臺灣臺中地方法院刑事判決

107年度訴字第3161號

公　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官
被　　告　陳玟萍
選任辯護人　薛力榮律師

上列被告因詐欺等案件，經檢察官提起公訴（107 年度偵字第00000、26368號），本院判決如下：

主　　文

陳玟萍三人以上共同以電子通訊及網際網路，對公眾散布而犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年拾月；未扣案犯罪所得新臺幣拾捌萬捌仟捌佰陸拾肆元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

一、緣陳奕銓、張志諒（分別經本院以107 年度原訴字第25號判決判處應執行有期徒刑5 年6 月、4 年）共同謀議成立電信詐欺機房以詐騙大陸地區不特定民眾之財物，而自民國106 年4 月28日起，由陳奕銓負責提供設立及運作電信詐欺機房所需費用，張志諒負責出面承租臺中市○區○○路○○○ 巷○○號之房屋作為電信詐欺機房及擔任機房現場負責人，並委請蔡文雄（另經本院以107 年度原訴字第25號判決判處應執行有期徒刑2 年6 月）擔任該機房外務及兼任一線機手，而組成以實施詐術為手段，具有持續性及牟利性之結構性犯罪組織，並陸續召募陳建帆、劉詩婷、王聖惠、宜雅涵（分別經本院以107 年度原訴字第25號判決判處應執行有期徒刑1 年7 月、1 年5 月、1 年5 月、1 年6 月）、馬佳庭、杜志浩（均由檢察官另行偵辦），及真實姓名年籍不詳綽號「姊」、「沛」、「比」、「希」、「順」、「Q 」、「米」、「漢」、「柯」、「天」、「賢」、「偉」、「財」、「熊」、「近」、「寶」之成年人加入。陳玟萍即自該日起基於參與犯罪組織之犯意，加入前開詐欺集團，擔任一線機手，而與陳奕銓、張志諒、蔡文雄、陳建帆、劉詩婷、王聖惠、宜雅涵及所屬前開真實姓名年籍不詳之詐欺集團成員共同意圖

為自己不法之所有，基於三人以上以電子通訊、網際網路對公眾散布而詐欺取財之犯意聯絡，自106 年4 月28日起至6 月9 日止（5 月16、17日休息），先由電腦手張志諒上網與同具犯意聯絡之系統商『MR』、『NK』等聯繫，發布群呼語音包予不特定之大陸地區民眾，並引導轉接電話至前開機房，再由該機房一線機手接聽假冒大陸地區電信公司客服人員，向大陸地區民眾佯稱：電信欠費需報案處理云云，復轉接至假冒公安人員之二線機手，續向民眾詐稱：須申報名下帳戶及財產以配合調查是否涉及不法洗錢云云；再轉接至假冒檢察官或刑事調查科科長之三線機手，要求該民眾將錢匯至國家公正帳戶以配合調查或依指示操作自動櫃員機或支付寶藉此解除管制，致使不詳大陸地區民眾陷於錯誤，將款項轉匯至名稱為「金色」、「千軍」等具犯意聯絡之資金流集團所控制之人頭帳戶，經層層轉匯及提領並扣除網路流及資金流之報酬後，其餘贓款即交予陳奕銓，陳玟萍則領得其該段期間詐騙金額6 %即人民幣4 萬2633元作為報酬。

二、案經臺中市政府警察局第三分局、高雄市政府警察局三民第二分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

壹、證據能力部分：

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159 條第1 項定有明文。另按組織犯罪防制條例第12條第1 項中段規定：「訊問證人之筆錄，以在檢察官或法官面前作成，並經踐行刑事訴訟法所定訊問證人之程序者為限，始得採為證據」，係以立法排除被告以外之人於警詢或檢察事務官調查中所為之陳述，得適用刑事訴訟法第159 條之2 、第159 條之3 及第159 條之5 之規定。因此證人於警詢時之陳述，於違反組織犯罪防制條例案件，即絕對不具有證據能力，自不得採為判決基礎；至於共犯於偵查中以被告身分之陳述，仍應類推適用上開規定，定其得否為證據（最高法院97年度臺上字第1727號、

