臺灣高等法院臺中分院刑事判決

108年度上訴字第2223號

上　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　陳玟萍
選任辯護人　張藝騰律師
　　周平凡律師

上列上訴人因被告加重詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院107年度訴字第3161號中華民國108年7月24日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署107年度偵字第15877、26368號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、緣陳奕銓（綽號漢堡；經另案判處罪刑）、張志諒（綽號胖虎；經另案判處罪刑）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（經另案判處罪刑）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○○、王○○、宜○○（經另案判處罪刑）、馬佳庭、杜志浩（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【綽號「蚊子」、「玟子」，LINE及微信均暱稱「香奈兒」，微信ID：0000000；陳奕銓手機通訊錄記載通訊資料為「香奈兒（玟子）」】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○○、王○○、宜○○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中國大陸地區民眾，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（依該段期間最有利之匯率換算結果約為新臺幣18萬8864元）。

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、證據能力方面

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）及被告以外之人於警詢中之陳述，依前揭說明，於被告陳玟萍違反組織犯罪防制條例之罪名，即不具證據能力；另證人A1、A2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，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，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）於偵查中之陳述，均經檢察官諭令具結，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，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於偵查中之證詞係遭受強暴、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。是證人A1、A2、A3於偵查中之證言自具有證據能力。

三、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年度台上字第2915號判決意旨參照）。又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4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，知有同法第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，刑事訴訟法第159條之5定有明文。而該條規定之立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，得放棄反對詰問權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形，均容許作為證據，不以未具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形為前提（最高法院104年度第3次刑事庭會議決議參照）。關於加重詐欺取財部分，除上開關於證人A1、A2、A3之證據能力說明以外，本判決認定事實所引用之供述證據（含文書證據），檢察官、被告及辯護人於本院準備程序時，均不爭執證據能力，亦未於言詞辯論終結前聲明異議，而本院審酌各該證據作成時之情況，並無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，亦認以之作為證據應屬適當，是依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證據能力。

貳、實體方面

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：我不認識張志諒，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，我沒有參與上開詐欺集團，沒有犯罪云云。經查：

、張志諒有於106年3、4月間，在臺中市○區○○路○○○巷○○號籌組電信詐騙集團，詐騙中國大陸地區人民，成員可從騙取之款項中獲得6%之利潤等情，業據張志諒於偵查中證述屬實（見偵15877號卷一第220頁反面至221頁反面）。且依本案高工路機房績效表顯示，該機房係於106年4月28日至同年6月9日間運作而有績效等情，亦有該績效表在卷可稽（見偵15877號卷一第25至27頁）。又被告應即為該高工路機房績效表上所載之「蚊子」，其所涉前開犯罪事實，復據證人A1、A2及A3於偵查中及本院審理時具結證述明確，並有績效表、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、原審法院搜索票、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、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、原審法院107年度原訴字第25號判決在卷可稽（見偵15877號卷一第25至27、34至35、37頁反面至38、141至151、162頁；偵15877號卷二第64至68、97頁反面至130頁；原審卷第77至123頁）。而證人A1、A2及A3分別於偵查中及本院審理時具結證述如下：

證人A1於偵查中及本院審理時之證述：

於偵查中具結證稱：「（〈提示依據第一期4月28日業績表〉團員內有綽號蚊子之人，業績第一名，蚊子是男或者女？）是女生，跟寶哥是以前同學，幾年次不知道。」、「（綽號蚊子之人為何在機房？）不清楚，我跟她比較沒有交集。」、「（她幾線？）跟我一樣，一線，平常上班會看到。」、「（你們都如何稱呼綽號蚊子之人？）蚊子，後來有人聽到有人叫她陳玟萍，有胎記的阿文這樣叫她。」、「（綽號蚊子之人業績如何？）當時好像綽號蚊子之人跟飛機表現不錯，但是綽號蚊子之人更不錯。」、「（你知道有人稱她叫『陳玟萍』，如何寫？）不知道，只

知道是這個音，也沒有強調過她的『文』是哪個『文』，我們都是用中文叫她『蚊子』。」、「（綽號蚊子之人做幾期？）高工路有做一次，後來就沒有進來，後來就沒有跟我們一起做。」、「（為何知道綽號蚊子之人是寶哥同學？）後來聽他們說。」、「就聽說他們是同學。」、「（你們當時在高工路上有無群組？）有。」、「（你知道綽號蚊子之人在群組內暱稱？）好像是『香奈兒』。」、「〈提示照片〉有無看過？）有。這個就是綽號蚊子之人，就是一起在高工路機房的蚊子使用的微信大頭照。」等語（見偵15877號卷一第77至78頁）。

