最高法院刑事判決

114年度台上字第2686號

上　訴　人　臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官何景東

被　　告　盧嘉興

選任辯護人　莊曜棣律師

上列上訴人因被告加重詐欺案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年2月13日第二審判決（113年度金上訴字第904號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署113年度偵字第3434至3438號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

理　由

一、本件原判決撤銷第一審依想像競合犯，從一重論處被告盧嘉興犯三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺）共5罪（尚犯一般洗錢罪）刑之判決，改判諭知本件公訴不受理。固非無見。

二、惟查：

㈠共同正犯，係共同實行犯罪之行為者，在共同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的，其成立不以行為人全體均行參與實行犯罪構成要件之行為為必要。共同正犯之成立，祇須具有犯意之聯絡，行為之分擔，既不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均經參與，祇須在合同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，即應對全部所發生之結果共同負責。又刑法關於正犯、幫助犯之區別，係以其主觀之犯意及客觀之犯行為標準，凡以自己犯罪之意思而參與犯罪，無論其所參與者是否係犯罪構成要件之行為，皆為正犯，其以幫助他人犯罪之意思而參與犯

罪，其所參與者，如係犯罪構成要件之行為，亦為正犯，必以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者又為犯罪構成要件以外之行為，始為幫助犯。

㈡原判決係以：被告前曾因加重詐欺案件（下稱前案），經臺灣屏東地方檢察署檢察官以111年度偵字第13833號、112年度偵字第670、2172、2730、5805號起訴書提起公訴，嗣經臺灣屏東地方法院（下稱屏東地院）112年度金訴字第327號判決，均依想像競合犯，從一重論處其犯加重詐欺共6罪刑。被告不服提起上訴，經原審法院113年度金上訴字第262號判決撤銷第一審判決，均依想像競合犯，從一重論處其犯加重詐欺共6罪刑（前案於原審法院宣示本案判決時尚未確定）。本案被告客觀上僅有提供申辦之第一商業銀行帳戶（下稱本案帳戶）資料予詐欺集團成員使用（包含為提供使用所配合之綁定約定轉帳帳戶，前往本案旅館後須交付身分證、手機、本案帳戶資料及接受看管等附隨行為），亦未提領、轉匯被害人等因陷於錯誤而匯入詐欺集團指定帳戶內之款項，而無參與詐欺、洗錢之構成要件行為。被告於偵查、前案第一審自白犯罪時，並無法律專業人士為其辯護，且依其陳述之內容，乃就其主觀上確有認識到交付本案帳戶可能被他人做為犯罪使用之情予以坦承，此與其主觀上是否有與本案詐欺集團成員彼此間為犯意聯絡之情無關。被告究係基於何種犯意參與本案，需依卷內之積極事證予以綜合判斷。又本案詐欺集團成員要求被告於交付本案帳戶資料後，需接受看管之目的，係為確保本案帳戶得正常運作。被告雖有配合通訊軟體LINE暱稱「駿博」之詐欺集團成員（下稱「駿博」）指示為相關行為，然其所需「配合」之具體內容，均屬詐欺集團為確保本案帳戶得以正常使用、避免被告操作網轉進行掛失或提領等干擾詐欺集團取得犯罪所得之監控措施，核與被告交付本案帳戶而幫助詐欺集團犯罪之目的密切相關，為其交付本案帳戶行為之延伸，且均與詐欺犯罪、洗錢之構成要件行為無涉，尚難以被告同意「配合」之舉，即

認被告參與犯罪之程度與單純交付帳戶資料之行為有所不同。另被告係為獲取每日新臺幣（下同）4萬8千元高額報酬，始提供本案帳戶資料及配合接受看管，二者間具有明顯對價關係，而與詐欺集團之犯罪行為既遂與否、金額大小、分工情形等均無關。被告縱有與「駿博」約定報酬，亦無從認定其有與詐欺集團共同為相關詐欺、洗錢等犯行之意思。被告與蔡竣峰脫離「駿博」等人之監控後，因未取得所約定之報酬，雖曾以蔡竣峰配偶身分向「駿博」索取所約定之報酬，亦難執此遽認被告與「駿博」及其所屬詐欺集團成員有共同朋分犯罪所得之意思。況「駿博」等詐欺集團成員若與被告間彼此有共同之犯意聯絡，「駿博」等人實無派人予以看管之必要。至詐欺集團於被告及蔡竣峰脫離監控後，仍指示被害人匯款至本案帳戶，而本案帳戶已設定約定轉帳，「駿博」所屬詐欺集團成員，雖有機會將存摺內款項全部轉出，卻因不明原因而留存約30萬餘元（扣除一卡通卡之扣款作業後，餘額為27萬餘元），客觀上固疑有容任被告得自行提領款項之情。然被告交付本案帳戶之目的既在於獲取提供帳戶使用之對價，「駿博」等詐欺集團成員於被告取得約定之報酬前，似得以有恃無恐。且被告未取得任何報酬，於索討無著後直接報警，益證其自始意在取得詐欺集團允諾之本案帳戶使用對價，並無與其他詐欺集團成員朋分被害人所匯不法利益之意。卷內復無證據得以證明被告係基於為自己犯詐欺、洗錢等罪，或與其他詐欺集團成員間有共同犯罪之意思而交付本案帳戶。是被告交付本案帳戶，雖已預見可能被用以實行詐欺、洗錢等犯罪使用，然係基於幫助之意思而交付，其以一交付本案帳戶之行為，幫助「駿博」及其他詐欺集團成員遂行如原判決附表（下稱附表）一所示之加重詐欺、一般洗錢等犯行，為想像競合犯，應從一重論以幫助犯加重詐欺罪。而本案與前案之犯罪事實，除被害人外，所交付帳戶之內容、時間、地點、對象及方法均相同，被害人受騙時間及匯款進入本案帳戶時間亦相近，顯見2案係同一詐

