臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第899號

上　訴　人
即　被　告　謝俏璋　民國00年0月00日生
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣屏東地方法院114年度訴字第834號中華民國115年3月25日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署114年度偵字第12034號），本院判決如下：

主　文

原判決諭知「未扣案之其他違法行為所得新臺幣壹萬肆仟元沒收，於全部或一部不能沒收時，追徵之」部分撤銷。

其他上訴駁回。

事　實

一、謝俏璋自民國113年11月中旬某日起基於參與犯罪組織之犯意，透過臉書聯繫加入年籍姓名不詳、暱稱「薩塔」之人（下稱「薩塔」）與其他不詳人等所屬3人以上以實施詐術為手段並具持續性、牟利性、結構性之詐欺集團（下稱前開集團），並約定由其擔任提領詐騙贓款之車手工作。另該集團成員先於不詳時地在臉書刊登不實投資廣告，俟陳俊霖於113年10月底某日上網瀏覽並由該集團成員透過通訊軟體陸續與其聯繫，佯稱投資股票獲利云云致其陷於錯誤，陳俊霖遂依指示於113年12月11日10時19至23分先後匯款新台幣（下同）5萬元、5萬元及10萬元（合計20萬元）至陳盈瑄所開立中華郵政股份有限公司00000000000000號帳戶（下稱本案郵局帳戶，陳盈瑄所涉幫助洗錢另經法院判處罪刑在案）既遂，謝俏璋乃與前開集團成員意圖為自己不法所有而基於3人以上共同詐欺取財、洗錢之犯意聯絡，依「薩塔」指示持本案郵局帳戶提款卡至屏東縣○○鄉○○路000號「統一超商潭龍門市」，於同日10時43至48分操作自動櫃員機提領15萬元（2萬元共7筆，1萬元1筆，合計15萬元）後，旋於同

日10時50分許在國道3號與長治鄉中興路口橋下將上述提領款項全數交予「薩塔」，藉此製造金流斷點以掩飾、隱匿其等實施詐欺犯罪所得之來源及去向，謝佾璋則因此領取報酬2000元。

二、案經陳俊霖（下稱告訴人）訴由高雄市政府警察局鳳山分局報請臺灣屏東地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分

一、茲依上訴人即被告謝佾璋（下稱被告）所提「上訴狀」主旨雖記載「…請求改判宣告緩刑」（本院卷第5頁），但仍未明示僅針對量刑或一部上訴，故依法應就原審判決全部予以審理。

二、被告前經本院按其住所依法傳喚，猶未於審判期日遵期到庭，亦未提出相關證明，尚難認有不到庭之正當理由。是被告既經合法傳喚無正當理由不到庭，爰依刑事訴訟法第371條規定不待其陳述逕行判決。

三、關於證據能力之意見

本判決所引用各項被告以外之人審判外言詞或書面陳述，性質上雖屬傳聞證據，但審酌此等陳述作成時外部情況俱無不當，且檢察官、被告均明知刑事訴訟法第159條第1項不得作為證據之情形，除檢察官於審判程序同意有證據能力（本院卷第96頁）外，被告則始終未到庭聲明異議，復經本院依法調查乃認作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定自得採為認定事實之證據（至證人警詢陳述部分，依組織犯罪防制條例第12條第1項中段規定就被告所涉參與犯罪組織犯行不具證據能力）。

