

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上訴字第462號

上訴人

即被告 王念馨

上列上訴人即被告因加重詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院114年度訴字第32號中華民國114年2月27日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第20948號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

甲○○犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。未扣案之iPhone 12行動電話壹支(含門號○○○○○○○○○○號SIM卡壹張)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。

犯罪事實

一、甲○○基於參與犯罪組織之犯意，於民國112年7月19日前某時許，加入真實姓名、年籍均不詳之人所組成三人以上、具有持續性、牟利性、有結構性之詐欺犯罪組織集團(下稱本案詐欺集團)，與陳○○(由原審審理中)負責以其等所使用之手機發送詐騙訊息予被害人，以獲取新臺幣(下同)3,000元之報酬。甲○○即與陳○○、本案詐欺集團成員(無證據證明有未滿18歲之人)共同意圖為自己不法之所有，基於三人以上共同詐欺取財之犯意聯絡，先由陳○○在不詳時間、地點，向本案詐欺集團成員取得不實之「中華電信會員回饋即時兌換及兌換商品之網站」訊息(下稱詐騙訊息)後，將該詐騙訊息以通訊軟體Telegram傳送予甲○○，再由甲○○提供其所有之iPhone 12行動電話搭配以其母親曾○○(所涉詐欺罪嫌部分業經檢察官為不起訴處分確定)名義申登而供其使用之門號0000000000號(下稱本案手機門號)，由陳○○於112年7月19日上午11時55分許，在雲林縣褒忠鄉新湖村某處，以本案手機門號傳送上開詐騙訊息予乙○○，乙○○

01 依指示點選兌換後，該網站佯以顯示因扣完點數尚不足20元
02 須線上刷卡云云，致乙○○誤信為真而陷於錯誤，再依指示
03 進行線上刷卡20元，惟即收到銀行刷卡簡訊通知刷卡金額為
04 1萬元，乙○○發覺遭詐騙後報警究辦，經警調閱上開門號
05 之通聯查詢單，始循線查獲甲○○而查悉上情。

06 二、案經乙○○訴由臺中市政府警察局豐原分局報告臺灣臺中地
07 方檢察署檢察官偵查起訴。

08 理 由

09 壹、程序及證據能力方面：

10 一、按被告於第二審審判期日經合法傳喚，無正當之理由不到庭
11 者，得不待其陳述，逕行判決，刑事訴訟法第371條定有明
12 文。又刑事訴訟之文書，如送達於被告住居所、事務所或營
13 業所不獲會晤被告時，得將文書付與有辨別事理能力之被告
14 同居人或受僱人，刑事訴訟法第62條及民事訴訟法第137條
15 第1項亦各有規定。準此，若文書已付與上開所述之同居人
16 或受僱人，其效力自應與交付被告本人同，而生合法送達之
17 效力，至該等實際受送達者，已否轉交，何時轉交，均非所
18 問，並不影響已生之合法送達效力。至司法院院字第2487號
19 解釋所謂第二審法院對於被通緝之被告，應依法公示送達，
20 於傳票發生效力後，該被告如無正當理由而不到庭者，始得
21 依刑事訴訟法第371條逕行判決之旨，乃指被告因逃匿不知
22 去向而經通緝後，法院應以其所在地不明，依公示送達之方
23 式送達審判期日傳票，始得謂為合法傳喚，並非以被告於合
24 法送達後，若有經通緝之情形，仍須再為公示送達始為合法
25 之意，蓋因被告既已合法收受傳票，本即應按時到庭，其事
26 後遭通緝，係屬可歸責於其個人之事由，自非得不到庭之正
27 當理由（最高法院112年度台上字第4265號判決意旨參
28 照）。查被告經本院合法傳喚，有本院送達證書、個人戶籍
29 資料、法院在監在押簡列表在卷可查，其無正當理由，於本
30 院114年6月19日審判期日不到庭，被告雖於114年6月10日經
31 臺灣臺中地方檢察署發布通緝，有法院通緝紀錄表在卷可稽

