臺灣高等法院刑事判決

109年度上訴字第2389號

上　訴　人　臺灣臺北地方檢察署檢察官

被　　告　劉冠德

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣臺北地方法院109年度審訴字第405號，中華民國109年5月19日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署109年度偵字第2010號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

劉冠德犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。未扣案之犯罪所得新臺幣參萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

一、劉冠德明知受邀加入之集團，係3人以上所組成，以實施詐術為手段，具有牟利性之有結構性詐欺集團組織，竟貪圖可從中分取之不法利益，於民國108年8月底某日，應允擔任領取詐騙款項之車手工作，而參與該詐欺犯罪組織，並與所屬集團成年成員間，共同意圖為自己不法之所有，先由集團成員於108年9月17日下午3時30分許，致電予林貴美，佯裝為林貴美之孫子，稱因債務問題落入歹徒手中，須林貴美代為償還欠款新臺幣（下同）30萬元云云，致林貴美陷於錯誤，依指示至其住處附近郵局提領現款，劉冠德則依集團內指示，駕駛所有之車牌號碼000-0000號自用小客車抵達林貴美住處附近，尾隨林貴美前往郵局，確認其有提領款項後，再到其住處當面收受款項30萬元，得手後即搭乘計程車離去，劉冠德從詐得款項中抽取10%即3萬元作為報酬，餘款則交付予戴柏誠(由臺灣臺北地方檢察署另案偵辦)，再由戴柏誠轉交回集團。嗣林貴美驚覺有異報警處理，經警調閱週遭監視

器錄影畫面，始循線查悉上情。

二、案經被害人林貴美訴由新北市政府警察局新店分局報告臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查後起訴。

理　由

一、以下列援引為本件犯罪事實之證據，就被告劉冠德之自白，並未爭執陳述之任意性（見本院卷第49至50頁），且又有其他事證足以補強此等陳述確屬真實可信，自有證據能力。次按刑事訴訟法第159條之5立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，得放棄反對詰問權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形，均容許作為證據，不以未具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形為前提。此揆諸「若當事人於審判程序表明同意該等傳聞證據可作為證據，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，此時，法院自可承認該傳聞證據之證據能力」立法意旨，係採擴大適用之立場。蓋不論是否第159條之1至第159條之4所定情形，抑當事人之同意，均係傳聞之例外，俱得為證據，僅因我國尚非採澈底之當事人進行主義，故而附加「適當性」之限制而已，可知其適用並不以「不符前四條之規定」為要件（最高法院104年度第3次刑事庭會議決議意旨參照）。查本判決下列所引用其餘供述或非供述證據之證據能力，檢察官及被告於言詞辯論終結前均未爭執其證據能力（見本院卷第48至50頁），而本院審酌上開證據製作時之情況，並無違法不當之情事，認以之作為證據應屬適當，揆諸前揭說明，自均具有證據能力。

二、訊據被告就受邀加入參與詐欺集團擔任領取款項之車手工作，並依集團指示，於前揭時、地前去確認林貴美有依集團指示提款，並向其收取詐騙款項後，從中抽取報酬再繳回集團等情，業於警詢、偵查、原審及本院審理時自白不諱（見偵查卷第10至11、117至119頁，原審卷第53頁，本院卷第53

頁）。而林美貴確係遭詐欺集團成員虛構事實詐騙，以致誤信而依指示提款並交付與被告等情，亦據林貴美於偵查時結證屬實（見偵查卷第113至115頁），並有林貴美之存摺影本、提款地點之監視器影像等附卷可稽（見偵查卷第29至55、169頁）。是依被告之供述以及林貴美於偵查時之陳述，可知集團是有人擔任向林貴美詐騙，有人負責擔任出面取款車手，有人擔任向車手取得詐騙款項並層轉上繳等分工，可見集團有一定之層級，且結構完善，具有結構性，再以被告擔任車手，可以從詐騙款項中分受報酬，可見該組織具有牟利性，是被告所參與者，合於組織犯罪條例第2條第1項所規範之詐欺犯罪組織。且以被告受邀加入該集團，在他人詐騙得手後，要依集團指示前去提領款項，就此等客觀情狀以觀，被告顯然知道是一部分的人擔任詐騙之工作，而在被害人受騙後，為了取得款項，再由被告分擔從事取款之車手工作並上繳回集團，顯然知道此為三人以上之分工詐騙模式。綜上各情，足以佐證被告之任意性自白確與事實相符，從而本件事證明確，應依法論科。

