最高法院刑事判決

114年度台上字第6915號

上　訴　人　楊弘法

選任辯護人　王聖傑律師

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年9月30日第二審判決（114年度金上訴字第770、771號，起訴及追加起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署111年度偵字第4047、6383號），由原審辯護人鄭健宏律師為上訴人之利益，代為提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於參與犯罪組織、其事實及理由欄所引用第一審判決犯罪事實欄之其中附表一編號1所示三人以上共同詐欺取財、洗錢部分撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷發回（即原判決關於參與犯罪組織、其事實及理由欄所引用第一審判決犯罪事實欄之其中附表一編號1所示三人以上共同詐欺取財、洗錢）部分：

一、本件原判決認定上訴人楊弘法有如其事實及理由欄所引用第一審判決犯罪事實欄(下稱事實欄)之參與犯罪組織及其中附表(下稱附表)一編號1所載之三人以上共同詐欺取財、洗錢犯行明確，因而維持第一審關於依想像競合犯之例，從一重論處上訴人犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪刑(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、民國113年7月31日修正公布、同年8月2日生效施行〈下稱修正後〉之洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪)部分之判決，駁回上訴人就此部分在第二審之上訴。固非無見。

二、惟按：有罪判決書之事實欄，為判斷其適用法令當否之準據，法院應將依職權認定與論罪科刑有關之事實，翔實記載，然後於理由內說明其憑以認定之證據，並使事實與事實，事實與理由，以及理由與理由之間彼此互相適合，方為合法；若事實之認定前後不相一致，或事實認定與理由說明彼此互相齟齬者，均屬判決理由矛盾之當然違背法令。

又組織犯罪防制條例第2條規定：「本條例所稱犯罪組織，指三人以上，以實施強暴、脅迫、詐術、恐嚇為手段或最重本刑逾五年有期徒刑之刑之罪，所組成具有持續性或牟利性之有結構性組織。前項有結構性組織，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3條第1項後段所稱「參與犯罪組織」，指行為人加入以實施特定犯罪為目的所組成之有結構性組織，並成為該組織之成員而言；既曰參與，自須行為人主觀上有成為該組織成員之認識與意欲，客觀上並有加入之行為，始足當之。倘欠缺加入成為組織成員之認識與意欲，僅單純與該組織成員共同實行犯罪或提供部分助力，至多祇能依其所參與實行或提供助力之罪名，論以共同正犯或幫助犯，要無評價為參與犯罪組織之餘地。是法院於行為人否認參與犯罪組織犯行時，自應詳敘其認定行為人符合前述主觀及客觀不法構成要件之理由，始稱適法。

三、本件原判決所引用之第一審判決犯罪事實認定：上訴人知悉金融帳戶係供個人使用之理財及交易工具，可預見如將自己之金融帳戶提供他人使用，再代為提領匯入之不明款項，極有可能係詐欺集團收取犯罪所得及製造金流斷點之手法。是持自己之存摺或金融卡提領匯入自己金融帳戶之不明款項，並送至指定地點之行為，常與三人以上、以詐術為手段、具持續性或牟利性之有結構性詐欺集團組織從事財產犯罪有關。上訴人為能順利貸款，竟基於縱使參與犯罪組織亦不違背其本意之不確定故意，於110年11月3日某時，參與由真實姓名、年籍不詳、LINE暱稱「陳宏俊〝貸款達人〞」、「吳