於本院審理時證稱：「（你有參加高工路的詐欺機房嗎？）有。」、「（你是這個機房一開始106年4月28日成立的時候就加入的嗎？）對。」、「（你在機房的期間有曾經看過機房的業績表嗎？）我們每個禮拜天都會對帳。」、「（對帳的方式是怎麼對？）就是會來看業績表，就是我們會跟我們桶子主就是『胖虎』會核對那個業績表。」、「（是各人跟桶子主核對，還是有一張業績的總表，大家在一起看？）是在電腦裡面。」、「（電腦裡面的業績表，機房裡面的成員每一個人的名字都在上面嗎？）我不是很清楚，因為我只有核對我自己的。」、「（你有你自己的部分的業績表，每個禮拜跟桶子主核對？）對。」、「（你有在這個機房裡面有跟名字叫陳玟萍的人認識嗎？）有，他也是有接電話的。」、「（你怎麼知道陳玟萍也是在接電話？）因為她算是『寶哥』的朋友，來我們桶子裡面，就是有參加機房的那個機子手。」、「（你說她是『寶哥』的朋友？）對，有聽我們桶子主說她是『寶哥』的國中同學。」、「（你是聽誰說？）『胖虎』張志諒。」、「（『胖虎』說她是『寶哥』的國中同學？）對。」、「（事實上陳玟萍跟『寶哥』是國小同學，不是國中同學，這個你知道嗎？）我忘記是說是國中還是國小，反正就是有聽說，不過因為時間已長，所以自己也有點忘記了。

」、「（你有看到陳玟萍在裡面接電話，你的意思是這樣？）對。」、「（你怎麼會知道她的本名叫做陳玟萍？是誰告訴你的？還是陳玟萍自己告訴你的？）不是陳玟萍自己說的，是同事都有在講，她在裡面的綽號是叫『玟子』。」、「（你知道她的本名陳玟萍，還是你知道她的綽號是『玟子』？）我知道她的綽號叫『玟子』。」、「（你不知道她的本名？）本名是聽裡面同事說的我才知道。」、「（你在機房裡面有跟綽號「玟子」的人講過話嗎？）比較少。」、「（有講過還是沒有講過？）跟她比較沒有什麼話講。」、「（沒有交談？）對。」、「（你們這個機房是不是有成立一個『微信』的群組？）有。」、「（『微信』的群組裡面，所有的成員都在裡面嗎？）因為時間真的有點長，我也忘記了。」、「（你有在這個『微信』的群組當中嗎？）有。時間真的有點長，我自己也忘記了。」、「（你在這個『微信』群組中，你有跟這個群組當中暱稱叫『香奈兒』的人聊天過嗎？）沒有。」、「（暱稱『香奈兒』的人實際本名是誰，或者綽號是誰，你知道嗎？）就是『玟子』。」、「（你剛才說你沒有跟綽號『香奈兒』的人聊天過，你怎麼會知道『香奈兒』就是綽號『玟子』的人？）因為那時候我有跟我同案的，就是他有，就是有跟他，我不知道是不是有跟她，但是我知道的是，因為那時候我是跟我同案的是有在一起，所以我有，我的意思是說，那個叫『香奈兒』的就是『玟子』，因為那時候我跟我男朋友就只有用同一支手機，所以他有沒有跟他聊天我並不清楚，所以我知道那個照片上面的那個『香奈兒』就是『玟子』本人。」、「（既然你沒有跟暱稱『香奈兒』的人聊過天，你怎麼會知道『香奈兒』是誰？）因為我對她印象很深刻，我們一起在高工路一起作業的，所以我印象很深刻的就是有看過她本人接過電話。」、「（現在是問你：你怎麼有辦法判斷，『微信』暱稱『香奈兒』的人就是綽號『玟子』這個人在使用的？你是怎麼