三、被告受邀加入參與者，係有牟利性之結構性詐欺犯罪組織，此部分所為係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。而林貴美受騙提款後，被告依其行為分擔模式，擔任取款車手，核其此部分所為，係犯刑法第339條之4第1項第2款之加重詐欺取財罪。被告與所屬詐欺集團成員間有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。按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）。是被告加入該詐騙集團組織日起所犯之參與犯罪組織罪，按上說明，應與其後即行分擔即本件實施之首次加重詐欺取財行為，具有局部之同一性，得認與一行為觸犯數罪名之要件相符，應依想像競合犯之規定，從一重之加重詐欺取財罪處斷。檢察官起訴書認為被告並有刑法第339條之4第1項第3款以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布之加重詐欺事由，然本件集團是以電話為工具對林美貴施用詐術，已認定如前，此行為態樣與該款所規範對不特定公眾散布詐欺訊息之情形有別，是檢察官此部分之事實認定尚有未合，附此說明。

四、原審依被告之自白，適用簡式審判程序，並據以論罪科刑，固非無見。惟洗錢防制法之立法目的，係在防制特定犯罪不法所得之資金或財產，藉由洗錢行為轉換成為合法來源之資

金或財產，切斷資金與當初犯罪行為之關聯性，隱匿犯罪行為或該資金不法來源或本質，使偵查機關無法藉由資金之流向追查犯罪者。因此行為人需於主觀上有掩飾、隱匿特定犯罪不法所得之意圖及認知，客觀上並為掩飾、隱匿該特定犯罪所得之行為，始屬洗錢防制法第14條第1項一般洗錢罪所欲處罰之範疇。查，被告是擔任向被害人取款之車手工作，主觀上已難認知到此行為分擔與掩飾、隱匿犯罪所得有何關連性。雖然被告有將款項交予戴柏誠，然因被告是從中抽取詐騙款項作為自己之報酬，則被告主觀上就此行為舉措之認知，也有可能是在犯罪行為完成後之分贓行為，在無其他證據佐證下，難認被告主觀上有掩飾或隱匿特定犯罪不法所得之意圖及認知。則原審認為被告取款後轉交戴柏誠，再透過戴柏誠層轉上繳回集團之行為構成一般洗錢罪，按上說明，即有未合。檢察官上訴意旨略以：被告參與三人以上詐欺集團之犯罪組織，共同對被害人詐欺取財，其行為之惡性非輕，嚴重危害社會治安，對社會之影響至深且遠，原審認無併予宣告強制工作之必要一節，核與常情有違，又被害人所受損害非輕，被告復未積極賠償予被害人，嗣被告於原審雖認罪，惟顯係為求取原審從輕量刑之機會，實則其並無真心悔悟之意，原審所量處之刑度顯屬過輕，難收懲儆之效，背離一般人民與立法者之法律期待，實難謂係罪刑相當等為由，指謫原審判決不當。惟刑之量定，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，倘其未有逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法。查原判決之量刑斟酌，是以行為人之責任為基礎，審酌被告之犯罪動機、行為手段、造成之損害，以及坦承之犯罪後態度等一切情狀（見原判決第5頁），可見原審係依刑法第57條規定各款所列情狀，整體斟酌後裁量，既無逾越法定範圍，也無濫用權限之明顯違法情事，檢察官上開所指被告未與被害人和解，僅為其中一項之量刑審酌事由，尚難僅憑單一事由即遽指原審之裁量有何不當違法之處。又參與犯罪組織罪者，仍須視其行

