最高法院刑事判決

108年度台上字第3596號

上　訴　人　臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官陳惠珠
上　訴　人
（被　告）　蔡嘉偉
選任辯護人　王炳人律師
　　羅閎逸律師
　　陳思成律師
上　訴　人
（被　告）　黃巧昀
選任辯護人　古富祺律師
　　盧永盛律師
上　訴　人
即　被　告　孟慶麟
　　蘇怡瑄
上　訴　人
即參與人　閣運租車有限公司
代　表　人　張惠雯
代　理　人　陳思成律師

上列上訴人等因被告等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108年8月27日第二審判決（108年度上訴字第620號，追加起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署107年度偵字第2402、2523、2528、2795號，107年度偵緝字第140號、107年度軍少連偵字第2號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於諭知蔡嘉偉如其附表六編號2中應沒收之物品欄所示之10輛汽車沒收部分，及孟慶麟違反組織犯罪防制條例及首次即民國106年10月18日之加重詐欺取財未遂部分，暨蘇怡瑄違反組織犯罪防制條例及首次即106年11月9日之加重詐欺取財未遂部分，均撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷發回部分（即蔡嘉偉如原判決附表〈下稱附表〉六編號2中應沒收之物品欄所示之10輛汽車〈下稱系爭車輛〉沒收部分，及孟慶麟違反組織犯罪防制條例及首次即106年10月18日之加重詐欺取財未遂部分，暨蘇怡瑄違反組織犯罪防制條例及首次即106年11月9日之加重詐欺取財未遂部分）：

一、本件原判決認定登記在上訴人即參與人閣運租車有限公司名下之系爭車輛（即車號000-0000號等10輛汽車），屬於上訴人（被告）蔡嘉偉發起、參與犯罪組織後取得，未能證明合法來源之財產；上訴人即被告孟慶麟有如原判決事實欄（下稱事實）二所載之招募他人加入犯罪組織（其參與犯罪組織之低度行為，應為招募他人加入犯罪組織之高度行為所吸收，不另論罪）及首次即106 年10月18日之加重詐欺取財未遂；上訴人即被告蘇怡瑄有如事實一所載之參與犯罪組織及首次即106年11月9日之加重詐欺取財未遂之犯行。因而撤銷第一審之相關判決，改判諭知系爭車輛應依組織犯罪防制條例第7條第2項規定宣告沒收；暨依想像競合犯關係從一重分別論處孟慶麟、蘇怡瑄犯三人以上共同以電子通訊、網際網路之傳播工具對公眾散布而詐欺取財未遂，各1 罪刑及沒收。固非無見。

二、惟查：

(一)沒收犯罪所得，本質上為國家對人民財產權的干預，對於未參與犯罪之第三人沒收犯罪所得，尤應合理兼顧交易安全及財產權益之信賴保護。刑法沒收修正後，既將沒收定位為獨立的法律效果，則檢察官對於被告起訴之效力，並不當然擴張及於第三人財產之沒收。是以，刑事訴訟法第455 條之13第2、3項乃分別規定，檢察官於起訴時或審理中，認應沒收第三人財產者，應於起訴書記載聲請沒收之旨，或於審理中向法院聲請沒收，並通知第三人，以便利第三人向法院聲請參與沒收程序及為訴訟準備。至於刑事訴訟法第455 條之12第1、3項規定，主要在賦予財產可能被沒收之第三人參與刑事本案沒收程序之權限，確立其程序主體地位，以保障其權

利。又刑事訴訟法第455條之13第3項所指檢察官於審理中「得以言詞或書面向法院聲請」，係指審理中檢察官聲請沒收第三人財產時，法院應注意有無依職權命該第三人參與沒收程序之必要，有必要者，應即命參與，觀之法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第181 點即明，並非指「檢察官應聲請法院依職權通知第三人參與沒收程序」，自不待言。

(二)本件登記在閣運租車有限公司名下之系爭車輛（車籍資料詳見107 年度聲扣字第11號聲請扣押卷第119至122、126、136至138、140、141頁，即附表六編號2之000-0000號等10輛汽車，亦即附表五 (六)編號1中2.之10輛汽車），經內政部警政署刑事警察局聲請第一審法院准予執行扣押後，閣運租車有限公司提起抗告，經原審以107年度抗字第831號裁定駁回抗告確定；嗣閣運租車有限公司又向原審法院聲請發還扣押系爭車輛，經原審以108 年度聲字第1006號裁定駁回聲請後，閣運租車有限公司提起抗告，亦經本院以108 年度台抗字第1337號裁定駁回抗告確定在案。本案檢察官於提起公訴時，於追加起訴書主張在閣運租車有限公司扣得之相關汽車（行車執照），聲請依組織犯罪防制條例第7 條規定就「本案組織犯罪成員參與後所取得之財產，無合理來源部分均依法予以沒收」（見原審卷一第74頁之追加起訴書第60、76頁），另公訴檢察官亦於第一審審理中提出補充理由書，主張蔡嘉偉所有登記在閣運租車有限公司名下之系爭車輛等，業經扣押在案，係得沒收之扣押物，因其性質本身即屬不便保管之物，為免扣留過久喪失毀損、減低價值，聲請法院依刑事訴訟法第141 條規定變價後提存其價金等補充意見等情（見第一審卷一第241至242頁）。上情如屬無誤，檢察官似已主張系爭車輛均屬蔡嘉偉發起、參與犯罪組織後取得之財產，且未能證明合法來源，聲請依組織犯罪防制條例第7條第2項規定宣告沒收，亦即檢察官已經聲請沒收登記在閣運租車有限公司名下之系爭車輛。從而第一審認有必要，依職權於107年10月30日以107年度重訴字第7 號裁定「閣運租車有限公

司應參與本案沒收程序」（見第一審卷二第205至206頁），並踐行閣運租車有限公司參與沒收程序，經核於法並無不合。又檢察官就蔡嘉偉之罪刑提起第二審上訴時，仍援引組織犯罪防制條例第7 條規定為沒收之法律依據，聲明就「本案組織犯罪成員參與後所取得之財產，無合理來源部分均依法予以沒收」（見原審卷一第133頁），依刑事訴訟法第455條之27第1 項前段規定，其上訴之效力自及於相關之第一審諭知閣運租車有限公司名下之系爭車輛「不予沒收」部分之判決，且閣運租車有限公司於原審亦具狀聲請參與第三人沒收程序及陳述意見暨聲請調查證據（見原審卷三第89至90、99至102、171至210 頁），從而，原審自應就系爭車輛之沒收與否，踐行本案檢察官之聲請沒收及閣運租車有限公司之第三人沒收程序，詳查究明系爭車輛之權利歸屬後為准駁之諭知。乃原審竟誤認檢察官並未聲請沒收系爭車輛，且誤認第一審依職權裁定開啟閣運租車有限公司之第三人沒收程序有受理訴訟不當之違法，即撤銷第一審關於諭知系爭車輛不予沒收部分之判決，改判認定系爭車輛均屬蔡嘉偉所有，逕依組織犯罪防制條例第7條第2項規定對蔡嘉偉諭知沒收，自有判決不適用法則及調查職責未盡之違法。

(三)組織犯罪防制條例第7 條雖明定「犯第三條之罪者，其參加之組織所有之財產，除應發還被害人者外，應予沒收。犯第三條之罪者，對於參加組織後取得之財產，未能證明合法來源者，亦同。」惟上開條文係配合刑法沒收規定之修正，於105年7月5 日修正，而刑法關於犯罪行為人之犯罪所得沒收，已為一般性之規定，可見組織犯罪防制條例第7條第2項之規定，應係針對「參加組織後取得之財產」如何沒收之特別規定，仍以屬於犯該條例第3 條之罪之犯罪行為人所有之財產，始克當之。又借名登記，其登記名義人若僅單純出借名義，對登記之標的物或權利並無任何管理處分之實，其實際占有、管理之人仍為借用人，登記名義人既未管領而具有事實上之處分權限，並未實際取得支配，對成立借名登記之法

律關係復不爭執，固得視為屬於借用人所有之財產而為沒收。但登記名義人倘因管領已具有事實上之處分權限，或對是否成立借名登記之法律關係有所爭執時，為合理兼顧交易安全及財產權益之信賴保護，仍應開啟第三人參與沒收之特別程序。閣運租車有限公司既對系爭車輛之實際所有權有所爭執，則系爭車輛實際上是否仍由蔡嘉偉管領使用，此攸關系爭車輛究應適用組織犯罪防制條例第7條第2項抑或刑法第三人沒收之規定，亦應調查釐清。閣運租車有限公司於108年9月27日對沒收之判決提起上訴，蔡嘉偉亦上訴表示不服原審誤認毋庸踐行閣運租車有限公司之第三人沒收程序，而未依刑事訴訟法第51條規定於判決書內記載閣運租車有限公司為參與人，亦未送達判決正本予閣運租車有限公司，仍不影響其以上訴人之身分，就被宣告沒收之扣案系爭車輛，提起合法之第三審上訴，附此敘明。

(四)組織犯罪防制條例第3條第1 項後段之參與犯罪組織罪及第4條第1 項之招募他人加入犯罪組織罪，兩罪之法定本刑雖同，惟性質與行為態樣不同。又犯罪組織招募對象不限於特定人，甚至利用網際網路等方式，吸收不特定人加入犯罪組織之情形，為防範犯罪組織坐大，無論是否為犯罪組織之成員，如有招募他人加入犯罪組織之行為，即有處罰之必要，以遏止招募行為。再者，有招募他人加入犯罪組織之行為即應處罰，不以他人實際上加入犯罪組織為必要。此觀106年4月19日修正增列，同年月21日生效施行之組織犯罪防制條例第4 條之立法理由即明。是參與犯罪組織與招募他人加入犯罪組織之行為，應視具體個案實際參與、招募之行為態樣及主觀故意，評價究係屬於吸收關係、想像競合關係或應分論併罰。本件原判決認定孟慶麟參與「小白詐欺集團」犯罪組織擔任翻譯等工作後，使「斯洛維尼亞機房」等得以對大陸地區人民實施電信詐欺，惟於106年8月間，因個人因素無法帶同「阿輝團」前往克羅埃西亞，竟招募藍啟隆加入「小白詐欺集團」擔任翻譯等情。依此認定，孟慶麟招募藍啟隆加入

該犯罪組織，似為另行起意，原判決復未說明何以「參與犯罪組織」之行為係低度行為，而為「招募」之高度行為所吸收之理由與論據，遽認孟慶麟參與犯罪組織之低度行為，為招募他人加入犯罪組織之高度行為所吸收，不另論以參與犯罪組織罪，再就招募他人加入犯罪組織罪與首次即106年10月18日之加重詐欺取財未遂罪，依想像競合犯之規定從一重處斷，有理由不備、矛盾之違法。此部分實情如何，攸關所犯罪名等法律適用，尚待調查釐清，原審未予究明，即行判決，亦有調查未盡之違失。

(五)組織犯罪防制條例所稱之參與犯罪組織，指加入犯罪組織成為組織之成員，而不問參加組織活動與否，犯罪即屬成立，至其行為是否仍在繼續中，則以其有無持續參加組織活動或保持聯絡為斷。若組織成員在參與行為未發覺前自首，或長期未與組織保持聯絡亦未參加活動等事實，足以證明其確已脫離犯罪組織者，即不能認其尚在繼續參與（司法院釋字第556號解釋文參照）。準此，參與犯罪組織罪，在性質上屬於行為繼續之繼續犯，殆無疑義。原判決於犯罪事實欄僅記載蔡嘉偉於106年6月間起發起「小白詐欺集團」後，招募蘇怡瑄加入「小白詐欺集團金富貴團」（下稱金富貴團）擔任機房會計，蘇怡瑄於金富貴團「開桶前」（即106年11月9日開始實施電信詐欺前）依黃巧昀指導製作EXCEL表格記帳，於「開桶後」依黃巧昀指導之格式，每日將該機房收入（即詐得之款項）及支出等項目記載在EXCEL表格後上傳雲端等情（見原判決第2頁最後一列、第3頁第9至10列、18至21列，第4頁、第26至27頁），然檢察官係起訴蘇怡瑄在金富貴團擔任會計之角色，除負責核對該機房內業績、開銷等帳目外，並負責將營運機房所需資金以匯款或結匯外幣等方式，提供機房成員至國外從事電信詐欺（見追加起訴書第8頁所載），並已提出蘇怡瑄之大額通貨查詢資料、中央銀行外匯局107年4月17日台央外捌字第1070015850號函及附件外匯資料各1份，用以證明蘇怡瑄於106年10月30日下午3時38分許

，有匯款新臺幣（下同）152 萬元予金富貴團機房會計葉蕙綺，及於106年11月1日下午3時10分許，有將200萬元換購之歐元，均提供予該機房作為營運資金之證據（見追加起訴書第39至40頁，證物見107年度偵字第2523號偵查卷第75頁、107年度偵字第2402號卷九第14至18頁）；原判決於理由欄內亦援引上開證據，作為認定蘇怡瑄參與犯罪組織所憑之證據（見原判決第18頁第23至26列）。則蘇怡瑄除負責金富貴團「開桶後」之記帳工作外，是否另負責「開桶前」匯款或以外幣結匯開桶費用等匯兌工作？又其加入該犯罪組織之日期為何？此涉及蘇怡瑄參與犯罪組織之時間長短，及其在犯罪組織之身分地位、角色分工、活動內容等應負參與犯罪組織罪責之範圍，以上攸關蘇怡瑄參與犯罪組織情節輕重之法律適用，仍待調查釐清。原審未就卷內既存之證據資料調查明白，並載明其論斷之依據，即有調查職責未盡及理由欠備、矛盾之違法。

三、以上或係上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，應將原判決關於此部分撤銷，發回原審法院更為判決，期臻適法。

貳、上訴駁回部分（即黃巧昀部分、蔡嘉偉除系爭車輛沒收以外部分、孟慶麟違反組織犯罪防制條例及首次即106 年10月18日之加重詐欺取財未遂以外部分、蘇怡瑄違反組織犯罪防制條例及首次即106年11月9日之加重詐欺取財未遂以外部分）：

一、刑法沒收新制刪除第34條沒收為從刑之規定，將沒收重新定性為「刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，而非刑罰（從刑）」。因而在訴訟程序，沒收得與罪刑區分，非從屬於主刑，本於沒收之獨立性，如僅沒收判決有誤，自得就罪刑部分駁回上訴，沒收部分為撤銷之判決，合予敘明。

二、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。

三、原判決撤銷第一審之相關科刑判決，改判論處蔡嘉偉犯如附表一編號1所示發起犯罪組織1罪刑及強制工作暨系爭車輛以外之沒收、犯三人以上共同以電子通訊、網際網路之傳播工具對公眾散布而詐欺取財既遂共25罪刑、未遂共70罪刑及沒收；黃巧昀如附表一編號2所示犯指揮犯罪組織1罪刑及強制工作、犯三人以上共同以電子通訊、網際網路之傳播工具對公眾散布而詐欺取財既遂共25罪刑、未遂共70罪刑及沒收；孟慶麟如附表一編號3 所示犯三人以上共同以電子通訊、網際網路之傳播工具對公眾散布而詐欺取財既遂共25罪刑、未遂共70罪刑（另首次即106 年10月18日之加重詐欺取財未遂部分已撤銷發回，已如前述）、犯幫助三人以上共同以電子通訊、網際網路之傳播工具對公眾散布而詐欺取財1 罪刑及沒收；蘇怡瑄如附表一編號4 所示犯三人以上共同以電子通訊、網際網路之傳播工具對公眾散布而詐欺取財既遂共2 罪刑、未遂共53罪刑（另首次即106年11月9日之加重詐欺取財未遂部分已撤銷發回，已如前述）及沒收。已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由。並就蔡嘉偉、黃巧昀、孟慶麟、蘇怡瑄（下稱被告4 人）所辯各語認非可採，予以論述及指駁甚詳。

四、原判決已說明：(1)被告4人所犯上開加重詐欺取財既遂、未遂之罪數，均以各該詐騙機房，每對一被害人詐騙即犯一罪，各罪應分論併罰；同一日對多數不詳被害人詐騙均未得逞，論以一加重詐欺取財未遂罪，如同日有既遂者，則依想像競合關係論以既遂罪。(2)蔡嘉偉於警詢及偵訊中均否認犯罪，縱其於第一審及原審審理時坦承主持犯罪組織；黃巧昀於第一審及原審審理中均否認有指揮犯罪組織，縱其於偵查中坦承違反組織犯罪防制條例犯行，均無組織犯罪防制條例

第8條第1項後段於偵查及審判中均自白減輕其刑規定之適用。另黃巧昀並未獲檢察官同意適用證人保護法第14條規定減輕其刑，自無此規定之適用。(3)黃巧昀在「小白詐欺集團」中之行為分擔，包括該掌管詐欺集團之所有支出（如：訂購機票、交付開桶費、教導機房會計製作表格、為支付機房生活費而匯款予機房成員）及收入（如：教導電信詐欺機房會計關於製作收支表格、核對機房帳目）事項，並將帳目交予蔡嘉偉核對，堪認黃巧昀係依其犯罪階層所為之指揮犯罪組織犯行，不因其自稱在集團中僅領取月薪3 萬元而有所減損，仍應與其他參與犯罪組織之詐欺集團成員有所區隔，並非單純之幫助犯各等旨。所為論斷，有卷存事證足憑，乃原審本諸事實審採證認事職權之適法行使，對調查所得之證據而為價值判斷，衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背，並無認定事實未憑證據之情形，亦無上訴意旨所指訴外裁判或漏判、採證違法、調查職責未盡、判決不適用法則或適用不當、理由欠備或矛盾之違誤。

五、依刑事訴訟法第28條規定：「每一被告選任辯護人，不得逾三人。」採多數辯護制度，法院於審判期日固應通知被告所選任之多數辯護人到庭辯護，以充分保障被告之訴訟防禦權及辯護依賴權。然辯護人收受法院庭期通知後，非有不能到庭之正當理由，不能率以另受委任其他案件衝庭為由請求改期，法院亦不必配合任何一位辯護人之個人業務需求而更改原訂庭期。如法院已依審理計畫，預先指定審判期日，並已排定傳喚證人行交互詰問等調查審理程序，縱因案件繁雜耗時恐審判非一次期日所能終結，而同時預定可供續行之下次審判期日備用，仍以辯護人已具備不能到庭之正當理由為限，以維護刑事審判之公正、合法、迅速，保障人權及公共利益。本件依原審卷所載，蔡嘉偉選任3 位辯護人，原審依其審理計畫提解在押3位被告、傳喚2位證人及未在押被告、暨通知檢察官、所有辯護人及參與人等訴訟關係人到庭，且於108年6月19日即已送達同年8月7日下午2時1分之審理通知書

予所有辯護人，惟蔡嘉偉之選任辯護人羅閎逸（原名羅豐胤）律師延至同年8月2日始提出刑事請假狀，以同年8月7日上午於臺灣臺中地方檢察署另有庭期不能到庭為由，請准變更審理期日，原審以審判期日之通知書於同年6 月19日即已送達，遠早於上開檢察署庭期之送達日期即同年7 月12日之前，且蔡嘉偉尚有其他選任辯護人為之辯護，仍於原訂108年8月7 日審判期日由蔡嘉偉之其他選任辯護人王炳人律師及陳思成律師到庭辯護後，全案辯論終結定期宣判，依上說明，並無違法。蔡嘉偉之上訴意旨執與本案案情不同、無拘束力之其他案件之裁判情形，指摘原審之最後審理程序未待羅閎逸律師到庭辯護，即逕行審結，程序不合法云云，核非上訴第三審之適法理由。

六、刑之量定，屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，又個案情節不同，亦不得比附援引。原判決已說明係以被告4 人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列情狀，分別量刑，並無上訴意旨所指違反比例、平等、罪刑相當、雙重評價禁止原則，自屬其裁量權之適法行使，不得指為違法。原判決復敘明檢察官對被告4 人以量刑過輕為由提起第二審上訴為有理由，並在罪責原則下適正行使其撤銷改判之量刑裁量權，難認原審有違反不利益變更禁止原則或濫用其裁量權限之違法情形。又刑法第59條酌減其刑之規定，亦為法院得自由裁量事項，原判決未對蘇怡瑄酌減其刑，無違法可言。另原判決認蔡嘉偉所犯發起犯罪組織罪及黃巧昀所犯指揮犯罪組織罪之惡性及危害甚鉅，依組織犯罪防制條例第3條第3項規定，均諭知於刑之執行前，令入勞動場所強制工作3 年，與司法院釋字第528號解釋意旨無違，亦無違法可指。

七、綜合前旨及其他上訴意旨，被告4 人無非置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，對於事實審法院取捨證據與自由判斷證據證明力及量刑職權之適法行使，徒憑自己之說詞，任意爭執，或單純為事實上枝節性之爭辯，或非依據卷內資料漫為指摘原判決程序違法，均與

法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合，被告4人此部分之上訴違背法律上之程式，均應予駁回。

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　　108　　年　　11　　月　　27　　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　蔡　廣　昇

法官　蔡　新　毅

法官　梁　宏　哲

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　5　　日