01 (本院卷第43頁)，然該發布通緝時間，係在被告受合法送
02 達（即114年5月22日）之後，依上開說明，自得不待其陳
03 述，逕行判決。

04 二、證據能力之說明：

05 (一)按組織犯罪防制條例第12條第1項中段規定：「訊問證人之
06 筆錄，以在檢察官或法官面前作成，並經踐行刑事訴訟法所
07 定訊問證人之程序者為限，始得採為證據。」係以立法排除
08 被告以外之人於警詢或檢察事務官調查中所為之陳述，得適
09 用刑事訴訟法第159條之2、第159條之3及第159條之5之規
10 定，是證人於警詢時之陳述，於違反組織犯罪防制條例案
11 件，即絕對不具有證據能力，自不得採為判決基礎。上開規
12 定係排除一般證人於警詢陳述之證據能力之特別規定，然被
13 告於警詢之陳述，對被告本身而言，則不在排除之列（最高
14 法院102年度台上字第2653號判決意旨參照）。本案上訴人
15 即被告甲○○（下稱被告）以外之人於警詢中之陳述，依上
16 開說明，於被告涉及違反組織犯罪防制條例之罪名，絕對不
17 具證據能力，不得採為判決基礎，然就被告涉及三人以上共
18 同詐欺取財罪名部分，則不受此限制。

19 (二)次按現行刑事訴訟制度有關傳聞法則之立法，旨在確保訴訟
20 當事人之反對詰問權，而被告反對詰問權之行使，乃為落實
21 其訴訟上之防禦，則被告於審判中就待證之犯罪事實本於自
22 由意志而為不利於己之自白，且該自白經調查復與事實相符
23 者，因被告對犯罪事實既不再爭執，顯無為訴訟上防禦之
24 意，則反對詰問權之行使已失其意義，要無以傳聞法則規範
25 之必要。刑事訴訟法第273條之2規定行簡式審判程序案件，
26 因被告對被訴事實為有罪陳述，無傳聞法則與交互詰問規定
27 之適用，即本於同一旨趣(最高法院97年度台上字第3775號
28 判決意旨參照)。次按，被告於第二審經合法傳喚無正當之
29 理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決，刑事訴訟法第37
30 1條定有明文，此係因被告已於第一審程序到庭陳述，並針
31 對事實及法律為辯論，應認已相當程度保障被告到庭行使訴

01 訟權，如被告於第二審經合法傳喚無正當之理由不到庭，為
02 避免訴訟程序延宕，期能符合訴訟經濟之要求，並兼顧被告
03 訴訟權之保障，除被告於上訴書狀內已為與第一審不同之陳
04 述外，應解為被告係放棄在第二審程序中為與第一審相異之
05 主張，而默示同意於第二審程序中，逕引用其在第一審所為
06 相同之事實及法律主張。從而，針對被告以外之人於審判外
07 之陳述，倘被告於第一審程序中已依刑事訴訟法第159條之5
08 規定，為同意或經認定為默示同意作為證據，嗣被告於第二
09 審經合法傳喚不到庭，並經法院依法逕行判決，依前揭說
10 明，自應認被告於第二審程序中，就上開審判外之陳述，仍
11 採取與第一審相同之同意或默示同意。本案被告於原審就被
12 訴事實為認罪之陳述，原審因而裁定行簡式審判程序，嗣於
13 本院行準備程序及審判程序經合法傳喚，均無正當之理由不
14 到庭，本判決下列認定事實所引用之本院作為得心證依據之
15 被告以外之人於審判外陳述，經本院審理時逐項提示，檢察
16 官同意作為證據，且未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審
17 酌各項證據作成時之狀況，尚無違法取得證據及證明力明顯
18 過低等瑕疵，且與本案待證事實間具有相當關聯，作為證據
19 充足全案事實之認定，應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5
20 第1項規定，均有證據能力。

