最高法院刑事判決

114年度台上字第917號

上　訴　人　陳松志

選任辯護人　王捷拓律師
　　李嘉耿律師
上　訴　人　吳詩瀚

選任辯護人　易帥君律師
　　陳珈容律師
　　鄭思婕律師
上　訴　人　費湘芸

選任辯護人　張榮成律師

上列上訴人等因違反組織犯罪防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年11月26日第二審判決（113年度金上訴字第676號，追加起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第42468、52239號、112年度偵字第14273、24079號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於費湘芸有罪部分撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷發回（費湘芸有罪）部分

一、本件原審審理結果，認定上訴人費湘芸有其事實欄（下稱事實欄）二之㈠所載參與犯罪組織、三人以上共同詐欺取財、

一般洗錢犯行，因而撤銷第一審該部分之科刑判決，改判仍依想像競合犯，從一重論處費湘芸犯如原判決附表（下稱附表）四編號2所示之三人以上共同詐欺取財罪刑及諭知相關沒收之宣告。固非無見。

二、惟查：

㈠有罪之判決書，須詳記認定之犯罪事實，然後於理由內逐一說明其憑以認定之證據，使事實與理由兩相一致，方為合法。又組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪，係以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，並成為該組織成員為要件。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，客觀上並有加入參與之行為，始得以該罪相繩；倘欠缺前揭要件，僅係因偶發情事，而與犯罪組織成員共同實行犯罪或提供部分助力，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。

㈡事實欄二之㈠記載費湘芸為李柏賢（與下載吳克育、羅博淵、葉建成、郭富華、蕭輔玄、廖偉智、姚博仁、李志笙，均經判處罪刑確定）同居女友，因李柏賢參與具有持續性、牟利性、結構性之代號「虎李叹吉」之電信話務詐欺集團（下稱本案詐欺集團），於附表三所示時間前之某日，亦參與本案詐欺集團，共同基於三人以上共同詐欺取財、洗錢之犯意聯絡，結合姓名不詳之系統商、水房及地下匯兌等犯罪集團，共同詐欺大陸地區人民以牟取不法暴利，附表三所示之人先後進駐所示第3期詐欺機房，以實施詐欺犯行（分工詳附表三所示），詐得新臺幣1,297萬5,900元等旨（見原判決第4頁第23行至第6頁第8行），附表三㈠大溪新點機房「擔任機房工作」欄則記載費湘芸為李柏賢之個人會計，李柏賢為大溪新點機房之二、三線機手（同判決第119頁），就費湘芸有何參與加重詐欺取財、洗錢之犯罪構成要件行

為，均未明白認定。且原判決理由載敘：依憑費湘芸部分不利己供述、李柏賢證稱會將水房提供之被害人受騙匯款金額傳給費湘芸，民國111年9月份之帳係費湘芸紀錄等旨證言，勾稽費湘芸手機111年9月18日雲端備忘錄所載內容，同時有2F、3F帳務，部分與不同機房之車手吳克育記載帳務資料相同等各情，認定費湘芸並非僅紀錄李柏賢個人帳務資料，明知李柏賢於本案詐欺集團中第2、3期詐欺機房中擔任二、三線機手，仍為上開第3期詐欺機房記載詐欺所得帳務資料，從事本案詐欺集團會計業務等旨（同判決第16頁第13至15、20至21行、第29頁第29行至第32頁第10行）。上情倘若無誤，原判決似認定此部分加重詐欺取財及洗錢犯罪行為之實行，係由本案詐欺集團所屬附表三所示機房成員為行為之分擔，費湘芸僅為第3期詐欺機房記載詐欺所得之會計業務，此與原判決事實引用之附表三所載費湘芸係李柏賢之個人會計，已有矛盾，其是否參與實行加重詐欺取財、洗錢犯罪之構成要件行為？對本案詐欺集團其他成員所為犯罪之實行是否有犯意之聯絡？亦非明瞭，攸關費湘芸所成立之犯罪事實之認定，自有調查釐清之必要。另原判決上開論斷說明，似僅止於費湘芸有加重詐欺取財及洗錢之犯罪故意，就其主觀上何以有成為該詐欺集團組織成員之認識與意欲，客觀上並有受他人邀約等方式加入之行為，而有參與犯罪組織之故意，則未敘明所憑之依據及理由，尤以費湘芸始終否認參與犯罪組織之犯行，此主觀犯意之有無，攸關費湘芸參與犯罪組織成立與否之判斷，原判決未詳加調查釐清，並為必要之說明，逕論以參與犯罪組織之罪，亦有調查職責未盡及理由不備之違法。又原判決並未以第一審關於費湘芸如附表四編號2所載犯行未論以參與犯罪組織罪係不當而為撤銷理由，併此敘明。

三、費湘芸上訴意旨指摘原判決上開部分不當，非無理由，而上開違誤，影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應認此部分有撤銷發回更審之原因。又原判決依卷證已引據說明上

訴人陳松志與吳詩瀚共同犯附表四編號2所示加重詐欺、洗錢犯行之論斷理由（詳下述），形式上觀察，尚無足生影響判決結果之違背法令情形，是上揭撤銷發回費湘芸有罪部分之更審利益，於陳松志、吳詩瀚此部分判決結果無影響，無刑事訴訟法第402條之適用，併此敘明。

貳、上訴駁回（陳松志、吳詩瀚有罪）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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原審審理結果，認定陳松志、吳詩瀚有相關所載違反組織犯罪防制條例、加重詐欺取財、洗錢各犯行明確，因而撤銷第一審關於陳松志、吳詩瀚有罪部分之科刑判決，改判仍依想像競合犯，從一重各論處陳松志犯（修正前）指揮犯罪組織罪刑及三人以上共同詐欺取財罪刑、吳詩瀚犯三人以上共同詐欺取財罪刑，並就吳詩瀚諭知相關沒收，已載敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由，就陳松志否認指揮犯罪組織犯行及吳詩瀚否認犯罪之供詞及所辯各語，認非可採，亦依調查所得證據予以指駁，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：

㈠陳松志部分：⑴原審未使其對共同被告葉建成行對質詰問，逕採葉建成偵查中供述為論罪依據，於法有違。⑵其雖負責採購、補給本案詐欺集團機房成員所需日常用品，但未掌管其他事務，基於與李柏賢間朋友情誼，協助費湘芸委任律師、給予生活費用，並無指揮犯罪組織，而張筱雯（經檢察官為緩起訴處分）早於110年11月10日即承租桃園市楊梅區

青山一街71號（下稱青山一街據點），並供非本案詐欺集團成員之第三人居住，顯非話務機房成員之據點，且依吳詩瀚與李志笙、姚博仁間通訊軟體微信（下稱微信）對話紀錄內容，無法證明在第3期詐欺機房運作前，其曾至青山一街據點，所稱葵花寶典是否為工作手冊，亦非無疑，原判決未傳訊吳詩瀚、李志笙、姚博仁調查釐清，遽以論處罪刑，有證據調查未盡及理由欠備之違法。

㈡吳詩瀚部分：⑴其與姚博仁、李志笙、李柏賢本即相識多年，因姚博仁、李志笙另案遭通緝，始協助租屋，與犯罪無關，而第3期詐欺機房實係郭富華承租，無證據證明郭富華係受其指示，或其有提供金錢購置設備，又卷內其與姚博仁、李志笙、李柏賢之微信對話記錄內容，與葉建成、吳克育所述共犯角色分工不同，對話時間亦非在本案第3期詐欺機房運作期間，況自111年8月10日起，其與姚博仁之對話內容，未再提及相關分組事宜，至多僅能說明其知悉李志笙等人將實行第3期詐欺機房犯行，不能證明其共同參與，原判決錯誤解讀上開微信對話紀錄文義，執為不利認定，違反無罪推定原則、證據裁判原則。⑵其於原審已供承與李志笙、姚博仁之微信對話內容係在討論籌備小型秘密機房，原判決未敘明不依聲請傳喚姚博仁、李志笙調查之理由，逕以李柏賢、李志笙、姚博仁於第一審之證述，認定其所辯不可採，更以其於111年11月30日警詢已捨棄原先「開早餐店」之說法，認定證人羅博淵之證述不可採，有違論理法則，並有證據調查未盡之違法。

四、犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法而資為合法之第三審上訴理由。

原判決認定陳松志、吳詩瀚前揭各犯行，係分別綜合陳松志、吳詩瀚部分不利於己之供述，證人即同案被告葉建成、

李柏賢、吳克育、羅博淵、郭富華、廖偉智、李志笙、蕭輔玄、姚博仁部分不利之證述，及相關手機鑑識資料、通訊軟體Skype（下稱Skype）對話訊息、第一審勘驗吳詩瀚手機內與姚博仁、李志笙、李柏賢之微信對話紀錄及截圖，酌以卷內其餘相關證據資料調查之結果而為論斷，載敘憑為判斷陳松志、吳詩瀚先後加入綽號「小偉」（真實姓名不詳）所主持本案詐欺集團，陳松志負責派發工作手機及安排機房成員所需住宿、生活物資，指揮、監督第2期、第3期詐欺機房成員以所載方式向大陸地區人民詐騙，吳詩瀚則參與督促集團機房成員完成第3期詐欺機房籌備工作、叮囑工作注意事項並協助機房成員租賃住處、給予部分金錢支援，分別於附表二、三所載時間，與集團成員依所載手法、職務分工，相互利用，各自分擔部分犯罪行為，以完成對被害人不法取財之目的，2人所為分別該當所載（修正前）組織犯罪防制條例第3條第1項前段指揮犯罪組織罪、同條項後段參與犯罪組織罪、刑法第339條之4第1項第2款之加重詐欺取財罪及修正前洗錢防制法第14條第1項之一般洗錢罪構成要件，陳松志、吳詩瀚係以自己犯罪意思，加入本案詐欺集團而為所載分工，就所參與之犯行，與其餘集團成員彼此間有犯意聯絡與行為分擔，應共同負責等情之理由綦詳，復依調查所得，分別說明㈠陳松志雖受「小偉」指示，依憑吳克育、葉建成、郭富華部分不利之供述，勾稽陳松志以暱稱「冰白」在Skype群組與吳克育等人對話訊息內容，陳松志負責安排集團機房成員住宿、生活物資等事宜，並掌控、適時檢討機房成員工作狀況，於集團成員為警查獲後支付相關費用、協助聘僱辯護人等工作，顯居於本案詐欺集團之核心地位，非單純聽命行事之參與犯罪組織成員，衡情對於所示加重詐欺取財、洗錢行為自係知情並共同參與；㈡勾稽吳詩瀚與姚博仁、李志笙之微信對話紀錄內容，輔以吳詩瀚於原審自承部分對話與詐欺機房工作相關，其對本案詐欺集團第3期機房籌備工作進度、機房成員之工作分配及工作時間等情，有相當瞭

解，並於集團成員為警查獲後，相互提醒、通風報信，衡情對於所示加重詐欺取財、洗錢行為自係知情並共同參與等各情，其審酌之依據及判斷之理由。另本於證據取捨之職權行使，對吳克育稱不清楚「冰白」角色、「冰白」未參與Skype群組檢討會議或發言等旨證言，如何與客觀事證不符，及李柏賢、李志笙於第一審供證相關微信對話紀錄內容係與吳詩瀚商議籌辦早餐餐車等說詞、姚博仁於第一審證稱對話紀錄內容係在討論線上遊戲而非與吳詩瀚共同工作、羅博淵於原審所稱僅與吳詩瀚私下討論籌設機房，尚未開始實行等各旨證言，均屬迴護之詞，何以俱不足為陳松志或吳詩瀚有利之認定，就陳松志相關否認指揮犯罪組織犯行所辯各語，吳詩瀚執以辯稱曾討論成立小型詐欺機房，尚在籌備階段，未實際從事詐騙犯罪等說詞，如何委無可採，亦悉依調查所得之證據論駁明白。凡此，概屬原審採證認事職權之合法行使，所為各論斷說明，形式上觀察，無違經驗法則與論理法則，亦非原審主觀之推測，或僅以部分共犯不利陳松志、吳詩瀚之供述為論罪之唯一依據，且綜合調查所得之各直接、間接證據而為論斷，無所指未依證據認定事實或理由不備之違法可言。又：

㈠刑法正犯與幫助犯之區別係以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者，無論其所參與部分是否犯罪構成要件之行為，皆為正犯。又共同實行犯罪行為之人，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，即應對於全部所發生之結果，共同負責。共犯之正犯性，在於共犯間之共同行為，方能實現整個犯罪計畫，即將參與犯罪之共同正犯一體視之，祇要係出於實現犯罪之計畫所需，而與主導犯罪之一方直接或間接聯絡，不論參與之環節，均具共同犯罪之正犯性，所參與者，乃犯罪之整體，已為犯罪計畫一部之「行為分擔」。

