

最高法院刑事判決

111年度台上字第5397號

上訴人 黃圳其

選任辯護人 唐光義律師

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國111年8月23日第二審判決（111年度上訴字第1439號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署109年度偵字第31025號、110年度偵續字第18、19號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

理 由

一、本件原判決認定上訴人黃圳其有如其事實欄（下稱事實欄）所載參與詐欺集團犯罪組織、三人以上共同詐欺取財、一般洗錢共計4犯行，因而撤銷第一審之無罪判決，改判依想像競合犯規定，從一重論處上訴人犯三人以上共同詐欺取財（事實欄一之(四)所示犯行，想像競合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、洗錢防制法第14條第1項之一般洗錢罪；事實欄一之(一)至(三)所示犯行，想像競合犯一般洗錢罪）共計4罪刑，並合併定其應執行之有期徒刑。固非無見。

二、惟按：

(一)審理事實之法院，對於卷內被告有利及不利之直接、間接證據，應一律注意，詳為調查，綜合全案證據資料，本於經驗法則與論理法則以定其取捨，並將取捨證據及得心證之理由，於判決內詳加說明。故證據雖已調查，而尚有其他足以影響結果之重要疑點或證據並未調查釐清，仍難遽為被告有利或不利之認定，否則即有調查職責未盡之違法。

(二)刑法對於故意有兩種規定，刑法第13條第1項規定：「行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故

意」；第2項規定：「行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，以故意論」。前者為確定故意（又稱直接故意），後者為不確定故意（又稱間接故意），均屬故意實行犯罪行為之範疇。故意包括「知」與「意」的要素，所謂「明知」或「預見」其發生，均屬知的要素；所謂「有意使其發生」或「其發生並不違背其本意」，則均屬於意的要素。不論「明知」或「預見」，均指行為人在主觀上有所認識，只是基於此認識進而「使其發生」或「容任其發生」之強弱程度有別。直接故意固毋論，間接故意仍須以主觀上對於構成犯罪之事實有所認識，而基於此認識進而「容任其發生」。主觀認識與否以有「預見可能性」為前提，決定有無預見可能性的因素包括「知識」及「用心」，蓋無知不是刑罰的對象，必須行為人已具備足夠知識的前提下，始得進而判斷所為係出於確定故意或不確定故意，而在行為人已具備足夠知識的前提下，即應以法律所設想之一般智識謹慎者的狀態，用以判斷行為人對於侵害事實的發生是否具備足夠的預見可能性。至判斷行為人是否預見，更須依據行為人的智識、經驗，例如行為人的社會年齡、生活經驗、教育程度，以及行為時的精神狀態等事項綜合判斷。又刑法第13條第2項之不確定故意，與第14條第2項之有認識過失有別：不確定故意係對於構成犯罪之事實，預見其發生，而此發生不違背本意，存有「認識」及容任發生之「意欲」要素；有認識過失則係行為人對於構成犯罪之事實，雖然預見可能發生，卻具有確定其不會發生之信念，亦即祇有「認識」，但欠缺希望或容任發生之「意欲」要素。兩者要件不同，法律效果有異，不可不辨，且過失行為之處罰，以有特別規定者為限。

1. 原判決固說明：以一般智識及生活經驗之人，應可預見將金融帳戶提供給他人使用，可能遭利用作為詐欺取財犯罪之取款工具，如有將提款卡交付給不詳之人使用或自行至自動付款設備提領不明款項再行交付、將款項轉移至不同帳戶者，

