臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度上更一字第23號

上　訴　人
即　被　告　王俊強
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因違反組織犯罪防制條例等案件，不服臺灣高雄地方法院112年度訴字第197號，中華民國113年6月4日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署110年度偵字第25552號、111年度偵字第29908、16604、23741、23742、23743、29907號、112年度偵字第1639號），提起上訴，經最高法院發回更審，本院判決如下：

主　文

原判決關於王俊強附表一編號9之沒收部分撤銷。

王俊強未扣案犯罪所得新臺幣壹佰壹拾參萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

理　由

一、程序事項

㈠按上訴程序，被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決，刑事訴訟法第371條定有明文。上訴人即被告王俊強經合法傳喚，無正當理由不到庭，有本院傳票送達證書、刑事報到單在卷可稽，爰依前揭規定，不待被告之陳述，逕行判決。

㈡審理範圍之說明

本案檢察官起訴被告違反組織犯罪防制條例等犯行，經原判決判處如其附表一編號9宣告刑欄所示之刑及宣告沒收，被告就原判決附表一編號9所示量刑及沒收部分提起上訴後，經本院以113年度上訴第636號判決（下稱本院前審判決）將原判決附表一編號9就被告所宣告之刑撤銷改判，並將被告就原判決附表一編號9所示沒收部分之上訴駁回，被告再上

訴至最高法院，經最高法院就本院前審判決關於被告沒收、追徵宣告部分撤銷，其他上訴駁回，亦即被告違反組織犯罪防制條例等事實，業經本院前審判決認被告犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年3月，並經最高法院駁回上訴而確定，本次最高法院發回更審範圍，僅針對沒收相關部分，故本案除關於被告之犯罪所得沒收、追徵部分外，均已確定，俱非本院審理範圍，本院前審判決所認定之犯罪事實及罪刑部分，即不予以贅列，合先敘明。

二、被告關於犯罪所得沒收之上訴意旨略以：本案犯罪所得為新臺幣(下同)510萬元，其中三成即153萬元由被告與鄭啓賢共同取得，被告實際取得為153萬中的四成即61萬2,000元。鄭啓賢固在偵查中陳述其分到七成，其他人分三成等語，但針對被告可以拿到510萬中的153萬元部分，原判決僅止推論，沒有任何供述、非供述證據可以佐證，請考量因為所謂的七三分部分，實際上在犯罪集團中，不可能犯罪結構底層的被告就可以分得詐騙金額其中的幾成，一定是要先繳交大部分金額給上游老闆，本件上游確實是康宸弘，而非被告或是鄭啓賢，在扣除繳交給康宸弘的款項後，被告、鄭啓賢才有資格就餘額153萬元部分七三分帳，請考量鄭啓賢所述與被告七三分部分，並非指510萬元的七三分，被告僅取得61萬2,000元等語。惟查：

㈠被告固主張原判決附表一編號9部分應沒收之犯罪所得為61萬2,000元，而非原判決認定之153萬元云云，證人即共同被告鄭啓賢於本院前審亦附和其詞，證稱：張心福的部分，我跟王俊強只拿到三成報酬153萬元，其他七成都歸老闆康宸弘所有，而153萬元是我跟王俊強六四分帳等語（見本院前審卷二第98至109頁）。然查，證人鄭啓賢於本院前審作證時係先證稱：就張心福被騙款項部分，我與王俊強共分得二成報酬，最多我等2人只拿到二成等語（見本院前審卷二第98頁），其後始證稱與被告共拿到三成報酬云云，堪認證人鄭啓賢於本院前審作證時所為之證述，前後有所歧異，已難

盡信。又證人鄭啓賢前於警詢時陳稱：王俊強確實有參與詐欺的部分，都一樣是七三分帳，我拿七成，他拿三成，都是拿現金，沒有上游了，就是我而已等語（見警七卷第119頁）；於偵查中結證稱：我沒有老闆。我有參與的單，如果有詐騙成功，我七，其他人三，其他人的部分就照人數均分，沒有要上繳上游等語（見偵四卷第175、440頁）；於原審更證稱：我是這一群人的首腦。由我安排分工，安排誰要扮演買家、業務、稅務人員，教他們要說什麼、怎麼說。我在警詢回答「陳博鈞、王俊強、黃郁翔他們確實有參與詐欺的部分，都一樣是七三分帳，我拿七成，他們拿三成，都是拿現金。沒有上游，就是我而已」是正確的等語（見原審卷四第43至44、58至59頁），而證人鄭啓賢於原審明確表示其即為本案詐騙集團之首腦，別無上游之人，且其與共犯間之報酬分配比例為七三分帳；此情核與證人黃國豪於警詢直陳：康宸弘沒有參與各被害人遭詐欺事實，最後也沒有將贓款交給康宸弘等語（見警八卷第436頁）相吻合，足認證人鄭啓賢與被告之報酬分帳比例確為七三比，證人鄭啓賢嗣於本院前審所為上開有利於被告之證述，顯係迴護被告之詞，難予採信。

㈡至鄭啓賢之辯護人雖於本院前審提出由鄭啓賢等人於114年1月15日共同具狀對康宸弘告發涉嫌本案加重詐欺、組織犯罪防制條例之刑事告發狀（見本院前審卷二第371至373頁），欲用以證明康宸弘確為鄭啓賢上游之事實。惟審諸該刑事告發狀內記載之聲請調查證據方法，係聲請檢察官向臺灣高雄地方檢察署調取該署111年度偵字第23741號康宸弘不起訴處分書，查明康宸弘之年籍身分資料後，傳喚其到庭接受訊問。然查，康宸弘業經檢警針對其涉犯本案參與犯罪組織及三人以上共同詐欺取財罪嫌部分予以調查訊問在卷，並據此認查無被害人指述或其他積極證據，足認康宸弘參與鄭啓賢所屬靈骨塔犯罪集團或與之共謀從事詐騙犯嫌，而對康宸弘為不起訴處分，此有臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第163