判斷的？）看照片，上面有她的照片。」、「（上面有她的照片？）對，她當時是自己，就是，嗯，這要怎麼講。」、「（你剛才最後一句話講什麼？）我是說我不知道怎麼表達，就是，我的意思是說，『香奈兒』就是『玟子』。」、「我說你剛才問的在群組的那個，其實，我說事實上忘記是說，因為時間真的有點長，在群組裡面我有看過『香奈兒』的照片，所以我知道那個人是『玟子』。」、「（這個是你們高工路機房的『微信』群組嗎？）對。」、「（你看一下，這個群組當中第三行右邊起算第二個『香奈兒』，上面並沒有放『玟子』？）對，沒有照片。」、「（或者是你剛剛所提到的照片，這個部分你有什麼意見？）我記得當時看的時候確實是有她的照片。」、「（依照你的印象，那個照片是長什麼樣子？是旅遊照，她跟人家的合照，還是怎麼樣？你有印象嗎？）有，自己單獨個人的照片。」、「（請問那個印象，是什麼照片？）她自己的個人單獨照片。」、「（是全身照、半身照，你還有印象嗎？）時間真的有點長了，所以我也不是很清楚，但是我印象中就是有她個人的照片。」、「（你繼續看一下這個機房成員的『微信』群組，第一行中間有一位『蘋果』，這位『蘋果』也是機房成員嗎？）這有點模糊，看不清楚。」、「（『蘋果』是機房成員嗎？這個『蘋果』是誰？）我不知道。」、「（『蘋果』是不是機房成員？）這有點模糊，我真的看不清楚。」、「（這個『蘋果』是機房成員還是酒店小姐？）我不知道。我不認識。」、「（第二行右邊起算的第二位『唐老…』，這個人是誰？）沒有印象。」、「（這個人是不是酒店小姐？）我不清楚。我不知道。」、「（第三行『香奈兒』的左邊有一個『Li』還有兩個愛心，這個人是誰？）我不清楚。不知道。」、「（這個人是不是酒店小姐？）我不知道。」、「（是不是機房成員？）我沒有印象。」、「（這個群組裡面，你到底有沒有在使用？）有，但『微信』我不常用，

因為我跟我男朋友是用同一支。」、「（你說你不常用，你怎麼會剛剛回答說這個就是機房成員群組的『微信』？）因為我跟我男朋友是用同一支手機，這一支手機都是他在使用的。我會對『玟子』有印象，是因為那時候我男朋友有喜歡她，所以我非常，印象很深刻。」、「（你會不會因為你男朋友喜歡她，所以對『玟子』本身會有敵意？）這是一碼歸一碼的事情吧，而且有參加就是有參加，我也覺得我不需要說這個謊，因為我也在裡面執行了，我沒有必要說這個謊。」、「（你會不會因為這樣而對『玟子』有敵意？）頂多就是點頭之交，沒有跟她多說話，就會避開。我是說，我看到她的時候就是都會點頭這樣子，並不會有多深交，就是交談之類的。」、「（繼續看『微信』群組的這個畫面，請問：『Li』左邊暱稱『維維』的這位是誰？）我不清楚。」、「（『維維』是不是酒店小姐？）我不知道。」、「（是不是機房的成員？）其實名字我都沒有印象，不是。」、「（你的回答是什麼？）不是，這個我不知道，我真的沒有印象了。」、「（是不是機房的成員？）這個我不知道。」、「（剛才總共提示了『蘋果』、『唐老…』、『Li』、『維維』等四位，你都不知道是不是機房的成員也不知道是誰？）對。」、「（事實上你有沒有在使用這個機房群組？）我用『微信』這個群組，真的很少在使用。」、「（『微信』群組都是你男朋友在使用，不是你在使用，是不是？）是的。」、「（如果是這樣的話，你怎麼會有印象，『微信』群組裡面『香奈兒』有一個大頭照？因為既然你都沒有在用群組了？）因為我當時看到我男朋友在跟她，就是有看到『香奈兒』這個人的時候，我就很。」、「（因為你男朋友有在跟『香奈兒』用私訊聊天，是嗎？）我只知道印象很深刻就是有她的照片，所以我會非常的反感。」、「（所以你的印象就是你男朋友有跟『香奈兒』用私訊在聊天，你有看到『香奈兒』上面有大頭照，是嗎？）應該是說，就是點