更常與詐欺取財之財產犯罪密切相關，極可能為他人遂行詐欺取財之犯行。而上訴人為40餘歲之成年人，且係高職畢業，具相當之智識程度及社會經驗，尚非年幼無知或與社會長期隔絕之人，對於提供帳戶、提領、轉匯帳戶內不明來源款項之舉，應係參與他人詐欺犯行之一環，且所領取之款項為詐欺所得贓款，進而隱匿犯罪所得之去向，均應有所預見。並以上訴人於偵查中供稱：其有上網查到對方所稱應徵人手的「昌裕國際工程實業有限公司」（下稱「昌裕公司」），也有詢問對方是否擔任車手？他說不是，其才相信他們；於第一審審理時供稱：其有懷疑並詢問是不是擔任車手各等語。上訴人卻仍將其所申設之金融機構帳戶資料提供給自稱「謝家閔」、「張文傑」之人使用，並依通知提領款項後，再將領得之款項交給「張文傑」指派收取款項之人等情。因認上訴人對於所為係加重詐欺取財犯罪計畫之一環乙節，實難諉為不知，而其所為使詐欺集團得以隱匿、掩飾詐欺犯罪所得之去向及所在，足認其主觀上有三人以上共同詐欺取財及洗錢之故意等語。惟上訴人究係出於確定故意或不確定故意而為（此涉及量刑輕重之判斷）？原判決未明確認定及說明，已有可議。又原判決以依上訴人所提出之「謝家閔」在臉書社團貼文，所記載「昌裕公司」應徵的工作內容，係要求上訴人提供存摺、國民身分證照片、手機號碼、通訊軟體Line之ID，並未要求面試，且工作內容僅係提領匯入上訴人帳戶之款項，並交付該公司外務人員，無須親自繳回，亦不必簽立任何單據，即可取得所提領款項的百分之1作為報酬。可見工作內容甚為輕鬆，並無任何門檻限制，一般正常理性之人均可認知可能與不法行為有所關聯。且上訴人既已質疑上述工作是否為車手？是否會涉及詐騙犯罪行為？卻仍執意為之為由，因認上訴人所辯其無犯罪故意等節，不可採信。惟上訴人雖於偵查、第一審審理時均供稱：其有懷疑工作係擔任車手等語，但已於偵查中另供稱：「我有上網查那家公司是否存在，真的有查到那間公司，我有問

對方是否是車手，他說不是，我才相信他們」（見偵字第31025號卷第294頁），並提出「謝家閔」名片上所載「昌裕公司」，確於民國96年11月14日核准設立登記之證明（見同上卷第53頁）；參以卷內上訴人與「謝家閔」於通訊軟體Line之對話，上訴人質疑「不是車手吧」，「謝家閔」回覆「車手是犯法的」、「我們這是合法資金在工作的時候都會提供匯款人姓名和企業公司的資料」，上訴人再質疑「不會有犯罪的問題吧」，「謝家閔」仍回覆「這個你放心」、「這個是你自己本人使用，不是借給我們使用」、「使用別人帳戶是違法的」，而上訴人仍一再回稱「怕會吃上刑責而已」、「不是詐騙吧」（見偵字第24518號卷第157至159頁）。上述對話果若可信，上訴人主觀上固有其應徵的工作可能是「車手」的預見（認識），但是否因為誤信對方再三保證的話術，確信並非擔任詐欺集團之車手，並無容任其發生，更無發生亦不違背其本意（意欲）？仍不無疑義。此涉及上訴人究係具有不確定故意，或僅屬「有認識過失」之論斷，攸關上訴人是否成立犯罪或量刑之輕重，自應究明，並敘明其論斷之理由。原判決未就上情詳為調查、審究，亦未為必要之說明，遽為上訴人不利之認定，致上訴意旨執此指摘，難昭折服，而有調查職責未盡之違誤。

2. 原判決另說明：卷內通訊軟體Line所載上訴人與「謝家閔」所談及之工作內容：「這是國外的臺商他們為了降低工程款的收稅，才會透過資金分流的方式，到不同的戶頭，已達到減少稅收的問題」、「作業人員就是資金分流到你們帳戶後，我們會跟你說金額。資金進帳後需要提領為現金，扣除薪水剩餘的我們會有外務人員會去跟你收取」，足認工作內容就是在徵求「人頭帳戶」，以隱匿逃漏稅捐之犯罪所得，上訴人就此可能涉及不法，自難謂為不知。又上訴人僅提供「應徵」當時的對話內容，但是關於「提領」過程的對話紀錄均已刪除，無從提供，可見上訴人係刻意留存較早之對話紀錄，而將其後提領過程的對話紀錄刪除，其所為不符常情