志明」、暱稱「小廖」或「小趙」(下稱「小廖」)之成年男子等人所屬之詐欺集團犯罪組織(下稱本案詐欺集團)等情。原判決就上訴人否認參與本案詐欺集團一節，其理由載敘：上訴人為圖以所謂「美化帳戶」之方式向銀行貸款，甘冒極可能遭人利用之高度風險，竟配合將自己之本案金融帳戶(詳見附表一編號1、2)提供予來路不明之人使用，嗣果遭利用作為詐欺取財、洗錢工具，足認上訴人係基於縱令遭人利用而參與犯罪組織，仍不違反其本意之主觀犯意，參與本案詐欺集團等旨。固說明上訴人就其所為可能涉及參與詐欺取財及洗錢等犯行，而有不確定故意；然就如何認定上訴人認識「陳宏俊〝貸款達人〞」、「吳志明」、「小廖」之人，為具有持續性或牟利性之有結構性詐欺犯罪組織，以及如何認定上訴人有成為該組織成員之認識與意欲，並未依憑證據資料說明其論斷之理由。且稽之原判決所引用之第一審判決，其理由中說明：上訴人接觸之人，至少包括「吳志明」、「小廖」，足認參與本件詐欺犯行之成員，包含上訴人在內，已達三人以上，且上訴人已認識本案詐欺集團係以實施詐術為手段，具有持續性、牟利性、結構性之犯罪組織，與隨意組成而立即實施犯罪之情形有別，仍參與實行本件犯罪，顯然具有參與犯罪組織之不確定故意等語。無非係認定上訴人所為，如何合致於三人以上共同詐欺取財及洗錢之犯罪構成要件；惟就上訴人如何認識「陳宏俊〝貸款達人〞」、「吳志明」、「小廖」等人，已組成具有持續性、牟利性之有結構性詐欺犯罪組織？以及上訴人有何加入該犯罪組織成為其中一員之認識及意欲？等事項，攸關上訴人有無參與本案詐欺集團之不確定故意認定，並未詳為敘明所憑之依據。尤以，依原判決之認定，上訴人所參與犯罪之時間，僅110年11月8日，則上訴人究係參與本案詐欺集團，而成為其中一員？抑或僅係單純與本案詐欺集團成員共同實行詐欺取財等犯行？即有再予探求之餘地。原判決未詳加論敘說明，有理由不備之違法。況參之卷內證據資料，原判決所

認定上訴人參與本案詐欺集團之「110年11月3日」，乃上訴人與「陳宏俊〝貸款達人〞」以LINE聯繫辦理貸款之時點（見111年度偵字第6383號卷第43頁）；至於上訴人與「吳志明」以LINE聯繫提供本案金融帳戶之時點，則為「同年月5日」（見111年度偵字第6383號卷第49頁）；上訴人依「吳志明」指示，將所提領款項轉交「小廖」之時點，更是遲至「同年月8日」。上情倘若無訛，則上訴人係「先後」接觸「陳宏俊〝貸款達人〞」、「吳志明」、「小廖」等人，則上訴人如何於「110年11月3日」，即預見「陳宏俊〝貸款達人〞」與其後始接觸之「吳志明」、「小廖」等人，已組成本案詐欺集團？遑論上訴人如何於該「110年11月3日」，即有加入而成為該三人以上之有結構性犯罪組織之認識及意欲，且客觀上並有加入之行為？仍有疑義。原判決此部分事實認定與卷內證據資料不相適合，並有證據上理由矛盾之可議。

四、上訴意旨指摘及此，為有理由，而原判決上開違誤影響於事實之確定，本院無從據以為裁判，應認原判決關於參與犯罪組織、其事實及理由欄所引用第一審判決犯罪事實欄之其中附表一編號1所示三人以上共同詐欺取財、洗錢部分，有撤銷發回更審之原因。

貳、上訴駁回（即附表一編號2）部分

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。又上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查。至判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原審審理結果，認定上訴人有事實欄及附表一編號2所載犯行之事證明確，因而維持第一審關於依想像競合犯之例，從一重論處上訴人犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪刑(想像競合犯修正後之洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪)部分之判決，駁回上訴人就此部分在第二審之上訴。已詳敘調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。

三、上訴意旨略以：上訴人年紀尚輕，且缺乏相當金融知識，因亟需貸款，遭本案詐欺集團成員以所謂「美化帳戶、提高信用」之話術所騙，而提供其所申辦之玉山商業銀行帳戶(帳號：0000000000000，下稱玉山銀行帳戶)，以及配合提領現金並轉交指定之人，惟並無詐欺取財及洗錢之不確定故意。原判決僅因上訴人曾任職於多家公司、行號，遽認其具有相當之智識、經驗，進而認定上訴人有加重詐欺取財等犯罪事實，其採證認事違反證據法則，並有理由不備之違法。

四、惟按：

(一)證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，係屬事實審法院得自由裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘未違背客觀存在之經驗法則或論理法則，亦無明顯濫用裁量權之情事，即無違法可言。

又刑法上之故意，可分為同法第13條第1項之確定故意(直接故意)與同條第2項之不確定故意(間接故意或未必故意)。所謂確定故意，係指行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者而言。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，卻消極的放任或容任犯罪事實發生者，則為不確定故意。行為人對於構成犯罪之事實(包含行為與結果，即被害之人、物和發生之事)，雖非明知，但具有「蓋然性之認識(預見)」及「容任發生之意欲」，即足評價為不確定故意。此與行為人對於構成犯罪之事實，雖預見其發生而確信其不發生之「有認識過失」(同法第14條第2項參照)，不容混淆。所謂構成犯罪之事實，係指行為具有