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，才能依組織犯罪條例第3條第3項規定宣告刑前強制工作，並非如檢察官上訴意旨所指，僅憑被告有參與組織犯罪之行為，即一律認為有宣告強制工作之必要。是檢察官之上訴並無理由，然原判決有如前述認事用法不當之處，仍無可維持，應予撤銷改判。爰審酌被告行為時正值青壯，卻不思以己力工作賺取財物，反以非法方法謀取不法所得，與所屬詐騙集團共同行騙，使無辜善良之被害人上當受騙，所為嚴重破壞社會秩序以及人與人間之根本信賴，以林貴美所受損害之金額，對已經退休之人而言，實屬甚鉅，本應予以相當非難，但念及被告參與者為集團車手之角色分工，並非主要核心，且犯後均坦承犯行，以及被告於警詢、偵查、審理時自述之家庭、生活、工作狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。公訴檢察官於本院審理時對被告具體求處有期徒刑2年（見本院卷56頁），本院審酌上情，依罪刑相當原則，認量處如主文第2項所示之刑較為適當。按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，依刑法第55條前段規定從一重之加重詐欺取財罪處斷而為科刑時，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，由法院依組織犯罪防制條例第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）。是以，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，依想像競合犯規定，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。惟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。本件被告雖加入詐欺集團擔任俗稱「車手」負責提取款項之工作，惟此舉與破壞金融秩序之重大吸金案，尚不能相比，被告又坦承犯行，並非全無悔意，參以被告於本院審理時所述，行為時有開計程車，是因為負債很多，情急之下為了還債才加入等語（見本院卷第50頁），可見被告尚知以工作賺取金錢收入，難認有犯罪習慣，應係欠缺正確法治觀念而犯本件加重詐欺犯行，改正其詐欺犯行之有效方法，應在於提供適當之更生教育及保護、就業機會及社會扶助等，並非僅有執行強制工作之保安處分一途，參以被告參與之詐欺組織，尚有其他被害人遭詐騙而一併被訴追刑事案件，有本院被告前案紀錄表可按，則在數罪併罰下，被告所面臨之刑期非輕，實際入監執行後，當有矯正其法治觀念之效果。是綜合被告表現之危險性及對其未來之期待性，以及本件對被告宣告之有期徒刑，以及其另案被訴追之詐欺犯罪，併合處罰結果，已與其犯行之處罰相當，可收儆懲之效，本院按上開說明比例衡量結果，認並無再予對被告宣告強制工作以預防矯治社會危險性之必要，爰不另為強制工作之諭知。本件依被告所述，其可以自提領金額中獲得百分之10作為擔任車手之報酬，本件提領款項為30萬元，依此計算結果，被告可分得之報酬為3萬元，雖未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

據上論斷，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，判決如主文。

本案經檢察官牟芮君提起公訴，檢察官王巧玲提起上訴，檢察官黃士元到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　2　　日

刑事第十四庭　審判長法　官　黃斯偉

法　官　黎惠萍

法　官　許泰誠

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，其未敘述上訴之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　朱子勻

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　3　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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，加重其刑至二分之一。

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。

以言語、舉動、文字或其他方法，明示或暗示其為犯罪組織之成員，或與犯罪組織或其成員有關聯，而要求他人為下列行為之一者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金：

一、出售財產、商業組織之出資或股份或放棄經營權。

二、配合辦理都市更新重建之處理程序。

三、購買商品或支付勞務報酬。
四、履行債務或接受債務協商之內容。
前項犯罪組織，不以現存者為必要。
以第5項之行為，使人行無義務之事或妨害其行使權利者，亦同。
第5項、第7項之未遂犯罰之。

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。