9號、111年度偵字第23741號不起訴處分書在卷可憑（見偵十卷第261至262頁），是上開刑事告發狀，無非係對檢察官已經調查認定之事實，持憑己見再事爭執，尚無從憑此逕認康宸弘確為鄭啓賢之上游，並有分得此部分之犯罪所得。

㈢綜上，被告辯稱其所為如原判決附表一編號部分9所示犯行應沒收之犯罪所得為61萬2,000元，而非原判決認定之153萬元云云，要無可採。是原判決附表一編號9部分即被告、鄭啓賢與葉浩翔共同對張心福詐欺部分之犯罪所得分配，業經鄭啓賢於警詢時供稱：此部分詐欺款項是我與王俊強七三分等語在卷，核與被告於偵查中供稱：實際上只有我與鄭啓賢有分到錢等語相符，原判決爰依其等上開所述，認定鄭啓賢與被告乃依7：3之比例分配贓款，並依序獲有357萬元、153萬元之犯罪所得，於法並無不合，被告上訴意旨主張其就本案實際報酬僅61萬2,000元，指摘原判決不當，並不足採。

三、原判決認被告就本案之犯罪所得為153萬元，且未實際合法發還被害人，而予以宣告沒收、追徵，固非無見。惟查：

㈠按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38條之1第1項前段、第3項及第5項分別定有明文。上述規定旨在澈底剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得，以貫徹任何人都不能坐享或保有犯罪所得或犯罪所生利益之理念，藉以杜絕犯罪誘因，而遏阻犯罪。故如犯罪所得已實際合法發還被害人，或被害人已因犯罪行為人和解賠償而填補其全部或部分損害者，就該全部或部分填補損害之額度內，犯罪行為人之實際犯罪所得既已遭剝奪，自無庸再對其宣告沒收、追徵（最高法院114年度台上字第3504號判決意旨參照）。

㈡被告就如原判決附表一編號9所示犯行之犯罪所得為153萬元，已如上述，而被告與鄭啓賢就上開犯行，業與被害人張心福以80萬元和解，並當場給付完畢等情，有和解書影本、張心福簽署和解書及點收款項之照片、本院前審電話查詢紀

錄單在卷可稽（見本院前審卷二第477至483、489頁），且證人張心福於本院更一審證稱：我於114年1月6日跟王俊強、鄭啓賢達成以95萬元調解。事後王俊強、鄭啓賢沒有給付，後來另行跟我簽114年4月7日和解書以80萬元達成和解，和解當時有給我80萬元現金，王俊強、鄭啓賢都有在場。當時王俊強、鄭啓賢沒有說該80萬元是由何人提供或要支付何人應負的損害賠償責任，他們沒有說是何人出的錢，他們說這些錢是他們去籌的，沒有說錢是什麼人的。當時和解的現場，王俊強、鄭啓賢的真意是80萬元用來賠償該2人應負的損害賠償責任，這些錢是他們共同出的。到目前為止，除了80萬元該2人沒有另外賠償或給付我金錢等語（見本院更一審卷第293、294頁）。基此，可認被害人張心福已因被告、鄭啓賢之和解並賠償而獲得部分填補損害即80萬元，就此已獲填補損害之金額，形同被告已共同將其部分之犯罪所得實際合法返還被害人，即不應再對其宣告沒收或追徵。原判決未及審酌被告、鄭啓賢就如原判決附表一編號9所示犯行已共同向被害人張心福實際賠付80萬元，而將被告就上開犯行之犯罪所得153萬元全數予以宣告沒收、追徵，容有未洽，自應由本院將原判決此部分予以撤銷改判。

㈢按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；又前條犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定之，刑法第38條之1第1項前段、第38條之2第1項前段分別定有明文。被告就如原判決附表一編號9所示犯行之犯罪所得153萬元，且被告、鄭啓賢就上開犯行已共同向被害人張心福實際賠付80萬元，均如上述，而被告經本院合法傳喚未到庭、證人鄭啓賢則因另案遭通緝亦未到庭作證，乃無法透過其2人之陳述而查知被告就實際賠付被害人張心福之80萬元究有無分攤，或分攤多少金額，本院經參酌上開證人張心福於本院更一審之證述，據以估算而認被害人張心福取得之80萬元和解金係由被告、鄭啓賢平均支付，亦即被告、鄭啓賢各負擔40萬元，故被告就本件犯行未實際合法發還被害人而應沒收

之犯罪所得應為113萬元（計算式：153萬元減去40萬元），爰依刑法第38條之1條第1項前段、第3項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第371條，判決如主文。

本案經檢察官陳麒提起公訴，檢察官許月雲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　20　　日

刑事第九庭　審判長法　官　唐照明

法　官　葉文博

法　官　林家聖

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後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」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　20　　日

書記官　周青玉

附錄本判決論罪科刑法條全文：

組織犯罪防制條例第3條第1項

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。

中華民國刑法第339條之4第1項第2款

犯第339條詐欺罪而有下列情形之一者，處1年以上7七年以下有期徒刑，得併科100萬元以下罰金：

二、三人以上共同犯之。