欺集團所為。本案及前案均係被告基於幫助加重詐欺、一般洗錢之犯意，提供本案帳戶之同一行為，並使詐欺集團成員得以向附表一、二所示各該被害人詐得款項、洗錢，為想像競合犯，屬同一案件。本案自為前案起訴之效力所及，檢察官就已經提起公訴之同一案件，向屏東地院重行起訴。因而依刑事訴訟法第303條第2款規定，諭知不受理之判決（見原判決第4至8頁）。

㈢然查：前案第一審審判長於審判期日問：「剛剛被告承認於部分被害人匯入款項時，本案帳戶的提款卡在被告手上，而處於隨時可以提領之狀態且於離開礁溪民宿後，回到屏東前有傳訊向其他詐欺集團成員索討報酬，則依被告自白與共犯蔡竣峰之供述，被告似乎有收取本案犯罪所得之客觀事實與主觀犯意，則公訴意旨主張被告僅為幫助犯，而非有構成要件分擔之正犯，理由為何？」到庭執行職務之檢察官答：「變更起訴法條為被告涉犯共同結夥三人以上之加重詐欺罪，且為正犯，至於併辦部分，請鈞院依法處理，如無法併辦，會另行起訴。」審判長問：「對檢察官變更起訴法條有何意見？」被告答：「承認。」嗣審判長諭知：「本案調查證據完畢開始辯論，請就犯罪事實部分辯論。」檢察官起稱：「本件被告坦承犯行，並有證據清單所載證據及蔡竣峰供述相關證述可證，被告在112年7月1日就沒有在詐騙集團控制中，詐騙集團仍繼續詐騙，且將匯款匯入被告帳戶，顯示被告不會任意掛失，被告確實有犯意聯絡及行為分擔，本件事證明確，請依法判決。」審判長問：「有何辯解？」被告答：「無。」有審判筆錄在卷可稽（見112年度金訴字第327號卷第279、292頁）。原判決謂被告於前案第一審僅坦承主觀上認識到交付本案帳戶可能被他人做為犯罪使用之情，此與其主觀上是否有與本案詐欺集團成員彼此間為犯意聯絡之情無關，與卷內資料已有未合。又詐欺集團需由多人縝密分工，方能完成詐欺取財，並隱匿犯罪所得，避免遭警方查緝之犯罪目的。其中提供及確保帳戶作為詐欺集團收受、層

轉犯罪所得使用，係屬詐欺集團犯罪分工之重要環節。而被告於偵查中供稱：「（你將提款卡給陌生人使用，有無想到對方可能會把該帳戶作為詐騙集團收款、領款之用？）有。交付當下就察覺到了。」、「（知不知道詐騙集團都用人頭帳戶洗錢？）知道。……」、「蔡竣峰是與『駿博』聯絡；之後是與『黑哥』聯絡；『天波』也是詐騙集團的人。……是『駿博』要我們去做約定轉帳，並有提及頭款可拿4萬元，總共2人可以拿40萬元的事情；『黑哥』也是詐欺集團的人……」（見111年度偵字第13833號卷第17、209頁）；於前案第一審供稱：「（在旅館期間，是否知道其他人是詐騙集團？）到旅館才知道。」（見112年度金訴字第327號卷第104頁）。被告既知本案帳戶係供詐欺集團收受、層轉犯罪所得使用，原判決復認定被告為獲取每日4萬8千元之高額報酬，除提供本案帳戶資料外，尚配合綁定約定轉帳帳戶及前往旅館交付身分證、手機接受看管。參以，被告離開旅館後，詐欺集團仍持續利用本案帳戶收受詐欺款項，且未將全部款項轉入約定轉帳帳戶，容任被告得以提款卡提領留存之款項。以及被告曾以蔡竣峰配偶身分，向「駿博」索取約定報酬等情。能否謂被告參與犯罪之程度，與單純交付帳戶資料者無異？所為與詐欺集團之犯罪分工情形無關？尚非無疑。原審未予剖析明白，逕認被告為幫助犯，本案及前案（被告上訴已經本院114年度台上字第1604號判決，從程序上駁回確定）屬同一案件，遽行判決本件公訴不受理，自嫌速斷，有判決不備理由之違法。

三、檢察官上訴意旨指摘及此，為有理由，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　　114　　年　　7　　月　　9　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　林庚棟

法　官　林怡秀

法　官　周政達

法　官　楊智勝

本件正本證明與原本無異

書記官　洪章銘

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　14　　日