102 年度臺上字第3990號判決參照）；犯組織犯罪防制條例以外之罪，被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，自仍應依刑事訴訟法相關規定，定其得否為證據（最高法院103年度臺上字第2915號判決參照）。查：證人A1、A2（真實姓名年籍均詳卷）於警詢中之陳述，對被告陳玟萍而言，屬被告以外之人於審判外之陳述，依前揭說明，於違反組織犯罪防制條例之罪名，即不具證據能力；至就組織犯罪防制條例以外之罪部分，復查無前開證人之警詢陳述有何符合刑事訴訟法第159 條之2 、第159 條之3 之例外規定，是依前開規定亦無證據能力。

二、再按被告以外之人於偵查中向檢察官所為陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159 條之1 第2 項定有明文。偵查中對被告以外之人（包括證人、鑑定人、告訴人、被害人及共同被告等）所為之偵查筆錄，或被告以外之人向檢察官所提之書面陳述，性質上均屬傳聞證據。惟現階段刑事訴訟法規定檢察官代表國家偵查犯罪、實施公訴，依法其有訊問被告、證人及鑑定人之權，證人、鑑定人且須具結，而實務運作時，檢察官偵查中向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信度極高，故被告以外之人前於偵查中已具結而為證述，除反對該項供述得具有證據能力之一方，已釋明顯有不可信之情況外，不宜以該證人未能於審判中接受他造之反對詰問為由，即遽指該證人於偵查中之陳述不具證據能力。查：證人A1、A2、A3（真實姓名年籍詳卷）於偵訊中陳述時，均業經檢察官諭令具結，渠等證詞之憑信性已獲擔保。且前開證人均未曾提及檢察官在偵查時有不法取供之情形，反對該項供述得具有證據能力之被告及其辯護人，亦未釋明上開供述有何顯不可信之情況。再者，本院審酌前開證人之言詞陳述作成時之情況，均能自由陳述，又查無證據顯示證人A1、A2、A3偵訊時之證詞係遭受強暴、脅迫、詐欺、利誘等外力干擾情形，或在影響其心理狀況致妨礙渠等自由陳述情況下所為，

客觀上並無顯不可信之情形。此外，前開證人於偵查中之證述雖未經被告之交互詰問，惟按詰問權係指訴訟上當事人有在審判庭輪流盤問證人，以求發現真實，辨明供述證據真偽之權利；此與證據能力係指符合法律所規定之證據適格，而得成為證明犯罪事實存在與否之證據資格，性質上並非相同。偵查中檢察官為蒐集被告犯罪證據，訊問證人旨在確認被告嫌疑之有無及內容，與審判期日透過當事人之攻防，調查證人以認定事實之性質及目的，尚屬有別。偵查中訊問證人，法無明文必須傳喚被告使其在場，故刑事訴訟法第248 條第1 項前段雖規定：「如被告在場者，被告得親自詰問」，事實上亦難期被告有於偵查中行使詰問權之機會。此項未經被告詰問之被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，依刑事訴訟法第159 條之1 第2 項之規定，原則上屬於法律規定為有證據能力之傳聞證據，於例外顯有不可信之情況，始否定其得為證據。是得為證據之被告以外之人於偵查中所為陳述，因其陳述未經被告詰問，應認屬於未經合法調查之證據，非為無證據能力，而禁止證據之使用。此項詰問權之欠缺，非不得於審判中由被告行使以補正，而完足為經合法調查之證據（最高法院97年度臺上字第356 號、96年度臺上字第3923號判決參照）。經查：本院對辯護人聲請傳喚之證人A1、A2、A3均已進行傳喚，未以證人A1、A2、A3曾於偵查中具結作證為由駁回證人傳喚之聲請，雖證人A1、A2、A3於本院審理中均經合法傳喚、拘提而未到庭，有本院送達證書、各次審判筆錄可稽，足見證人A1、A2、A3確係因所在不明致法院傳訊無著，惟本院於審理期日中亦已將渠等先前所為之供述證據提示並告以要旨，使檢察官、被告及辯護人有辯論之機會，而踐行合法調查證據程序，是證人A1、A2、A3於偵查中之證言自具有證據能力。

三、復按被告以外之人（包括證人、鑑定人、告訴人、被害人及共同被告等）於審判外之陳述雖不符刑事訴訟法第159 條之1 至之4 等4 條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證

據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意；此於同法第159條之5定有明文。立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除。惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證據能力。茲查，本件檢察官、被告及辯護人對於以下本案卷內其餘相關證人之證述（含書面陳述）之證據能力於本院準備程序及審判期日中均未就證據能力有所爭執，且迄至言詞辯論終結前亦未聲明異議，且上述證人之證述（含書面陳述）亦經本院於審理期日中逐一提示、朗讀，並告以要旨，本院復審酌相關證人證述筆錄之製成，並無證據顯示有何違背程序規定情事，依據上述之說明，均應具有證據能力。

四、至本案其餘非供述證據，檢察官、被告及辯護人亦不爭執證據能力，本院審酌該等證據作成及取得之程序均無違法之處，是後述所引用證據之證據能力均無疑義，合先敘明。

貳、實體部分：

一、訊據被告陳玟萍固坦承綽號為「玟子」、微信暱稱為「香奈兒」，且和另案被告陳奕銓為國小同學等情，惟矢口否認有何加重詐欺及參與犯罪組織等犯行，辯稱：伊不認識另案被告張志諒，也不知道為何會和張志諒加入同一群組，只是曾經和陳奕銓一同出席聚會云云。辯護人則為被告辯稱：證人張志諒、蔡文雄與被告並無恩怨，無迴護被告必要，且被告不抽煙，卷內借支煙相關表單中卻有「蚊子」之記載，又證人張志諒說未曾讓一線機手看業績表，證人A1、A2卻從業績表指認被告，顯不可採云云。惟查：

(一)前開犯罪事實，業據證人A1於偵查中具結證稱：伊是透過「寶哥」面試加入詐欺機房，而業績表上的「蚊子」是女生，聽說跟「寶哥」以前是同學，伊後來有聽到有胎記的「阿文」叫「蚊子」為陳玟萍，但伊不確定名字要怎麼寫，「蚊子」跟伊一樣是一線，平常上班會看到，且「蚊子」業績很好，但只有在高工路機房做一次，後來就沒有跟伊一起做，而「蚊子」在群組內的暱稱好像是「香奈兒」等語（參107年度偵字第15877號偵查卷一第77至78頁），及證人A2於偵查中具結證稱：伊是透過「寶哥」面試加入詐欺機房，而業績表上的「蚊子」是女生，聽說跟「寶哥」是國中或高中同學，好像是74年次，伊聽說「蚊子」是因為跟「寶哥」熟才會進來機房，「胖虎」有時會叫「蚊子」為陳玟萍，「蚊子」跟伊一樣是一線，平常會一起上班，且「蚊子」業績很好，很常成功轉上去，但只有在高工路機房做一次，也有參加在「大肥鵝」的聚餐，但之後就沒看過「蚊子」，伊記得「蚊子」在群組內的暱稱是「香奈兒」，而且大頭貼就是用她自己的照片等語（參同上偵查卷一第81至82頁），及證人A3於偵查中具結證稱：伊是透過與「漢堡」聯繫而加入詐欺機房，當時機房在高工路，業績表上的「蚊子」是女生，但伊因為剛進去跟她不熟，伊只記得高工路機房有成立群組，「蚊子」好像用自己的照片當大頭貼，就是檢察官提示照片中的被告等語明確（參同上偵查卷一第85至86頁），且前開證人證述亦互核相符；復有績效表、另案被告張志諒持用手機內微信通訊錄翻拍畫面、群組成員翻拍畫面、被告持用手機內微信帳號翻拍畫面、本院搜索票、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、自願受搜索同意書、機房照片、另案被告陳奕銓持用手機內通訊錄翻拍畫面、微信通訊錄及對話紀錄翻拍畫面、高雄市政府警察局刑事警察大隊現場數位證物勘察報告、本院107年度原訴字第25號判決等件在卷可稽（參同上偵查卷一第25至27、34至35、37頁反面至38、141至151、162頁、卷二第64至68、97頁反面至130頁、本院卷第77至123

頁），應堪認定。

(二)被告及辯護人雖以前詞置辯，並聲請傳喚證人即另案被告陳奕銓、張志諒、蔡文雄於本院審理時證稱：被告並非高工路機房之「蚊子」云云，惟被告於本院準備程序時辯稱：伊不認識張志諒，是警詢時才知道有和張志諒在同一群組云云（參本院卷第55頁），而證人張志諒係證稱：伊只在聚餐時見過被告1 次，當時伊約朋友與機房成員到「大肥鵝」聚餐，陳奕銓就帶被告到場，聚餐結束後有到酒吧再到金錢豹酒店喝酒，喝酒時機房成員劉詩婷（綽號「飛機」）一直灌被告酒，劉詩婷女友王聖惠還因此吃醋，伊在酒吧時有拿被告的手機來掃描微信，當時被告已經醉了，後來伊有先離開酒吧去載女友，所以不知道被告如何到金錢豹酒店，但當天伊有成立臨時群組並將被告加入，目的是要確認大家有無安全到家，群組內的「水里的」就是蔡文雄，之後伊就將該群組移除，也沒有再與被告見過面等語（參本院卷第228 至260 頁）；另證人蔡文雄證稱：伊只有在大肥鵝聚餐時看過被告，結束後還有一起到金錢豹喝酒，伊和被告沒什麼互動，只有印象「飛機」一直灌被告酒，當天是伊載張志諒到大肥鵝和金錢豹的，並沒有載張志諒的女友，而張志諒回家後沒有問過伊如何到家，伊也沒有和被告加入過同一個群組等語（參本院卷第260 至270 頁）；證人陳奕銓則證稱：伊有邀被告參加在「大肥鵝」的聚餐，結束後還有到金錢豹喝酒，當天劉詩婷一直要找被告喝酒，伊中途離開又回到包廂時，被告已經喝醉，王聖惠還因此與劉詩婷吵架，後來伊就載被告回家，伊沒有印象張志諒有無關心伊如何到家，也沒有加入張志諒成立的任何群組等語（參本院卷第272 至286 頁），經核前開證人證述，證人張志諒證述除與被告辯解不符外，關於所謂聚餐過程及有無成立群組等節證述亦與證人蔡文雄、陳奕銓相互矛盾，前開證人證述是否可採，已有所疑；且被告原於警詢中辯稱：不認識機房內任何人云云（參同上偵查卷一第12頁），卻於辯護人於準備程序後具狀聲請傳喚證人

陳奕銓，表示被告與劉詩婷等人因聚餐場合產生恩怨後（參本院卷第73頁），證人陳奕銓、張志諒、蔡文雄即均證稱看到劉詩婷對被告灌酒，而王聖惠因此吃醋不悅云云，亦足見渠等證述僅係因自認劉詩婷、王聖惠即為本案秘密證人，而欲導向被告遭劉詩婷、王聖惠挾怨報復，益徵證人陳奕銓、張志諒、蔡文雄前開證述均僅為迴護被告之詞，不足對被告為有利之認定，亦無從以渠等證述與證人A1、A2不符部分，反認證人A1、A2證述有何不可採之處。此外，所謂借支煙表單中關於「蚊子」的記載究為何意，被告是否確實不吸煙、是否為本人借支、是否記載正確，可能均所在多有，實難憑此反推其上「蚊子」即非被告。是被告前開辯解均僅為事後卸責之詞，尚難憑採，辯護意旨亦不足對被告為有利之認定。

(三)綜上所述，本案事證明確，被告犯行洵堪認定。

(四)再按當事人、代理人、辯護人或輔佐人聲請調查之證據，法院認為不必要者，得以裁定駁回之。下列情形，應認為不必要：一、不能調查者。二、與待證事實無重要關係者。三、待證事實已臻明瞭無再調查之必要者。四、同一證據再行聲請者；刑事訴訟法第163 條之2 定有明文。被告及辯護人雖請求傳喚證人即被告之弟陳明仁，欲證明被告長期在醫院照顧母親，無法參與詐欺機房等情，惟被告亦坦稱：伊是和弟弟輪流照顧母親等語，則證人陳明仁顯未親眼目睹被告每日有無及何時在醫院照顧母親，而得確認被告每日完整行蹤，是此部分顯與待證事實無關，無調查之必要，爰依刑事訴訟法第163 條之2 第2 項第2 款，駁回被告及辯護人此部分調查證據之聲請，附此敘明。

二、新舊法比較：

按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1 項定有明文。查：組織犯罪防制條例第2 條於106 年4 月19日修正公布，並自同年月21日起施行，修正後該條例

第2條第1項、第2項規定為：「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，所組成具有持續性及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」，復於107年1月3日修正公布第2條第1項為「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。」是107年1月3日修正公布之組織犯罪防制條例所規定之犯罪組織既為「三人以上，以實施強暴、脅迫、詐術、恐嚇為手段」或「三人以上，以實施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，顯然係將犯罪組織之定義擴張。則修正後組織犯罪防制條例第2條並無較有利於被告，是經新舊法比較結果，被告陳玟萍所犯本案有關組織犯罪防制條例之罪，仍應適用行為時即107年1月3日修正前組織犯罪防制條例之規定。

三、論罪科刑：

(一)查：被告陳玟萍加入陳奕銓、張志諒等人所成立詐欺集團，進入高工路機房擔任一線機手，透過電話詐欺大陸地區被害人，是被告已知參與本件共犯詐欺取財之人數應有3人以上。參以本案詐欺集團成員分層負責假冒客服人員或檢警與被害人聯繫，再聯繫資金流集團提領被害人匯入之款項，足認其組織縝密，分工精細，自須投入相當之成本、時間，非隨意組成立即犯罪，顯該當於「三人以上，以實施詐術為手段，所組成具有持續性及牟利性之有結構性組織」，為107年1月3日修正前組織犯罪防制條例第2條第1項定義之「犯罪組織」，且被告對於其所加入之陳奕銓、張志諒所屬詐欺集團係屬3人以上，以實施詐術為手段，所組成具有持續性及牟利性之有結構性組織一節具有認識。

(二)是核被告所為，係犯107 年1 月3 日修正前組織犯罪防制條例第3 條第1 項後段之參與犯罪組織罪、刑法第339 條之4 第1 項第2 款、第3 款之三人以上共同以電子通訊及網際網路對公眾散布而詐欺取財罪。

(三)按共同正犯之意思聯絡，不限於事前有所協議，其於行為當時，基於相互之認識，以共同犯罪之意思參與者，亦無礙於共同正犯之成立；共同正犯之成立，祇須具有犯意之聯絡及行為之分擔，既不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均須參與，若共同實施犯罪行為之人，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，其成立不以全體均參與實施犯罪構成要件之行為為要件；參與犯罪構成要件之行為者，固為共同正犯；以自己共同犯罪之意思，參與犯罪構成要件以外之行為，或以自己共同犯罪之意思，事前同謀，而由其中一部分人實行犯罪之行為者，亦均應認為共同正犯，使之對於全部行為所發生之結果，負其責任；另共同正犯之意思聯絡，原不以數人間直接發生者為限，若有間接之聯絡者，亦包括在內，如甲分別邀約乙、丙犯罪，雖乙、丙間彼此並無直接之聯絡，亦無礙於其為共同正犯之成立。事前同謀，事後分贓，並於實施犯罪之際，擔任在外把風，顯係以自己犯罪之意思而參與犯罪，即應認為共同正犯（最高法院73年度臺上字第1886號、92年度臺上字第2824號、34年度上字第862 號、77年度臺上字第2135號判決、司法院院字第2030號解釋意旨參照）。是以共同之行為決意不一定要在事先即行為前便已存在，行為當中始先後形成亦可，且不以其間均相互認識為要件。經查：被告與另案被告陳奕銓、張志諒、蔡文雄、陳建帆、劉詩婷、王聖惠、宜雅涵、馬佳庭、杜志浩及真實姓名年籍不詳綽號「姊」、「沛」、「比」、「希」、「順」、「Q」、「米」、「漢」、「柯」、「天」、「賢」、「偉」、「財」、「熊」、「近」、「寶」之成年人等人雖分別於不同時間加入並擔任不同工作，然渠等均係以自己共同犯罪之

意思，在共同犯意聯絡下，相互支援、供應彼此所需地位，相互利用他人行為，以達共同詐欺取財目的及行為分擔，是被告與前開成員及資金流、網路流集團成員間就加重詐欺取財犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。又共犯在學理上，有「任意共犯」與「必要共犯」之分，前者指一般原得由一人單獨完成犯罪而由二人以上共同實施之情形，當然有刑法總則共犯規定之適用；後者係指須有二人以上之參與實施始能成立之犯罪而言。且「必要共犯」依犯罪之性質，尚可分為「聚合犯」與「對向犯」，其二人以上朝同一目標共同參與犯罪之實施者，謂之「聚合犯」，如刑法分則之公然聚眾施強暴、脅迫罪、參與犯罪結社罪、輪姦罪等是，因其本質上即屬共同正犯，故除法律依其首謀、下手實施或在場助勢等參與犯罪程度之不同，而異其刑罰之規定時，各參與不同程度犯罪行為者之間，不能適用刑法總則共犯之規定外，其餘均應引用刑法第28條共同正犯之規定（最高法院81年度臺非字第233 號判決參照）。是被告與另案被告蔡文雄等人，於各自參與犯罪組織即前開詐欺集團時起，與斯時已參與該犯罪組織之其餘成員間，有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯。另詐欺集團之分工細緻，不論電信詐欺機房（電信流）、網路系統商（網路流）、車手及水房集團（資金流），各流別如有三人以上，通常即有各該流別之負責人，以指揮各該流別分工之進行及目的之達成，使各流別各自分擔犯罪行為之一部，互相利用其他流別之行為，以達整體詐欺集團犯罪目的之實現。是以就詐欺取財部分，各流別互相利用其他流別之行為，雖有犯意聯絡及行為分擔，惟就發起、成立、指揮、參與犯罪組織，各流別有各流別之負責人及成員，亦即各有各的犯罪組織，互不相干，各犯罪組織間，為達詐欺取財之目的，可與一個或多個其他流別相互利用，是以本件就違反組織犯罪條例部分，與網路流集團成員、資金流集團成員，並無共犯關係，附此敘明。

(四)又加重詐欺罪係侵害個人財產法益之犯罪，其罪數計算，以

被害人數、被害次數之多寡，決定其犯罪之罪數。而本件被告與另案被告陳奕銓等人實施詐騙之對象，係大陸地區不特定之民眾，雖由另案被告張志諒等人之供述及領得之報酬，可認定渠等有詐騙金錢得手。惟卷內並無任何被害人之資料可供特定被害人之身分及人數，且受詐騙之人未必僅有一天通話紀錄及一次匯款紀錄，在同一次遭受詐騙過程中，不乏有單一被害人於同日或先後多日，一再依對方之指示，將款項匯入同一個帳戶或分散匯入多個帳戶，是基於罪疑唯輕原則，尚無從僅以機房各人工作日數，或各該第一線機手何時領取薪資詐騙得手，遽為評價本件詐欺取財既遂犯行之罪數，僅能認定至少一個被害人交付詐騙款項，論以一個詐欺取財既遂罪，而非論以不確定之數罪。

(五)再按組織犯罪防制條例係藉由防制組織型態之犯罪活動為手段，以達成維護社會秩序、保障人民權益之目的，乃於該條例第3條第1項前段與後段，分別對於「發起、主持、操縱、指揮」及「參與」犯罪組織者，依其情節不同而為處遇，行為人雖有其中一行為（如參與），不問其有否實施各該手段（如詐欺）之罪，均成立本罪。然在未經自首或有其他積極事實，足以證明其確已脫離或解散該組織之前，其違法行為，仍繼續存在，即為行為之繼續，而屬單純一罪，至行為終了時，仍論為一罪。又刑法上一行為而觸犯數罪名之想像競合犯存在之目的，在於避免對於同一不法要素予以過度評價。自然意義之數行為，得否評價為法律概念之一行為，應就客觀構成要件行為之重合情形、主觀意思活動之內容、所侵害之法益與行為間之關連性等要素，視個案情節依社會通念加以判斷。刑法刪除牽連犯之規定後，原認屬方法目的或原因結果，得評價為牽連犯之二犯罪行為間，如具有局部之同一性，或其行為著手實行階段可認為同一者，得認與一行為觸犯數罪名之要件相侔，依想像競合犯論擬。倘其實行之二行為，無局部之重疊，行為著手實行階段亦有明顯區隔，依社會通念難認屬同一行為者，應予分論併罰。因而，行為

人以一參與詐欺犯罪組織，並分工加重詐欺行為，同時觸犯參與犯罪組織罪及加重詐欺取財罪，雖其參與犯罪組織之時、地與加重詐欺取財之時、地，在自然意義上非完全一致，然二者仍有部分合致，且犯罪目的單一，依一般社會通念，認應評價為一罪方符合刑罰公平原則，應屬想像競合犯，如予數罪併罰，反有過度評價之疑，實與人民法律感情不相契合（最高法院107 年度臺上字第1066號判決參照）。查：被告參與之詐欺集團，是以施用詐術為手段，具有持續性、牟利性之有結構性組織，且依被告及其所屬詐欺集團成員之犯罪計畫以觀，被告所犯參與犯罪組織、三人以上共同以電子通訊及網際網路對公眾散布而詐欺取財等2 罪，顯係基於同一犯罪目的，且於犯罪時間上有局部之重疊關係，揆諸前揭說明，自應論以想像競合犯之裁判上一罪關係，應依刑法第55條之規定，從一重之刑法第339 條之4 第1 項第2 款、第3 款之三人以上共同以電子通訊及網際網路對公眾散布而詐欺取財罪處斷。起訴意旨認此部分應予分論併罰，尚有未洽。