貳、實體部分

一、認定有罪之理由

㈠前揭事實，業經告訴人於警詢指證屬實，並有本案郵局帳戶開戶資料暨交易明細、告訴人帳戶交易明細、被告提款監視器畫面翻拍照片在卷可稽（警卷第27、29、43至44、

47頁），復據被告於警偵及原審均坦認不諱，此部分事實首堪認定。

㈡現今詐欺集團利用電話、通訊軟體進行詐欺犯罪，並使用他人帳戶作為工具，供被害人匯入款項，及指派俗稱「車手」之人領款以取得犯罪所得，再行繳交上層詐欺集團成員，同時造成金流斷點而掩飾、隱匿此等犯罪所得之去向，藉此層層規避執法人員查緝之詐欺取財、洗錢犯罪模式，分工細膩，同時實行之詐欺、洗錢犯行均非僅一件，各成員均各有所司，係集多人之力之集體犯罪，非一人之力所能遂行，已為社會大眾所共知。參與上開犯罪者至少有蒐集人頭帳戶之人、提供人頭帳戶之人、實行詐騙行為之人、提領款項之車手、收取車手提領款項之人（俗稱「收水人員」），扣除提供帳戶兼提領款項之車手外，尚有蒐集人頭帳戶之人、實行詐騙行為之人及「收水人員」，是以至少尚有3人與提供帳戶兼領款之車手共同犯罪（更遑論或有「取簿手」、實行詐術之1線、2線、3線人員、多層收水人員）。佐以現今數位科技及通訊軟體之技術發達，詐欺集團成員與被害人或提供帳戶者、提款車手既未實際見面，則相同之通訊軟體暱稱雖可能係由多人使用，或由一人使用不同之暱稱，甚或以AI技術由虛擬之人與對方進行視訊或通訊，但對於參與犯罪人數之計算，仍應依形式觀察，亦即若無反證，使用相同名稱者，固可認為係同一人，然若使用不同名稱者，則應認為係不同之人，始與一般社會大眾認知相符。再依詐欺集團之運作模式可知，於密集時間受害之人均不只一人，所蒐集之人頭帳戶及提款車手亦不僅只收受、領取一被害人之款項。倘認「一人分飾數角」，即蒐集人頭帳戶者亦係對被害人施用詐術之人及收水人員，則該人不免必須同時對被害人施詐，並於知悉被害人匯款情形之同時，通知車手臨櫃或至自動付款設備提領相應款項，再趕赴指定地點收取車手提領之款項，此不僅與詐欺集團普遍之運作模式不符，亦與

經驗、論理法則相違（最高法院112年度台上字第5620號判決意旨參照）。又共同正犯間在合同意思範圍內各自分擔實施犯罪行為，相互利用他人行為以達犯罪目的者，原不必每一階段均參與，祇須分擔犯罪行為之一部，即應對全部所發生結果共同負責。是共同正犯之行為應整體觀察，就合同犯意內所造成結果同負罪責，而非僅就自己實行之行為部分負責。查被告雖未直接參與對告訴人訛詐財物過程，惟參酌時下詐欺集團犯罪歷程乃包括事前蒐購人頭帳戶資料、撥打電話訛詐被害人及指示車手提款等諸多階段，足見分工細密，衡情本非單一行為人所得獨立完成；復依被告自承與「薩塔」聯繫，告訴人則與不同之人聯繫遭訛詐之情交參以觀，綜此可知被告明知參與詐欺犯罪者至少有3人以上且彼此有上述犯意聯絡，是其就本件應論以3人以上共同詐欺取財及一般洗錢罪責。至刑法第339條之4第1項第3款雖規定犯同法第339條詐欺罪而以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之者為加重詐欺罪，然時下詐欺犯罪方式繁多，本案既無積極證據堪信被告主觀上認識前開集團果以網際網路方式實施詐欺犯罪，茲依「罪疑惟輕」原則要難論以該款加重要件，附此敘明。

㈢再者，加重詐欺取財罪，係侵害個人財產法益之犯罪，其罪數之計算，核與參與犯罪組織罪之侵害社會法益有所不同。參與犯罪組織罪為繼續犯，犯罪一直繼續進行，直至犯罪組織解散，或其脫離犯罪組織時，其犯行始行終結，倘若行為人於參與詐欺犯罪組織之行為繼續中，先後多次為加重詐欺之行為，該參與犯罪組織與其後之多次加重詐欺之行為皆有所重合。然因行為人僅為一參與犯罪組織行為，侵害一社會法益，屬單純一罪，應僅就「該案中」與參與犯罪組織罪時間較為密切之首次加重詐欺犯行論以參與犯罪組織罪及加重詐欺罪之想像競合犯，而其他之加重詐欺犯行，祇需單獨論罪科刑即可，無需再另論以參與犯