21 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

22 被告於本院行準備程序及審判程序經合法傳喚均無正當理由
23 未到庭，依其上訴狀所載即否認有何參與犯罪組織、三人以
24 上共同詐欺取財之犯行，辯稱：被告和詐欺成員不認識，一
25 開始也不知情是用這種方式犯案，當下也不知道3,000元報
26 酬，非被告使用手機發送詐騙訊息，當時還有一位證人在
27 場，全程看到本案件所有情況云云。然查，上開犯罪事實，
28 業據被告於偵查中及原審行準備程序、審理時坦承不諱（偵
29 卷第336至337頁、原審卷第43、55頁），核與證人即告訴人
30 乙○○（下稱告訴人）於警詢時所證述其遭詐騙之節情相符
31 （偵卷第63、64頁），並據證人曾○○、陳○○分別於警

01 詢、偵查中就被告所犯加重詐欺部分證述明確（偵卷第43至
02 47、133至134、299至300、321至322、337頁），復有通聯
03 調閱查詢單（門號0000000000號）、台北富邦商業銀行股份
04 有限公司金融安全部112年8月22日金安字第1120000446號函
05 檢附告訴人之信用卡持卡人資料及交易明細、凱擘股份有限
06 公司IP位置申裝人資料及IP位址查詢、告訴人報案資料（詐
07 騙簡訊擷圖、高雄市政府警察局左營分局博愛四路派出所受
08 理案件證明單、受理各類案件紀錄表）、中華電信查詢資料
09 （門號0000000000號）之用戶基本資料、通訊數據上網歷程
10 查詢資料、手機通話明細附卷可稽（偵卷第67至81、159、1
11 63至242頁），是被告上開自白核與事實相符，應堪採信。
12 本案事證明確，被告上開參與犯罪組織、三人以上共同詐欺
13 取財之犯行，均洵堪認定，均應依法論科。

14 參、論罪科刑部分：

15 一、按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法
16 律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2
17 條第1項定有明文。本案被告行為後，詐欺犯罪危害防制條
18 例於113年7月31日經總統令公布，並於同年8月2日施行，該
19 條例第43條規定：「犯刑法第339條之4之罪，詐欺獲取之財
20 物或財產上利益達新臺幣5百萬元者，處3年以上10年以下有
21 期徒刑，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。因犯罪獲取之財
22 物或財產上利益達新臺幣1億元者，處5年以上12年以下有期
23 徒刑，得併科新臺幣3億元以下罰金。」，又該條例第44條
24 第1項、第2項分別規定：「犯刑法第339條之4第1項第2款之
25 罪，有下列情形之一者，依該條項規定加重其刑二分之一：
26 一、並犯同條項第1款、第3款或第4款之一。二、在中華民
27 國領域外以供詐欺犯罪所用之設備，對於中華民國領域內之
28 人犯之。前項加重其刑，其最高度及最低度同加之。」，係
29 就刑法第339條之4之罪，於有各該條之加重處罰事由時，予
30 以加重處罰，係成立另一獨立之罪名，屬刑法分則加重之性
31 質。本案被告所犯係刑法第339條之4第1項第2款之三人以上

01 共同詐欺取財罪，於行為時詐欺犯罪危害防制條例尚未公布
02 施行，且其犯行均未構成詐欺犯罪危害防制條例第43條、第
03 44條第1項各款之加重要件，自無新舊法比較之必要，而應
04 適用未修正之刑法第339條之4第1項第2款規定。另詐欺犯罪
05 危害防制條例第47條前段增訂：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷
06 次審判中均自白，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，
07 減輕其刑」，此所指詐欺犯罪，本包括刑法第339條之4之加
08 重詐欺罪（該條例第2條第1款第1目），且係新增原法律所無
09 之減輕刑責規定，並因各該減輕條件間與上開各加重條件間
10 均未具有適用上之「依附及相互關聯」之特性，自無須同其
11 新舊法之整體比較適用，而應依刑法第2條第1項從舊從輕原
12 則，認定並比較而適用最有利行為人之法律，尚無法律割裂
13 適用之疑義。又具有內國法效力之公民與政治權利國際公約
14 第15條第1項後段規定：犯罪後之法律規定減科刑罰者，從
15 有利於行為人之法律。則行為人行為後法律因增定刑罰減輕
16 規定者，因有利於行為人，乃例外承認有溯及既往之效力。
17 而其他刑罰法令（即特別刑法）關於刑罰減輕（免）事由之
18 規定，性質上係廣義刑法之分則性規定，倘刑法本身並無此
19 減免規定，法院於不相牴觸之範圍內，自應予適用，以維法
20 律之公平與正義（最高法院113年度台上字第3734號判決意
21 旨參照）。查被告雖於偵查及原審審理時均自白所犯三人以
22 上共同詐欺取財罪，然其上訴本院後，於其上訴狀已明確表
23 明否認三人以上共同詐欺取財之犯行，是被告顯非於「歷次
24 審判中」均自白，自無從適用詐欺犯罪危害防制條例第47條
25 前段之規定減輕其刑。