01 等語。惟基於不自證自（無）罪原則，被告並無義務提出任
02 何證據自證己（無）罪。且究係合法節稅或違法逃漏稅捐，
03 並非一般人所能知曉理解，原判決以上訴人已預見逃漏稅捐
04 即屬不法所得，遽認上訴人即能預見詐欺犯行而主觀上有犯
05 罪故意，尚嫌速斷。又上訴人一再辯稱：因為疫情的關係公
06 司休「無薪假」，其有小孩要養及貸款要繳，所以想去兼差
07 增加收入等語。原判決以上訴人所辯用語僅為「無薪假」，
08 而未參以109年5月間起的疫情嚴重背景，忽視上訴人任職公
09 司的「員工請假明細表」，其上列載假別「特休」、「無薪
10 假」部分，於備註欄皆有註明「公司排休」等記載（見偵續
11 字第18號卷第29頁），逕認上訴人辯稱與真實不符，亦有認
12 定事實與證據矛盾之違誤。

13 （三）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
14 詐欺之行為，因參與犯罪組織罪為繼續犯，犯罪一直繼續進
15 行，直至犯罪組織解散，或其脫離犯罪組織時，其犯行始行
16 終結。該參與犯罪組織與其後之多次加重詐欺之行為皆有所
17 重合，然因行為人僅為一參與犯罪組織行為，侵害一社會法
18 益，屬單純一罪，應僅就「該案中」與參與犯罪組織罪時間
19 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
20 欺罪之想像競合犯，而其他之加重詐欺犯行，祇需單獨論罪
21 科刑即可，無需再另論以參與犯罪組織罪，以避免重複評
22 價。又犯罪之著手，係指行為人基於犯罪之決意而開始實行
23 密接或合於該罪構成要件之行為而言，而首次加重詐欺犯
24 行，其時序之認定，應以詐欺取財罪之著手時點為判斷標
25 準，依一般社會通念，咸認行為人以詐欺取財之目的，向被
26 害人施用詐術，傳遞與事實不符之資訊，使被害人陷於錯
27 誤，致財產有被侵害之危險時，即屬詐欺取財罪構成要件行
28 為之著手。

29 原判決認定：事實欄一之（一）所示被害人洪陳美智，係於109
30 年6月20日上午11時許，接獲詐欺集團成員之詐騙電話，因
31 而於同日上午11時29分許，匯款新臺幣（下同）15萬元至上

訴人所提供之金融帳戶內；事實欄一之(四)所示被害人林宏凱，係於109年6月18日11時50分許，接獲詐欺集團成員之詐騙電話，因而於同年6月20日中午12時6分許，匯款25萬元至上訴人所提供之金融帳戶內等情。因認事實欄一之(四)所示犯行，係上訴人加入詐欺集團後之首次詐欺犯行，而另犯參與犯罪組織罪。惟洪陳美智於警詢時陳述：其於「109年6月18日」在住家接到自稱其侄兒「陳志翰」的電話等語（見偵字第31025號卷第113頁），倘若可採，該次加重詐欺取財犯行之著手時間應係「109年6月18日」。原判決逕認洪陳美智係於「109年6月20日上午11時許」，接獲詐欺集團成員之詐騙電話等情，已與卷內證據不符。又原判決認定詐騙林宏凱之著手時間為「109年6月18日上午11時50分」，究竟事實欄一之(一)、(四)所示犯行，何者著手時間在前？尚有疑問。此攸關上訴人如經認定犯罪，於參與犯罪組織行為繼續中，其首次加重詐欺犯行之認定，而應與參與犯罪組織罪成立想像競合犯之論斷，自有調查釐清之必要。原判決未詳予調查、究明，遽認事實欄一之(四)所示犯行，即為上訴人加入詐欺集團之首次加重詐欺犯行，有調查職責未盡、理由欠備之違法。

三、綜上所述，或係上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，且原判決之上述違法，已影響於事實之確定，本院無從自為判決，應認原判決有撤銷發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 1 月 19 日

刑事第五庭審判長法官 李錦樑

法官 周政達

法官 蘇素娥

法官 林婷立

法官 錢建榮

本件正本證明與原本無異

書記官 杜佳樺

中 華 民 國 112 年 2 月 2 日