罪組織罪，以避免重複評價（最高法院109年度台上字第3945號判決意旨參照）。承前所述，本件犯罪過程分工細密，衡情本非單一行為人所得獨立完成，憑此堪信前開集團確係3人以上以實施詐術為手段所組成具有持續性、牟利性之有結構性組織，要屬組織犯罪防制條例第2條所稱「犯罪組織」無訛。是被告主觀上既知悉所參與者乃三人以上之多數人所組成、以詐欺為目的之集團犯罪組織，且參與前開集團本無須另有何參與儀式，倘有實行共同詐欺取財或洗錢等行為，均已構成參與犯罪組織犯行。又被告於本案起訴前並無因參與相同詐欺犯罪組織遭起訴之紀錄，此有法院前案紀錄表可佐，是被告除前揭加重詐欺、洗錢犯行外，另應就其所涉首次即本案犯行成立參與犯罪組織罪。

㈣綜前所述，本案事證明確，被告前開犯行堪以認定，應依法論科。

二、新舊法比較

行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文；又行為後因刑法法律之變更，致其規定之犯罪構成要件變更而有擴張或限縮時，必其行為同時該當修正前、後法律所定之犯罪構成要件，均應科處刑罰，始生刑法第2條第1項之比較適用問題。本件被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例業於115年1月21日修正公布（同月23日生效），因本案不符修正後同條例第43條所定犯刑法第339條之4之罪詐欺獲取財物或財產上利益達100萬元（未滿1000萬元）之要件（提高法定刑為3年以上10年以下有期徒刑），此部分即不生比較問題。又該條例第47條減刑規定除在偵查及歷次審判中均自白外，修正限縮為「於檢察官偵查中首次自白之日起6個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，『得』減輕其刑」（修正後同條第1項），顯較不利於被告（本案不符該條

例其他加重或減輕規定），依前開說明應適用行為時即修正前同條例第47條前段規定作為科刑依據。

三、論罪科刑

㈠核被告所為係犯刑法第339條之4第1項第2款3人以上共同詐欺取財、洗錢防制法第19條第1項後段未達1億元之一般洗錢及組織犯罪防制條例第3條第1項後段參與犯罪組織罪。至詐欺犯罪危害防制條例雖於115年1月21日修正公布（同月23日生效），但本案不符修正後同條例第43條所定犯刑法第339條之4之罪詐欺獲取財物或財產上利益達100萬元（未滿1000萬元）之要件（提高法定刑為3年以上10年以下有期徒刑），此部分即不生比較問題。又被告與「薩塔」暨前開集團成員彼此間就本件犯行具有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

㈡被告所犯前揭各罪時間雖稍有差距，但主觀上乃係基於同一犯罪目的，且依一般社會健全觀念難以強行分開，應依刑法第55條成立想像競合犯而從一重論以加重詐欺罪。

㈢刑之加重減輕事由

1.被告於偵查及原審均對所涉加重詐欺罪坦認在卷，並繳回全部犯罪所得2000元（原審卷第75至78頁），嗣提起上訴雖始終未到庭，但依其「上訴狀」所載理由仍為肯定供述之意，應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑。

2.又想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」。其所謂從一重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑一罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，而為一個處斷刑。易言之，想像競合犯侵害數法益者皆成立犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑法第55條前段規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置而不論。因此，法

院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合併評價在內（最高法院108年度台上字第4405號判決意旨參照）。是被告同在偵查及審判中自白參與犯罪組織、洗錢等罪，因而分別該當組織犯罪防制條例第8條第1項後段及洗錢防制法第23條第3項前段減刑規定，惟其本案犯行既從重論以加重詐欺罪，依法即無由另適用該等減刑規定，僅於量刑時由法院併予審酌此情。

參、上訴有無理由之論斷與本院量刑審酌

一、駁回上訴部分

㈠原審以被告犯罪事證明確，適用刑事訴訟法第299條第1項前段規定，審酌其不思以正途賺取金錢，竟圖不法利益加入前開集團擔任提款車手，不僅使告訴人蒙受財產損失，更助長詐欺犯罪猖獗，嚴重危害社會治安及交易安全，增加檢警機關追查前開集團其他成員之困難度，又被告雖始終坦承犯行，但迄未彌補告訴人所受損失，併審酌被告犯罪動機係為不勞而獲、手段、目的、告訴人財產受損程度，另符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段及洗錢防制法第23條第3項前段減刑規定，兼衡被告無前科及自述智識程度、家庭生活暨經濟狀況（原審卷第73頁）等一切情狀，量處有期徒刑1月6月（未依洗錢防制法一般洗錢罪併科罰金）；另說明被告自承本案獲有2000元報酬且經查扣在案，爰依刑法第38條之1第1項前段宣告沒收此部分犯罪所得，認事用法俱無違誤。