進去，就是加入好友，這個不就是會有照片嗎。」、「其實這一段我真的有點忘記，但是我印象非常深刻，就是有看到她個人的照片。」、「我說印象很深刻的是有看過她的照片，而且『香奈兒』，我就很，非常知道她就是『玟子』。」、「（是什麼？）她是『玟子』，就是陳玟萍小姐。」、「（你在進機房之前認識綽號『玟子』的陳玟萍嗎？）沒有，不認識，是在機房後才認識的。」、「（在進機房之前，有見過面嗎？）沒有。」、「（都沒有見過面，是不是？）都沒有。」、「（你說你男朋友喜歡她，是什麼時候開始喜歡她？）在我們作業期間的時候。」、「（作業期間是在進機房之後，是不是？）對。」、「（你認識她、看過陳玟萍是在機房裡面看過她，對不對？）對。」、「（你所謂的機房是高工路的機房嗎？）對。」、「（你在進機房之前認識陳玟萍嗎？見過面嗎？）機房之前沒有，是參加機房之後才有認識她。」、「（機房內是不是還有一位綽號一樣也是叫『玟子』的人，暱稱是『姊』，叫『玟姊』〈音譯〉？）有。」、「（她的綽號也是叫『玟子』？）不是，她是叫『小玟』〈音譯〉。」、「（你在機房的這段期間有沒有因為聚餐去『大肥鵝』聚餐或者是去金錢豹酒店，在這樣的場合去認識到『玟子』？）我們有去『大肥鵝』聚餐過。」、「『金錢豹』那次我沒有去。」、「（在『大肥鵝』聚餐的時候，『玟子』在嗎？）在。」、「（在『大肥鵝』聚餐是在機房的運作期間，機房還沒有結束，是嗎？）我只知道那是我們休息過後的聚餐，就是作業休息。」、「（機房的休息時間過後的聚餐？）對。」、「我的印象深刻就是有去『大肥鵝』聚餐，然後也有去烤肉，然後時間點，真的有一點長了，所以我也不能確定是哪一個時間去的。」、「（你會看到或認識『玟子』，除了機房以外，你剛才說還有『大肥鵝』的聚餐有看過？）有。」、「確實那天烤肉她沒有去。」、「（你會把綽號『玟子』的陳玟萍跟你剛才講的『

小玟』（音譯）就是『玟姐』（音譯）這個人搞錯嗎？）不會。」、「（你明確知道這是兩個人，對不對？）這是兩個不一樣的人。」、「（所以你在檢察官訊問的時候，你的指認真的指的是陳玟萍，是嗎？）是。」、「（現在法庭中間發言台的這位小姐是不是就是機房裡面綽號叫『玟子』的人〈請被告陳玟萍起身脫下口罩供證人A1當庭指認後落座〉？）是〈證人A1當庭指認在庭被告陳玟萍〉。」、「（『玟子』是不是就是群組裡面暱稱『香奈兒』的人？同一個人，是不是？）是。」、「（『玟子』在機房裡面做哪些工作？）跟我一樣都是接電話的，跟我一樣都是拿電話的，一線機子手。」等語。

證人A1上開證詞已明確證稱被告即是「玟子」（業績表上記載為「蚊子」）之人，微信之暱稱為「香奈兒」，且被告確有參與高工路詐欺集團機房，係從事一線機子手工作，且雖然證人A1之男友有喜歡被告，但其並未因此挾怨誣指被告。

證人A2於偵查中及本院審理時之證述：

於偵查中具結證稱：「（〈提示依據第一期4月28日業績表〉團員內有綽號蚊子之人，業績第一名，蚊子是男或者女？）是女生，跟寶哥應該是國中或高中同學，好像是74年次。」、「（綽號『蚊子』之人為何在機房？）我是聽說是來打工的，因為跟寶哥熟所以進來，不清楚他們有沒有其他關係。」、「（你們都如何稱呼綽號蚊子之人？）蚊子，胖虎他們有時叫她陳玟萍，萍好像是萍水相逢的萍，玟的部首不確定，因為他長得滿不錯的，在裡面大家會開玩笑說他是寶哥的朋友要對他尊重一點，他也有寫過自己的名字。」、「（綽號蚊子的人業績如何？）很好，很常成功轉上去。」、「（綽號蚊子之人做幾期？）高工路有做一次，後來就沒看過她，有來大肥鵝的聚餐，烤肉沒有來，大巨人也沒有來，後面我沒有跟他聯絡，所以不知道他為何沒有來。」、「（你知道綽號蚊子之人在群組內