26 二、核被告所為，係犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與
27 犯罪組織罪、刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐
28 欺取財罪。

29 三、被告就本案加重詐欺之犯行，與陳○○及不詳真實姓名、年
30 籍之詐欺集團成員間，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正
31 犯。

01 四、被告參與犯罪組織、加重詐欺取財之時、地，在自然意義上
02 雖非完全一致，惟係基於實施同一詐欺取財犯行之單一犯罪
03 目的，且時間上相互重疊，彼此亦具重要之關聯性，是被告
04 係一行為觸犯數罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條之規
05 定，從一重論以三人以上共同詐欺取財罪。

06 五、被告就其所為三人以上共同詐欺取財之犯行，雖於偵查及原
07 審審理時均自白，然其上訴本院後則否認三人以上共同詐欺
08 取財之犯行，已如前述，自無從依詐欺犯罪危害防制條例第
09 47條前段之規定，減輕其刑。

10 六、按想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」，其所謂從
11 一重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑
12 一罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，
13 而為一個處斷刑。易言之，想像競合犯侵害數法益者皆成立
14 犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪
15 名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，
16 量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑
17 法第55條前段規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置
18 而不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法
19 定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合
20 併評價在內（最高法院108年度台上字第4405號、第4408號
21 判決意旨參照）。查被告就其所為參與犯罪組織之犯行，雖
22 於偵查及原審審理時均自白，然其上訴本院後，於其上訴狀
23 已明確表明否認參與犯罪組織之犯行，是被告顯非於「歷次
24 審判中」均自白，自無從依組織犯罪防制條例第8條第1項後
25 段之規定，於量刑時審酌此部分減輕其刑之事由。另按參與
26 犯罪組織，其參與情節輕微者，得減輕或免除其刑，組織犯
27 罪防制條例第3條第1項但書固有明文，惟被告參與本案詐欺
28 犯罪組織，負責以其所使用之手機發送詐騙訊息予告訴人，
29 參與犯罪組織所為分工情節非輕，客觀上並無情節輕微之
30 情，尚無組織犯罪防制條例第3條第1項但書減輕或免除其刑
31 之適用餘地。

01 肆、撤銷改判之理由：

02 一、原審認被告罪證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查：

03 (一)詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定：「犯詐欺犯罪，在
04 偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪
05 所得者，減輕其刑。」、組織犯罪防制條例第8條第1項規
06 定：「犯第3條、第6條之1之罪自首，並自動解散或脫離其
07 所屬之犯罪組織者，減輕或免除其刑；因其提供資料，而查
08 獲該犯罪組織者，亦同；偵查及歷次審判中均自白者，減輕
09 其刑。」，是被告須於偵查及歷次審判中均自白，始得依詐
10 欺犯罪危害防制條例第47條前段及組織犯罪防制條例第8條
11 第1項後段之規定，減輕其刑。本案被告雖於偵查及原審審
12 理時均自白犯罪，然其上訴本院後則否認三人以上共同詐欺
13 取財及參與犯罪組織之犯行，已如前述，被告所為不合於歷
14 次審判中均自白之情事，原審未及審酌此情，而依詐欺犯罪
15 危害防制條例第47條前段之規定，減輕其刑及依組織犯罪防
16 制條例第8條第1項後段之規定，於量刑時審酌此部分減輕其
17 刑之事由，自有違誤。