㈡關於刑之量定係實體法上賦予法院自由裁量之事項，倘未逾越法律規定範圍或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，且量刑是否正確或妥適，端視科刑過程針對各項量刑因子暨刑罰目的之判斷權衡是否得當，為避免輕重失衡，法院應本諸罪刑相當原則衡量犯罪行為之罪質、不法內涵並依個案事實差異，酌定應科處之刑罰種類暨輕重。查原審已綜合考量各項量刑基礎事實，本院復考量本案犯罪情

節輕重等諸般情狀，乃認原審量刑並無任何明顯偏重不當或違法之處。至被告先前雖無犯罪紀錄，惟考量其自案發迄今始終未適度賠償告訴人所受損害，且另涉相類案件現由臺灣臺南地方法院審理中，實不宜宣告緩刑。故被告徒以犯後坦承犯行而無再犯之意，又須支撐家中經濟，倘入監執行將造成家庭生活重大衝擊為由提起上訴，指摘原審量刑過重、請求酌減其刑並諭知緩刑云云為無理由，此部分罪刑暨沒收上訴部分即應予駁回。

二、撤銷部分

沒收固為刑罰與保安處分以外之獨立法律效果，但沒收人民財產使之歸屬國庫，係對憲法所保障人民財產基本權之限制，性質上為國家對人民之刑事處分，對人民基本權之干預程度，並不亞於刑罰，原則上仍應恪遵罪責原則並應權衡審酌比例原則。又詐欺犯罪危害防制條例第48條第2項規定係引進擴大利得沒收制度，其立法理由敘明「關於有事實足以證明行為人財產違法來源」之心證要求係參考歐盟沒收指令第5條及其立法理由第21點意旨，法院在具體個案上綜合檢察官所提出之直接證據、間接證據或情況證據，依蓋然性權衡判斷系爭財產有高度可能源於其他任何違法行為時即可沒收；而法院在認定財產係源於其他不明之違法行為時，所得參考之相關事實情況，例如行為人所得支配財產價值與其合法收入不成比例，亦可作為源於其他違法行為之認定基礎，則法院在具體個案上綜合檢察官所提出直接證據或間接證據，輔以各種相關因素綜合權衡判斷，包括行為人所得支配之財產價值與其合法收入是否顯失比例，並就個案之具體情況，如行為人在本案之犯罪行為及方式、行為人取得系爭財產之支配與本案犯行在時間或地點之關聯性、不明財產被查獲時外在客觀情狀，及與行為人財產及資力有關事項等因素，予以綜合判斷結果倘認系爭財產有高度可能性係源於非本案之刑事違法行為時，始可諭知沒收。本件固據原審以被告於警詢自承加

入詐欺集團共賺取1萬6000元報酬，並有另案詐欺罪嫌經檢察官偵查中為由，乃認扣除本案犯罪所得、有事實足認因其他詐欺犯罪取得1萬4000元，遂依詐欺犯罪危害防制條例第48條第2項及刑法第38條之1第3項規定宣告沒收1萬4000元（暨追徵），然此節除被告自白外，尚無具體事證足認其果獲有其他犯罪所得，況被告另涉詐欺案件衡情將由法院依個案認定該案實際犯罪所得數額予以沒收（或追徵），倘以此為由適用上述擴大利得沒收規定，將使被告陷入雙重剝奪之困境，反將不當侵害其固有財產權而違反罪責及比例原則。依前開說明，原審未及審酌此情逕予諭知「未扣案之其他違法行為所得新臺幣1萬4000元沒收，於全部或一部不能沒收時，追徵之」容有未恰，應由本院就此沒收（暨追徵）部分予以撤銷。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官黃筱真提起公訴，檢察官蔡宗聖到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　22　　日

刑事第二庭　審判長法　官　孫啓強

法　官　莊珮吟

法　官　陳明呈

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　　7　　月　　22　　日

書記官　鄭伊芸

附錄本判決論罪科刑法條：

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。

洗錢防制法第19條第1項
有第2條各款所列洗錢行為者，處3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣1億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣1億元者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科新臺幣5000萬元以下罰金。
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1000萬元以下罰金。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。