暱稱？）不太記得。」、「（提示照片，有無看過？）有。她叫香奈兒，當時群組不是這張照片，但確定是香奈兒。」等語（見偵15877號卷一第81頁反面至82頁）。

於本院審理時證稱：「（之前曾經有加入這個高工路的詐欺機房嗎？）有。」、「（你有印象這個詐欺機房裡面曾經有設立一個『微信』的群組嗎？）『微信』的群組，群組名不太清楚，因為有時間了。」、「有加入群組，但是群組的名字已經不太清楚了。」、「（當時機房的群組，是不？）是。」、「（在這個群組裡面，最上面那一排中間的這個『蘋果』是誰？）沒有印象。」、「（她是不是酒店小姐？）我不是很清楚。」、「（第二行右邊起算的第二位『唐老…』，是一個女生的圖片，這個是誰？）我沒有記的沒有錯的話，應該是裡面的人帶進來的一個小朋友。」、「（我聽不太清楚，能不能請你再講一次？）如果我沒有記錯的話，是裡面有人帶進去的人。」、「（有人帶進去的什麼？是小姐嗎？）工作的人。」、「（帶進去工作的？）對。」、「（第三行中間『Li』然後兩個愛心，這個是誰？）不清楚。」、「（她是不是酒店小姐？）這我不知道。」、「（這個『Li』旁邊的這個『維維』是誰？）我沒有印象。」、「（這不是你們機房的群組嗎？怎麼會連續四個你都不確定是誰？）有群組並不代表都有聯絡吧。」、「（在這個群組裡面，最下面那一排右邊算起來第二個的『香奈兒』是誰？）在現場。」、「（第三排右邊算起來第二位的『香奈兒』是誰？）也是裡面的人。」、「（這個人在裡面是叫什麼名字？）『蚊子』。」、「（你知道她的本名嗎？）陳玟萍。」、「（之前你有沒有曾經跟機房裡面的成員去過『阿秋大肥鵝』聚餐？）有。」、「（當天在聚餐的時候有沒有張志諒？）有。」、「（有蔡文雄嗎？）有。」、「（有陳奕銓嗎？）有。」、「（有陳玟萍嗎？）有。」、「（當時在『阿秋大肥鵝』聚餐後，你們是不是有去金錢豹酒店喝酒？）有。

」、「（有沒有再去Q Bar喝酒？）應該先是去Q Bar喝酒，然後再去『金錢豹』。」、「（是先去Q Bar然後再去『金錢豹』，是不是？）我沒有記錯的話是這樣子。」、「（在Q Bar的時候你有沒有灌陳玟萍喝酒？）我們是大家一起喝的。」、「（張志諒之前說在『金錢豹』的時候有一個人一直灌被告陳玟萍喝酒？）我們那時候都坐不同桌。」、「（當時警方提示綽號『香奈兒』的『微信』，是提示這張照片給你辨認嗎？）我印象中好像不是這一張。」、「（是提示別張給你辨認，是不是？）對。」、「（他提示給你辨認的『香奈兒』大頭貼長什麼樣子？）我記得那時候是，背景有行李箱。」、「（...可是你剛剛卻可以直接指出『香奈兒』就是『蚊子』，為什麼？）她確實在群組裡面就是叫『香奈兒』。」、「（可是你當時說沒有照片、不確定，為什麼你今天有辦法確定？）我就是有辦法。她在『微信』裡面確實是叫『香奈兒』。」、「（你剛才回答辯護人這麼多問題都可以明確指出陳玟萍就是『香奈兒』也就是『蚊子』，你到底有沒有跟陳玟萍共事過？）有。」、「（在哪裡？）高工路。」、「（高工路機房嗎？就是本案的機房，是不是？）是。」、「（所以你剛剛一路都可以回答辯護人所問的問題，那就是因為你本身就認識陳玟萍，而且一起共事過，所以才可以明確的指認，是嗎？）是，我們是在公司裡面認識的。我們是在機房裡面認識的。」、「（一起的時間。」、「（對，就整段時間都在一起嗎？）對。」、「（剛才辯護人問你說這個群組裡面有一張沒有照片但是寫『香奈兒』的人，為什麼你可以明確指出她就是陳玟萍？）因為她在群組裡面就是叫『香奈兒』。」、「（你是因為她叫『香奈兒』所以可以認出那個『香奈兒』就是陳玟萍，是嗎？）是，沒有錯。」、「（請你當庭指認在法庭的這位小姐是什麼人〈請在證人席之被告陳玟萍起身脫下口罩站立於法庭中間供證人A2指認〉？）陳玟萍（證人A2當庭指認在庭被

