臺灣高等法院刑事判決

110年度上更一字第198號

上　訴　人　臺灣臺北地方檢察署檢察官
被　　告　劉冠德
000000000000000000
000000000000000000
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，經判決後，由最高法院發回更審，本院判決如下：

主　文

原判決關於沒收部分撤銷。

其他上訴駁回。

事　實

一、乙○○於民國108年8月底某日起，加入真實姓名年籍不詳之人所組成之3人以上，以實施詐術為手段之罪，具有持續性、牟利性之有結構性組織詐欺集團（下稱本案詐欺集團），擔任領取被害人遭詐騙款項之車手角色。乙○○及真實年籍姓名不詳之詐欺集團成員共同意圖為自己不法之所有，基於參與犯罪組織、三人以上共同為詐欺取財及掩飾隱匿詐欺犯罪所得之洗錢犯意聯絡，先由集團內真實姓名年籍不詳之成員，於108年9月17日下午3時30分許致電予甲○○，佯裝為甲○○之孫子，稱其因債務問題落入歹徒手中，須甲○○代為償還欠款新臺幣（下同）30萬元云云，致甲○○陷於錯誤而依該成員指示至其住處附近郵局提領30萬元，乙○○則依集團成員指示，駕駛所有之車牌號碼000-0000號自用小客車至甲○○住處附近，尾隨甲○○前往郵局，確認甲○○有提領款項後，再到甲○○住處當面收受款項30萬元，得手後即搭乘計程車離開現場，乙○○並從詐欺款項中

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【下稱臺北地檢署】另案偵辦)轉交集團上游成員，以此方式掩飾或隱匿詐欺犯罪所得。嗣甲○○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、案經甲○○訴由新北市政府警察局新店分局報請臺北地檢署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力部分

一、被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有同法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5亦有明文。查本件檢察官、被告乙○○（下稱被告）於言詞辯論終結前，均未就本院所認定犯罪事實而經調查採用之證據之證據能力予以爭執（見本院卷第68頁至第70頁），本院復審酌各該證據作成時之情況，尚無違法及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，揆諸上開規定，本件經調查之證據，均有證據能力。

二、至於本院所引之非供述證據部分，並無證據證明係公務員違法取得，亦無依法應排除其證據能力之情形，應有證據能力。

貳、實體部分

一、認定事實所憑之證據及理由

㈠上揭犯罪事實，業據被告於偵查、原審及本院準備程序及審理時坦承不諱（見臺北地檢署109年度偵字第2010號卷【下稱偵查卷】第9頁至第12頁、第117頁至第119頁，原審卷第4

6頁至第47頁、第53頁、本院卷第44頁、第71頁），復據證人即告訴人甲○○於警詢及偵查中證述屬實（見偵查卷第21頁至第27頁、第113頁至第114頁），復有監視器錄影畫面擷圖、車輛詳細資料報表、告訴人甲○○中華郵政存摺內頁影本等件在卷可參（見偵查卷第29頁至第57頁、第169頁），足證被告之任意性自白核與事實相符，堪以採信。

㈡綜上，本件事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

二、論罪科刑

㈠被告所參與詐欺集團是有成員擔任向告訴人甲○○詐騙，另由被告負責擔任出面取款車手，另有成員戴柏誠擔任向車手取得詐騙款項並層轉上繳集團上游成員等分工，足認本案至少有3人以上共犯詐欺犯行，是被告所為應成立刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪。

㈡組織犯罪防制條例所稱之犯罪組織，係指3人以上，以實施強暴、脅迫、詐欺、恐嚇為手段或最重本刑逾5年有期徒刑之罪，所組成具有持續性或牟利性之有結構性組織；而所稱有結構性組織，係指非為立即實施犯罪而隨意組成，不以具有名稱、規約、儀式、固定處所、成員持續參與或分工明確為必要，同條例第2條第1項、第2項分別定有明文。被告所參與之詐欺集團有一定之層級，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。又按組織犯罪防制條例第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，不問其有否實施各該手段之罪，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。是被告參與本案詐欺集團係犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段參與犯罪組織罪。