(六)爰審酌被告年輕體健，本應依循正途獲取穩定經濟收入，竟因圖謀非法所得而率然投身詐騙集團之犯罪組織，擔任接聽電話出言詐騙被害人之工作，顯屬該詐騙集團不可或缺之重要角色，行為實值非難；且以集團性分工方式，隨機向不特定之大陸地區人民行騙，所為非唯造成被害人等財產損失，並嚴重損害我國國際形象及兩岸交流秩序；又被告犯罪後矢口否認犯行，犯後態度尚難謂佳，並審酌被告於集團內分工、參與程度、所獲利益、生活狀況、智識程度等一切情狀，量處如主文所示之刑。又法院就同一罪刑所適用之法律，無論係對罪或刑（包括主刑、從刑、或刑之加重、減輕與免除等項）或保安處分，除法律別有規定外，均應本統一性或整體性之原則，予以適用。而竊盜犯贓物犯保安處分條例，為刑法有關保安處分規定之特別法，其適用範圍以所宣告之罪名為竊盜犯或贓物犯為限，苟所宣告之罪名非竊盜犯或贓物

犯之罪，縱與之有想像競合犯關係之他罪，為竊盜犯或贓物犯之罪，亦無適用竊盜犯贓物犯保安處分條例宣付保安處分之餘地（最高法院97年度臺上字第4308號判決意旨參照）。本案關於被告犯參與犯罪組織罪部分，既與被告所犯三人以上共同以電子通訊及網際網路對公眾散布而詐欺取財罪有想像競合犯關係，而從一重論以三人以上共同以電子通訊及網際網路對公眾散布而詐欺取財罪，依上開判決意旨，即不容割裂適用組織犯罪防制條例第3條第3項規定對被告諭知強制工作，起訴意旨請求就被告所犯參與犯罪組織罪部分，宣告於刑之執行前令入勞動場所強制工作3年，尚無從准許，併予敘明。

(七)沒收：

按犯罪工具物之沒收，固已跳脫刑罰或保安處分之性質歸屬，而為刑罰或保安處分以外之獨立法律效果。但依法得予沒收之犯罪工具物，本質上仍受憲法財產權之保障，祇因行為人濫用憲法所賦予之財產權保障，持以供犯罪或預備犯罪所用，造成社會秩序之危害，為預防並遏止犯罪，現行刑法乃規定，除有其他特別規定者外，法官得就屬於犯罪行為人者之工具物宣告沒收之（第38條第2項參照）。而共同正犯供犯罪或預備犯罪所用之物，法無必須諭知連帶沒收之明文，雖實務上有認為本於責任共同之原則，已於共犯中之一人確定判決諭知沒收，對於其他共犯之判決仍應宣告沒收，或就各共同正犯間採連帶沒收主義，以避免執行時發生重複沒收之問題。然所謂「責任共同原則」，係指行為人對於犯罪共同加工所發生之結果，相互歸責，因責任共同，須成立相同之罪名，至於犯罪成立後應如何沒收，仍須以各行為人對工具物有無所有權或共同處分權為基礎，並非因共同正犯責任共同，即應對各共同正犯重複諭知（連帶）沒收。亦即「共同責任原則」僅在處理共同犯罪參與關係中責任之認定，與犯罪工具物之沒收重在犯罪預防並遏止犯罪係屬兩事，不得混為一談。此觀目前實務認為，共同正犯之犯罪所得如採連

帶沒收，即與罪刑法定主義、罪責原則均相齟齬，必須依各共同正犯間實際犯罪利得分別沒收，始為適法等情益明。又供犯罪或預備犯罪所用之物如已扣案，即無重複沒收之疑慮，尚無對各共同正犯諭知連帶沒收之必要；而犯罪工具物如未扣案，因法律又有追徵之規定（刑法第38條第4項），則對未提供犯罪工具物之共同正犯追徵沒收，是否科以超過其罪責之不利責任，亦非無疑。且為避免執行時發生重複沒收之違誤，祇須檢察官本於不重複沒收之原則妥為執行即可，亦無於判決內諭知連帶沒收之必要。而重複對各共同正犯宣告犯罪所用之物連帶沒收，除非事後追徵，否則對非所有權人或無共同處分權之共同正犯宣告沒收，並未使其承擔財產損失，亦無從發揮任何預防並遏止犯罪之功能。尤以對未經審理之共同正犯諭知連帶沒收，剝奪該共同正犯受審之權利，更屬違法。從而，除有其他特別規定者外，犯罪工具物必須屬於被告所有，或被告有事實上之處分權時，始得在該被告罪刑項下諭知沒收；至於非所有權人，又無共同處分權之共同正犯，自無庸在其罪刑項下諭知沒收（最高法院107年度臺上字第1109號判決意旨參照）查：

1.依卷附高工路機房績效表之記載，被告詐騙成功之金額為人民幣71.055Ｘ10000 Ｘ4.43（該段期間最有利於被告之匯率）＝新臺幣314萬7736.5元，依證人張志諒所稱成員可從中抽取6％計算結果，為新臺幣18萬8864.19元，即屬被告之犯罪所得，且未實際發還被害人。再按宣告前2條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之，刑法第38條之2第2項定有明文。又新臺幣基本單位為圓，輔幣為角、分。拾分為壹角、拾角為壹圓，中央銀行在臺灣地區委託臺灣銀行發行新臺幣辦法第4條前段訂有明文。而依我國現行流通輔幣最低幣值為5角，就1元以下之犯罪所得宣告沒收，不僅於執行時滋生困擾，且價值甚低，如執意宣告沒收，亦欠缺刑法上之重要性，爰依刑法第38條之

2 第2 項之規定，酌減至主文所示金額，並依同法第38條之1 第1 項及第3 項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收時，追徵其價額。

2.至另案扣案之相關機房物品，雖分屬共犯張志諒、蔡文雄等人所有，惟依前開判決意旨，被告既非所有權人，亦無共同處分權，即無庸在被告罪刑項下諭知沒收，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299 條第1 項前段，107 年1 月3 日修正前組織犯罪防制條例第2 條、第3 條第1 項，刑法第11條前段、第2 條第1 項前段、第28條、第339 條之4 第1 項第2 款、第3 款、第55條、第38條之1 第1 項前段、第3 項，刑法施行法第1 條之1 第1 項，判決如主文。

本案經檢察官吳孟潔提起公訴，檢察官洪志明到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　24　　日

刑事第十三庭　審判長　法　官　楊萬益

法　官　陳航代

法　官　蔡家瑜

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

告訴人或被害人如不服判決，應備理由具狀向檢察官請求上訴，上訴期間之計算，以檢察官收受判決正本之日起算。

書記官　陳羿方

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　25　　日

附錄論罪科刑法條：

中華民國刑法第339條之4

犯第339 條詐欺罪而有下列情形之一者，處1 年以上7 年以下有期徒刑，得併科1 百萬元以下罰金：

一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

二、三人以上共同犯之。

三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之。
前項之未遂犯罰之。
107年1月3日修正前組織犯罪防制條例第3條
發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處3 年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1 億元以下罰金；參與者，處6 月以上5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣1 千萬元以下罰金。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。
具公務員或經選舉產生之公職人員之身分，犯前項之罪者，加重其刑至二分之一。
犯第1 項之罪者，應於刑之執行前，令入勞動場所，強制工作，其期間為3 年。
前項之強制工作，準用刑法第90條第2 項但書、第3 項及第98條第2 項、第3 項規定。
以言語、舉動、文字或其他方法，明示或暗示其為犯罪組織之成員，或與犯罪組織或其成員有關聯，而要求他人為下列行為之一者，處3 年以下有期徒刑，得併科新臺幣3 百萬元以下罰金：
一、出售財產、商業組織之出資或股份或放棄經營權。
二、配合辦理都市更新重建之處理程序。
三、購買商品或支付勞務報酬。
四、履行債務或接受債務協商之內容。
前項犯罪組織，不以現存者為必要。
以第5 項之行為，使人行無義務之事或妨害其行使權利者，亦同。
第5 項、第7 項之未遂犯罰之。