原判決就相關事證詳加調查論列，已說明本案屬需由多人縝密分工方能完成之集團性犯罪，陳松志、吳詩瀚基於自己犯罪之意思，陳松志負責管理機房、派發工作手機及提供生活物資，吳詩瀚參與協助機房成員租賃住處、督促籌備機房工作事宜及提供部分生活資金等事項，以便本案詐欺集團機房運作及遂行詐取財物目的、隱匿不法犯行與行蹤，均屬加重詐欺取財、一般洗錢犯罪構成要件之整體犯罪歷程所不可或缺，且個人所負責之分工對於本案詐欺集團所欲進行之詐欺取財、洗錢之目的均有重要且直接關連性，縱未直接參與詐騙或洗錢等構成要件之行為分擔，惟在為同一目的而從事本件犯行，亦屬共犯間之分工，無礙須就相關全部犯罪事實共同負責之認定，論以共同正犯，並無不合。

㈡刑事被告對於證人之對質詰問權，固為憲法所保障之基本訴訟權，但非絕對防禦權，如當事人已捨棄不行使，或待證事實已臻明瞭無再調查之必要者，或其未行使詰問權倘非可歸責於法院，且法院已盡傳喚、拘提證人到庭之義務，而其未詰問之不利益業經法院採取衡平之措施，其防禦權於程序上獲得充分保障時，則容許例外援用未經被告詰問之證詞，採為認定被告犯罪事實之證據。

依卷內資料，陳松志於第一審聲請傳喚葉建成到庭詰問，然經合法傳喚、拘提未到庭，亦無在監（押），致未能踐行詰問調查（見第一審卷㈠第230、491頁、卷㈡第196、211至215、279、321頁、卷㈢第250至258、298、494頁、卷㈣第67頁），法院已盡促使其到庭之義務，陳松志未能行使詰問權，係非可歸責於法院之事由所致。再稽之原審筆錄記載，陳松志及其辯護人均未爭執葉建成偵訊陳述之證據能力，復未聲請傳喚葉建成（原審卷㈠第312頁、卷㈡第354至355、379頁），原判決併已敘明得為證據之理由，且審判長於審判期日踐行法定調查程序，已就該證據提示予陳松志及其辯護人並告以要旨，詢問有何意見，賦予充分辯明證明力之機會（同上卷㈡第354至355頁），亦未以葉建成偵查中不利證言

為認定陳松志犯罪之唯一證據，而兼以上開直接、間接證據綜合判斷，原判決採用該未經對質詰問之偵訊供述作為證據，已合於容許例外之情形，並就相關事證詳加調查論列，既認綜合其調查之結果，已適足證明陳松志上開指揮犯罪組織、加重詐欺取財、洗錢各犯行之認定，核屬其審酌全般證據資料，本於確信而為獨立之判斷，以事證明確，未再為其他無益之調查，難認損及陳松志對質詰問權或有調查職責未盡之違法。陳松志於上訴本院時，始主張原審有此部分證據調查未盡之違法，顯非依據卷內資料而為指摘。

五、刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關連性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定，若僅枝節性問題，或所證明之事項已臻明確，或就同一證據再度聲請調查，自均欠缺其調查之必要性，未為無益之調查，無違法可言。

原判決綜合案內證據資料，已載明陳松志、吳詩瀚確有所載加重詐欺取財、洗錢、指揮或參與犯罪組織各犯行之論證，就其等否認犯行之辯詞，認非可採，亦指駁甚詳，依確認之事實並無不明瞭之處，對於吳詩瀚及其辯護人聲請再次傳喚李志笙、姚博仁，何以不具調查之必要性，記明其裁酌之理由，未傳喚為無益之調查，概屬原審法院調查證據之裁量範疇，且依原審筆錄記載，陳松志、吳詩瀚及其等辯護人於辯論終結前，對卷附吳詩瀚與李志笙、姚博仁間微信對話紀錄內容，除上述外，未主張尚有如何待調查之事項（見原審卷歷次筆錄），審判長於調查證據完畢時，詢問「有無證據提出或請求調查？」時，亦稱「沒有」、「除了我們在本審已經提出的以外，其餘沒有」（同上卷㈡第379頁），顯認無調查之必要，以事證明確，未為其他無益之調查，無所指調查未盡及理由欠備之違法。陳松志、吳詩瀚上訴本院始主張

原審有此部分證據調查未盡之違法，顯非依據卷內資料而為指摘。

六、綜合前旨及陳松志、吳詩瀚其餘上訴意旨，無非係對原判決已說明之事項及屬原審採證認事職權之適法行使，憑持己見，任意指為違法，且重為事實之爭執，難謂已符合首揭法定上訴要件，應認其等之上訴為不合法律上之程式，均予以駁回。

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

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　29　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　宋松璟

法　官　黃紹紘

法　官　何俏美

本件正本證明與原本無異

書記官　胡家寧

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　5　　日