㈢次按洗錢防制法業於105年12月28日修正公布，並於106年6月28日生效施行。依修正後即現行洗錢防制法第2條第2款、第3 條第2款規定，掩飾或隱匿刑法第339條犯罪所得之本質、來源、去向、所在、所有權、處分權或其他權益者，即構成洗錢行為。是依修正後洗錢防制法，掩飾刑法第339 條詐欺取財犯罪所得去向、所在之行為，亦可構成洗錢罪。參諸洗錢防制法第2條修正之立法理由第1點、第3點，可知本次修正洗錢行為之定義，係因修正前條文對洗錢行為之定義範圍過窄，對於洗錢行為之防制與處罰難以有效達成，為擴大洗錢行為之定義，以含括洗錢之各階段行為。洗錢之前置犯罪完成，取得財產後所為隱匿或掩飾該財產之真實性質、來源、所在地、處置、轉移、相關之權利或所有權之行為，固為典型洗錢行為無疑，然於犯罪人為前置犯罪時，即提供帳戶供犯罪人作為取得犯罪所得之人頭帳戶，或於其後交付犯罪所得款項製造金流斷點，致無法查得犯罪所得流向等，均會產生掩飾或隱匿該犯罪不法所得真正去向之洗錢效果。亦即，從犯罪者之角度觀察，犯罪行為人為避免犯行遭查獲，會盡全力滅證，但對於犯罪之成果即犯罪所得，反而會盡全力維護，顯見洗錢犯罪本質上本無從確知犯罪行為之存在，僅為合理限制洗錢犯罪之處罰，乃以不法金流與特定犯罪有連結為必要。是以，依犯罪行為人取得該不法金流之方式，已明顯與洗錢防制規定相悖，有意規避洗錢防制規定，為落實洗錢防制，避免不法金流流動，自不以提供帳戶為限，亦包括取得款項後，將款項交予犯罪組織之其他成員，致無法或難以追查犯罪所得去向之洗錢結果。本次修法既於立法理由中明示掩飾不法所得去向之行為亦構成洗錢，則以匯款或交付現金等方式，致產生掩飾或隱匿不法犯罪所得真正去向之行為，亦屬洗錢防制法第14條第1項所規範之洗錢類型（最高法院108年度台上字第1744號判決意旨參照）。被告收取告訴人甲○○交付之款項，係被告所屬詐欺集團成員共同犯刑法第339條之4第1項第2款三人以上共同詐欺取財

罪之所得，而屬特定犯罪所得，被告參與詐欺集團擔任「車手」，按集團成員指示取得款項後，從詐欺款項中抽取10%作為報酬外，餘款則以現金交付予「戴柏誠」，再轉交集團上游成員，使該詐欺集團得以藉此方式躲避檢警經由金流追查上游成員，以現金交付躲避追查，製造金流斷點，致無從或難以追查前揭犯罪所得，足以產生掩飾、隱匿該特定犯罪所得去向之結果，自該當洗錢防制法第2條第2款之洗錢行為。

㈣是核被告所為，係犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財罪、洗錢防制法第14條第1項一般洗錢罪及組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪。被告與詐騙集團其他成員間，就上開犯行均有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

㈤又現今詐欺集團之成員皆係為欺罔他人，騙取財物，方參與以詐術為目的之犯罪組織。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，因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。故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。是如行為人於參與同一詐欺集團之多次加重詐欺行為，因部分犯行發覺在後或偵查階段之先後不同，肇致起訴後分由不同之法官審理，為裨益法院審理範圍明確、便於事實認定，即應以數案中「最先繫屬於法院之案件」為準，以「該案件」中之「首次」加重詐欺犯行與參與犯罪組織罪論以想像競合。縱該首次犯行非屬事實上之首次，亦因參與犯罪組織之繼續行為，已為該案中之首次犯行所包攝，該參與犯罪組織行為之評價已獲滿足，

自不再重複於他次詐欺犯行中再次論罪，俾免於過度評價及悖於一事不再理原則（最高法院109年度台上字第3945號判決意旨參照）。經查，依本院被告前案紀錄表所載各詐欺相關判決資料（見本院卷第25頁至第30頁），可知被告前未因參與該犯罪組織而經論罪科刑，而本案應為被告參與本案詐欺集團之犯罪組織罪後，時間較為密切之首次加重詐欺犯行。被告所為參與犯罪組織犯行，與該詐欺集團成員就加重詐欺取財及一般洗錢罪犯行，有實行行為局部同一、目的單一之情形，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重之三人以上共同詐欺取財罪處斷。

㈥起訴書雖漏未論列被告亦涉犯洗錢防制法第14條1項普通洗錢罪，惟該罪與已經起訴之加重詐欺取財罪間，有想像競合一罪關係，自為起訴效力所及，原審及本院於審理時亦已告知被告涉犯洗錢防制法第14條1項普通洗錢罪（見原審卷第47頁、本院卷第67頁），本院自應併與審究。至起訴書認被告亦構成刑法第339條之4第1項第3款之以廣播電視、電子通訊、網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪等語，惟查，本案詐欺集團係以電話為工具對林美貴施用詐術，此行為態樣與前開規範對不特定公眾散布詐欺訊息之加重詐欺行為態樣有別，觀諸本案全卷卷證，亦無積極證據足認該詐欺集團成員有以上開方式對公眾散布虛假消息而犯詐欺取財罪，是起訴意旨認被告所為亦構成刑法第339條之4第1項第3款之以網際網路對公眾散布犯詐欺取財罪之加重要件，容有未合。而此僅屬加重詐欺罪加重條件之減縮，尚非罪名有所不同，自無庸另為無罪之諭知，併此敘明。

㈦另洗錢防制法第16條第2項規定：犯前2條之罪，在偵查或審判中自白者，減輕其刑；又參與犯罪組織者，其參與情節輕微者，得減輕或免除其刑，組織犯罪防制條例第3條第1項但書亦有明文。又按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3563號、第4405號刑事判決意旨參照），經查：