違法性而存在可非難性之事實，行為人所為究係出於確定故意、不確定故意，抑或有認識過失，應根據卷內相關證據資料，就行為人對於構成犯罪之事實，是否存在前開「認識」與「意欲」及其程度，而異其評價。從而，行為人倘明知而仍參與，應評價為確定故意；雖非明知，但對於其行為具有違法之蓋然性認識(預見)，仍執意參與者，除有正當理由足認其確信構成犯罪之事實不會發生外，即足該當於不確定故意。

(二)原判決係依憑所引用之第一審判決所載之上訴人所為不利於己之部分供述、告訴人即被害人陳新賢於警詢時之指訴，以及相關金融帳戶交易明細及提領款項之監視器錄影畫面擷圖等證據資料，相互勾稽，而為前揭加重詐欺等犯罪事實之認定。並載敘：上訴人曾在多家公司、行號任職，且上訴人亦曾透過代辦業者，向銀行辦理勞工紓困貸款，足認其具有相當之智識、經驗，對於金融機構受理貸款，申請人應提出相關工作及財力證明，以供辦理徵信及評估是否核貸。依上訴人之供述，可知其明知依其財產資力，無法通過貸款審查，且其與「陳宏俊〝貸款達人〞」、「吳志明」之人，並無互信基礎，其對於匯入金融帳戶之所謂「美化帳戶」之款項，極可能為詐欺集團之犯罪所得一節，應有預見，其未經查證，率而提供玉山銀行帳戶，並依指示提領現金後，再層轉交付指定之「小廖」，堪認其主觀上有共同詐欺取財及一般洗錢之不確定故意等旨。已依憑卷內證據資料，就上訴人所辯：其因辦理貸款被騙，主觀上並無參與詐欺取財等犯行之不確定故意云云一節，如何不足以採納，於理由中詳加論敘指駁。且稽之卷內證據資料，上訴人所提供之玉山銀行帳戶，於陳新賢受騙匯款前之餘額為0元(見追加併警卷第37頁)，上訴人於第一審審理時復供稱：「(問：那妳當時為什麼不直接找銀行，而是去找『吳志明』及『陳宏俊〝貸款達人〞』？)因為我信用不好。(問：妳為什麼信用不好？)因為我前面還有卡費沒有繳清」、「(問：那妳不敢找合法代

辦商，妳在網路上找一個來路不明，完全沒有見過面的代辦商，還交給妳來路不明的錢，要妳保密，叫妳錢進去後還要立刻提出來，這樣的作業流程，妳覺得是一個合法的作業流程嗎？)我當時沒有想那麼多」等語(見第一審111年度金訴字第165號卷二第180、193至194頁)，堪認上訴人於行為時，並未「確信」加重詐欺等犯罪事實不會發生。依上開說明，自足評價為對於其行為具有違法之蓋然性認識(預見)，且有容任加重詐欺等犯行發生之不確定故意。至於「陳宏俊〝貸款達人〞」、「吳志明」所謂「美化帳戶」之說，是否出於欺罔之意思，以及上訴人是否因此受騙，均乃上訴人參與此部分犯行之動機問題，與其行為時是否係出於不確定故意之評價，不生影響。原判決所為論斷說明，尚不違背證據法則及論理法則，且此屬原審採證認事、判斷證據證明力職權行使之事項，不能任意指摘為違法。上訴人此部分上訴意旨，泛言指摘：原判決採證認事違反證據法則云云，係置原判決已明白論斷說明之事項於不顧，徒憑己意，指為違法，並單純重為有無主觀上不確定故意之爭執，難認是適法之第三審上訴理由。

五、以上及其餘上訴意旨，均未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，或係就原判決採證認事職權之合法行使，或係置原判決已明白論斷說明之事項，徒以自己說詞，任意指為違法，俱難認已符合首揭法定之上訴要件。應認上訴人關於此部分之上訴，為違背法律上之程式，予以駁回。

參、本件原判決維持第一審關於參與犯罪組織及附表一編號1部分之科刑判決，既經本院撤銷發回原審法院更審，則原判決就此部分與上開附表一編號2部分所處之有期徒刑所定之應執行刑部分，即失所附麗而不存在，應由檢察官於撤銷發回部分判決確定後，另依法向法院聲請裁定合併定其應執行刑，此部分非本院審判範圍，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段、第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　5　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　蘇素娥

法　官　洪于智

法　官　吳秋宏

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　9　　日