18 (二)原審認未扣案之iPhone 12行動電話1支(含門號0000000000
19 號SIM卡1張)係供本案犯詐欺罪所用之物，應依詐欺犯罪危
20 害防制條例第48條第1項規定宣告沒收，固屬正確（詳下
21 述），然上開物品並未扣案，原審於理由欄沒收部分漏未依
22 刑法第38條第4項之規定諭知於全部或一部不能沒收或不宜
23 執行沒收時，追徵其價額，卻於主文項中諭知此部分之追
24 徵，主文與理由矛盾，亦有未洽。

25 (三)被告上訴意旨以前詞否認犯罪，雖無理由，然原判決既有上
26 開適用法則不當之處及主文與理由矛盾之違誤，即屬無可維
27 持，自應由本院將原判決撤銷改判。

28 二、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知現今社會詐欺事件
29 層出不窮，竟仍參與本案詐欺犯罪組織，負責以其所使用之
30 手機發送詐騙訊息予告訴人，貪圖可輕鬆得手之不法利益，
31 價值觀念偏差，且造成社會信任感危機，侵害告訴人之財產

01 權，所生危害程度及惡性非輕，所為亦造成告訴人財物損
02 失，行為實值非難，惟念其於偵查及原審審理時坦承犯行，
03 尚未與告訴人達成和解或調解，賠償告訴人所受之損害，再
04 參以被告自陳之智識程度、家庭經濟及生活狀況（原審卷第
05 55、56頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。本案
06 雖係被告提起上訴，然因原判決有上述法則適用不當之情，
07 依刑事訴訟法第370條第1項但書規定，自無不利益變更禁止
08 原則之適用，附此敘明。

09 三、沒收部分：

10 (一)按沒收適用裁判時之法律，刑法第2條第2項定有明文。又按
11 詐欺犯罪，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，
12 均沒收之，詐欺犯罪危害防制條例犯第48條第1項定有明
13 文。本案未扣案之iPhone 12行動電話1支(含門號000000000
14 0號SIM卡1張)係供本案犯詐欺罪所用之物，業據被告於原審
15 審理時供陳在卷（原審卷第55頁），爰依詐欺犯罪危害防制
16 條例第48條第1項之規定，不問屬於犯罪行為人與否，併予
17 宣告沒收，並依刑法第38條第4項之規定，於全部或一部不
18 能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

19 (二)次按犯罪所得部分，立法意旨係為預防犯罪，符合公平正
20 義，契合任何人都不得保有犯罪所得之原則，遂將原刑法得
21 沒收之規定，修正為應沒收之。然沒收犯罪所得之範圍，應
22 僅以行為人實際因犯罪所獲得之利益為限，倘行為人並未因
23 此分得利益，或缺乏證據證明行為人確實因犯罪而有所得，
24 自不應憑空推估犯罪所得數額並予以宣告沒收，以免侵害行
25 為人之固有財產權。是行為人是否因犯罪而有所得，且實際
26 取得數目多寡，應由事實審法院審酌卷內人證、物證、書證
27 等資料，依據證據法則，綜合研判認定之。查被告於偵查及
28 原審審理時均供稱未取得報酬等語（偵卷第153、336頁、原
29 審卷第55頁），且檢察官亦未舉證被告實際獲取之犯罪所
30 得，卷內尚乏積極證據證明被告就此獲有報酬或因此免除債
31 務，自無從遽認被告有何實際獲取之犯罪所得，故尚不生犯

罪所得應予沒收之問題，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官謝志遠提起公訴，檢察官丙○○到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 7 月 10 日

刑事第七庭 審判長法官 郭 瑞 祥

法官 陳 宏 卿

法官 陳 玉 聰

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（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 吳 姁 穗

中 華 民 國 114 年 7 月 10 日

附錄本案論罪科刑法條：

刑法第339條之4第1項

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。

四、以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或電磁紀錄之方法犯之。

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。