1.被告於原審及本院審理時自白一般洗錢犯行，依上開規定原應減輕其刑，惟被告所犯一般洗錢罪係屬想像競合犯其中之輕罪，被告就本案犯行係從一重之三人以上共同詐欺取財罪，就被告此部分想像競合輕罪得減刑部分，依上開說明，應於依刑法第57條量刑時一併衡酌該部分減輕其刑事由。

2.又被告參與本案詐欺集團犯罪組織，擔任依詐欺集團指示提領款項並上交不法所得之車手角色，而使告訴人等受有財產上損害，所為固有不該，然衡酌其當時甫參與該犯罪組織，且係擔任組織下層地位之車手工作，其參與情節尚屬輕微，原應依組織犯罪防制條例第3條第1項但書規定減輕其刑，雖其等參與組織罪係屬想像競合犯其中之輕罪，亦應於後述量刑時當一併衡酌。

三、撤銷改判(即沒收部分)之說明

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。又共同犯罪行為人之組織分工及不法所得，未必相同，彼此間犯罪所得之分配懸殊，其分配較少甚或未受分配之人，如仍應就全部犯罪所得負連帶沒收之責，超過其個人所得之剝奪，無異代替其他犯罪參與者承擔刑罰，顯失公平，因共犯連帶沒收與罪刑相當原則相齟齬，故共同犯罪，所得之物之沒收，應就各人分得

之數為之，亦即沒收或追徵應就各人所實際分得者為之（最高法院104年第13次及第14次刑庭會議決議㈠意旨參照）。

㈡查被告將其犯罪所得即從本案詐欺款項中抽取10%之3萬元報酬賠償還給告訴人，有本院公務電話查詢紀錄表、郵政匯款申請書在卷可稽（見本院卷第79頁、第81頁），自無庸宣告沒收。原審未及審究，所為沒收之諭知，於法不合，應予撤銷。

四、上訴駁回之理由

㈠原審認被告加重詐欺犯行事證明確，審酌被告正值少年，不思循正當途徑獲取所需，貪圖不法利益，參與詐欺集團擔任收取款項之車手，所為非是，應予非難；惟念其犯後坦認犯行，犯罪後態度尚可，兼衡其犯罪之動機、目的、手段、素行、所擔任之犯罪角色、參與程度及所生損害，暨被告自述之工作狀況，每月收入約2萬8千元、無扶養對象之家庭經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑一年三月。經核認事用法並無違誤，量刑亦屬妥適，應予維持。檢察官上訴意旨以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，指謫原審判決不當云云。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。而原判決之量刑斟酌，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，是原審依刑法第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，且被告於本院審理時亦已將其犯罪所得給付予告訴人，已如前述，復衡諸被告自白犯行，且當時甫參與該犯罪組織，擔任組織下層地位之車手工作，參與情節尚屬輕微等情，認檢察官上訴指摘原審判決量處之刑度顯屬過輕，為無理由。

㈡至檢察官另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，指謫原審判決不當部分：

1.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，僅限於「主刑」，法院應於較重罪名之法定刑度內，量處適當刑罰，至於輕罪罪名所規定之沒收及保安處分，因非屬「主刑」，自得一併宣告。修正後組織犯罪防制條例第3條第1項後段但書雖規定「參與情節輕微者，得減輕或免除其刑」，惟同條第3項仍規定「應於刑之執行前，令入勞動場所，強制工作，其期間為三年」，而未依個案情節，區分行為人是否具有反社會的危險性及受教化矯治的必要性，一律宣付刑前強制工作3年。然衡諸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，本於法律合憲性解釋原則，依司法院釋字第471號解釋意旨，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，始由法院依該條例第3條第3項規定，一併宣告刑前強制工作（最高法院108年度台上大字第2306號裁定意旨參照），並非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。

2.經查，被告在本案詐欺集團擔任取款車手，取得款項須交付上游詐騙集團核心成員，非居於發起、主持、操縱、指揮等重要角色，其行為之社會危險性較低，且被告行為時僅24歲，年紀尚輕，且當時甫參與詐欺集團，又於本案偵查、審理中均坦承犯行，且於本院審理時已將其犯罪所得給付予告訴人，可見尚有悔悟之心，經此刑之宣告，其未來行為之矯

正改善應屬可期，是本院認尚無併予宣告強制工作之必要，是檢察官據此上訴指摘原審判決不當，亦屬無由。準此，本件檢察官上訴並無理由，應予駁回。

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，判決如主文。

本案經檢察官牟芮君提起公訴，檢察官陳玉華到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　16　　日

刑事第三庭　審判長法　官　張惠立

法　官　廖怡貞

法　官　鄭昱仁

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　劉靜慧

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　16　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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。

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。
洗錢防制法第14條
有第二條各款所列洗錢行為者，處7年以下有期徒刑，併科新臺幣5百萬元以下罰金。
前項之未遂犯罰之。
前二項情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑。