing until the present, the exact dates being unknown to the Grand Jury...." Because the indictment was returned on December 5, 1988, Bakker contends that his conspiracy continued after the effective date of the Guidelines.

In our view, the ending date of an indictment does not govern whether an offense should be classified as a straddle crime. See, e.g., *Story*, 891 F.2d at 992. At the indictment stage, defining the exact end of a conspiracy can be difficult particularly because a defendant frequently has more precise knowledge than the government about when the conspiracy actually terminated. Consequently, ending dates on indictments are often tentative and subject to change as more information is revealed during the course of legal proceedings.



In addition, using the ending date of an indictment as the determinant of Guidelines applicability could allow the government to manipulate whether a defendant was sentenced under the Guidelines simply by choice of ending date. For these reasons, the ending date stated in an indictment cannot control the straddle-crime question.

Therein lies the basis for Bakker's final challenge to his sentence. During sentencing, the judge stated of Bakker: "He had no thought whatever about his victims and those of us who do have a religion are ridiculed as being saps from money-grubbing preachers or priests." Bakker contends that these comments reveal that the trial judge abused his discretion and violated due process by factoring his own sense of religiosity and victimization into the sentence he imposed on Bakker.

In contrast, the government argues that the phrase "those of us" reflects the judge speaking not for himself but for society as a whole. The government also contends that the trial court was simply considering the impact of Bakker's crimes on society and was well within its discretion in doing so. We recognize that a sentencing court can consider the impact a defendant's crimes have had on a community and can vindicate that community's interests in justice. See, e.g., *United States v. Torres*, 901 F.2d 205, 246-47 (2d Cir.1990). To a considerable extent a sentencing judge is the embodiment of public condemnation and social outrage. See, e.g., *United States v. Madison*, 689 F.2d 1300, 1314-15 (7th Cir.1982). As the community's spokesperson, a judge can lecture a defendant as a lesson to that defendant and as a deterrent to others.⁴ If that were all that occurred here, the court would have been properly exercising its discretion, and we would be loathe to disturb what surely is an integral part of the sentencing process.

Sentencing discretion, however, must be exercised within the boundaries of due process. See, e.g., *Gardner v. Florida*, 430 U.S. 349, 358, 97 S.Ct. 1197, 1204, 51 L.Ed.2d 393 (1977) (plurality opinion); *United States v. Safirstein*, 827 F.2d 1380, 1384-87 (9th Cir.1987). In this case, the trial judge exceeded those boundaries. Courts have held that sentences imposed on the basis of impermissible considerations, such as a defendant's race or national origin, violate due process. See, e.g., *United States v. Borrero-Isaza*, 887 F.2d 1349, 1352-57 (9th Cir.1989);

United States v. Gomez, 797 F.2d 417, 419 (7th Cir.1986) (sentencing more harshly based on nationality or alienage "obviously would be unconstitutional.") While these cases focused on a defendant's characteristics, we believe that similar principles apply when a judge impermissibly takes his own religious characteristics into account in sentencing.

Our Constitution, of course, does not require a person to surrender his or her religious beliefs upon the assumption of judicial office. Courts, however, cannot sanction sentencing procedures that create the perception of the bench as a pulpit from which judges announce their personal sense of religiosity and simultaneously punish defendants for offending it. Whether or not the trial judge has a religion is irrelevant for purposes of sentencing. Regrettably, we are left with the apprehension that the imposition of a lengthy prison term here may have reflected the fact that the court's own sense of religious propriety had somehow been betrayed. In this way, we believe that the trial court abused its discretion in sentencing Bakker. Consequently, the sentence is vacated and the case is remanded for resentencing. This resentencing will be carried out by a different district judge to ensure that the ends of due process are achieved. See, e.g., United States v. Diamond, 561 F.2d 557, 559 (4th Cir.1977).

IV.

We remand this case with genuine reluctance because Bakker's assignments of error at the trial phase only underscore a proceeding which was fairly conducted in the face of trying circumstances. As our prior discussion has made plain, we have carefully scrutinized the record and we are confident that the district court meticulously observed this defendant's rights at trial. We thus refuse to accept Bakker's contention that we should somehow give any alleged error at sentencing retroactive effect by saying that it infected the trial.

Yet, the fact remains that this case involves the explicit intrusion of personal religious principles as the basis of a sentencing decision; at least, that is not an unfair reading of the trial court's comments in this case. We recognize that a trial judge on occasion will misspeak during sentencing and that every ill-advised word will not be the basis for reversible error. In this case, however, our review of the sentencing transcript reveals



comments that are, in the end, too intemperate to be ignored. Because an impermissible consideration was injected into the sentencing process, we must remand the case.

AFFIRMED IN PART, VACATED IN PART AND REMANDED.

二、實用法律語彙

1. 做假賬：accounting fraud
2. 重返電視台：returned to televangelism
3. 發回重新量刑：remand for resentencing
4. 個人宗教信仰對量刑產生偏見：personal religious beliefs tainted the sentencing
5. 郵件欺詐罪：mail fraud
6. 電匯詐騙罪：wire fraud
7. 對他的罪名和量刑提起上訴：appeals his conviction and sentence
8. 審判法庭沒有確保陪審團的公正性，使陪審團不受外界影響地聽審他的案子：
the trial court failed to ensure that an impartial jury, untainted by publicity, heard his case.
9. 否定了他獲得律師有效辯護的權利：denied him the effective assistance of counsel.
10. 媒體的報導：the media coverage
11. 案件處於一個「惡毒、無時不有、無孔不入、無處不在的」公共輿論環境：
the publicity surrounding his case as venomous, recent, pervasive and widespread.
12. 重建律師和委託人的關係：reestablish the attorney-client relationship.
13. 轉移了公訴方所應承擔的舉證責任：
shifted the burden of persuasion from the government to him.
14. 善意抗辯是一項對起訴書內容的完全抗辯：
good faith is a complete defense to the charges in the Indictment.
15. 被告明知卻存有欺騙他人的特定故意，而為虛偽不實、或造假詐騙他人之行徑：
the defendant knowingly made false or fraudulent representations to others with specific intent to deceive them.
16. 尤其是共謀罪，應被視為「跨越新舊法的犯罪」：
especially the conspiracy, should be deemed “straddle crimes”.
17. 之後犯下的罪行：“offenses committed after”
18. 嚴格地依照民族或國家身份進行量刑是「明顯違憲的」：
sentencing more harshly based on nationality or alienage “obviously would be unconstitutional”.