最高法院刑事判決

108年度台上字第3271號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官 楊四猛
被　　告　黃家駿
選任辯護人　葉鞠萱律師

上列上訴人因被告加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國108年8月6日第二審更審判決（108年度上更一字第33號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署107 年度偵字第3156、3795、4270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。

理　由

一、本件原判決認定被告黃家駿有其事實欄所載之參與犯罪組織、招募他人加入犯罪組織、原判決附表（下稱附表）一編號6至9所示各次行使偽造公文書及三人以上共同冒用公務員名義詐欺取財之犯行，因而撤銷第一審關於被告部分之科刑判決，改判依想像競合犯之例從一重仍論處犯三人以上共同冒用公務員名義犯詐欺取財（下稱加重詐欺）罪刑，並為沒收之宣告。固非無見。

二、惟查：

㈠組織犯罪防制條例之「指揮」組織罪，係指就某特定任務之實現，可下達行動指令、統籌該行動之行止，而居於核心角色者而言；而「參與」犯罪組織則指依核心人員或上層人員之指揮或號令，實際參與行動之一般成員。本件原判決認定被告加入某詐欺集團犯罪組織，負責招募收取詐欺款項之車手、居間聯繫車手、交付工作機、收繳車手取得之款項，並分配車手應得報酬等工作，乃招募蔡志鵬加入該詐欺集團擔任車手，蔡志鵬復招募林亞寧擔任收取款項之車手，被告並代詐欺集團核心成員各交付一支手機予蔡志鵬、林亞寧做為與詐欺集團成員聯繫用之工作機。被告與該詐欺集團成員除向邱淑貞詐得附表一編號6、7之款項外，林亞寧亦依工作機來電指示，於附表一編號8 所示之時地，向邱淑貞行騙，取

得新臺幣（下同）73萬元後，透過蔡志鵬轉交予被告，被告再分配其中1%、2%之報酬予蔡志鵬、林亞寧，其餘由被告取得。至編號9之時地取款則因邱淑貞報警查獲而未遂等情。並於理由欄說明蔡志鵬招募林亞寧，係因被告指示，並負責轉達被告指示予林亞寧，及在場監視林亞寧取款過程等情（見第一審卷第26至28頁）。上情倘均屬實，則被告加入該詐欺集團後，於其招募之車手組當中，藉由上下階層關係，透過蔡志鵬指示林亞寧依工作機來電前往指定地點行騙取款，復要求蔡志鵬在場就近監督取款，林亞寧取款後則透過蔡志鵬轉交全部贓款予被告，繼由被告分配報酬予蔡志鵬、林亞寧，被告是否居於犯罪主導之核心地位而有進而為指揮之行為？即非無疑。原判決僅敘明被告交付工作機予蔡志鵬、林亞寧，係從事車手工作之必備工具，或被告因擔心林亞寧「黑吃黑」，故要求蔡志鵬取證擔保，不能因此即認被告有指揮之權等旨（見原判決第22頁），仍未就被告籌組車手團以達成詐騙得款目的、指示（監督）下層車手取款、分配報酬及取得全部贓款等各節進一步調查、釐清，並於理由內論述說明，自有調查職責未盡之違法。

㈡共同正犯犯罪所得之沒收、追徵，應就各人所分得之數為之。所謂各人「所分得」之數，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」而言。因此，若共同正犯各成員內部間，對於犯罪所得分配明確時，應依各人實際所得宣告沒收；若共同正犯對於犯罪所得，其個人確無所得或無處分權限，且與其他成員亦無事實上之共同處分權限者，自不予諭知沒收；然若共同正犯對於犯罪所得享有共同處分權限時，僅因彼此間尚未分配或分配狀況未臻具體、明確，參照民法第271條「數人負同一債務，而其給付可分者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應各平均分擔之」，民事訴訟法第85條第1項前段「共同訴訟人，按其人數，平均分擔訴訟費用」等規定之法理，應平均分擔。本件原判決認定被告加入詐欺集團犯罪組織後，與所屬詐欺集團成員，基於共同意圖為自己不

法所有及行使偽造公文書之犯意聯絡，由集團內不詳成員於附表一編號6、7所示時間，向邱淑貞各詐取73萬元、73萬元等情。理由亦說明被告與此詐欺集團成員就此部分有犯意聯絡及行為分擔，應負共同正犯責任（見原判決第23頁，理由欄參、一、㈣）。上情如果無訛，則此146 萬元似係被告參與犯罪所得財物，依刑法第38條之1第1項規定，應予沒收，如被告與共同犯罪之詐欺集團成員間如何分配犯罪所得未臻明確，依上說明，非不得平均計算而予沒收。原判決未予調查審明，逕因被告否認犯罪，即謂無證據證明為被告分受取得，或其有共同處分權，而不予宣告沒收，難認適法。

三、以上或為檢察官上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，而原判決上開違誤影響事實之確定或法律之適用，本院無可據以為裁判，應認原判決仍有撤銷發回更審之原因。原判決不另為無罪之諭知部分，基於審判不可分原則，應併予發回。

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　　108　　年　　11　　月　　6　　日

最高法院刑事第八庭

審判長法官　呂　丹　玉

法官　何　菁　莪

法官　梁　宏　哲

法官　蔡　廣　昇

法官　林　英　志

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　11　　日