告陳玟萍）。」、「（也就是你剛才所說的綽號『蚊子』、群組裡面稱為『香奈兒』的人嗎？）沒錯。」、「（陳玟萍在機房裡面負責什麼工作？）一線機子手。」等語。證人A2上開證詞已明確證稱被告即是「玟子」（業績表上記載為「蚊子」）之人，微信群組內之暱稱為「香奈兒」，且被告確有參與高工路詐欺集團機房，係從事一線機子手工作。

證人A3於偵查中及本院審理時之證述：

於偵查中具結證稱：「（106年4月28日業績表，上有一位綽號蚊子之人是男是女？）女生，年籍資料不知道。我也不知道她為何到機房，我跟她不熟，那期進去兩個禮拜左右，後來就沒有看到她了。」、「（你工作時會看到她？）有吧。」、「（裡面的人如何叫她？）蚊子。」等語（見偵15877號卷一第85頁反面）。

於本院審理時證稱：「（你什麼時候進入高工路的集團？）去年的5月份，106還是107年的5、6月份。」、「（該機房裡頭是不是有一個叫做『蚊子』有時候人家會叫她『蚊姐』，是住在臺北的？有沒有？）沒有吧，我不清楚，因為第一次進去的時候還不熟，不知道住哪裡，也不知道他們叫什麼名字。」、「（高工路那個機房有沒有成立群組？）好像有吧。」、「（〈選任辯護人周平凡律師請求同時提示107年度偵字第15877號卷一第161頁及107年度偵字第26368號卷四第111頁供證人A3閱覽〉到底所提示這二張裡頭的哪一張才是你們的群組？）107年度偵字第26368號卷四第111頁。」、「（第111頁這裡頭哪一張是『蚊子』的照片？）『香奈兒』。」、「（『香奈兒』跟『蚊子』有什麼關係？）第111頁那一個是她。」、「（根據所提示107年度偵字第26368號卷四第111頁，這裡頭很多都是高工路機房的成員嗎？）有些我不認識。」、「（這個『蘋果』，你知道是誰嗎？）不知道，不認識。」、「（這一頁第二行的第四個『唐老…』，這是誰？）這個我也

不認識。這個我也沒看過，不認識。」、「（第三行第二個的『維維』是誰？）這我也不知道。」、「（第三個所謂的『Li』是誰？）我也不知道。」、「（她們是不是酒店小姐？）我都不認識。」、「（你們這個聊天機房是在作什麼用的？）就好像員工聚餐會在這裡講，就是我們去聚餐的時候會聯絡的。」、「（有沒有在所謂的詐欺方面在聯絡的？）就是下一期要去的時候會用這個聯絡。就是說，我們下一次什麼時候要開始，有的時候會用這個軟體聯絡。」、「（聯絡什麼事情？）就是開始，就是什麼時候開始工作。」、「（這已經是你們高工路機房已經成立之後你們成立的群組，是不是？）應該是吧，我也是被拉進來的，就是我也是被裡面的同事拉進來這個群組的，這個很少在使用。」、「（所提示筆錄上載，你說：『我也不知道她為何到機房』，這是什麼意思？）這段我有點忘記了，但是後面這個我比較有記憶就是說，我跟她不熟，進去二個禮拜左右我就沒看到她，這個我比較有印象，前面這一段，我不知道她為何到機房，這個有點忘記了，我記得沒有這麼講吧，還是講錯。」、「（你說：『不知道她為何到機房』，你的意思是什麼？）我說這句話我比較有印象就是後面：我跟她不熟，那期進去兩個禮拜左右，就沒看到她，這邊比較熟，前面可能是我講，我也不知道怎麼講，忘記了吧，忘記有講這句話。」、「（檢察官又問你，你工作時會看到她嗎，你說有吧，你有看到『蚊子』在做什麼？）講電話，接電話。」、「（講什麼電話？）就跟我們接電話、講電話。講什麼，內容我不知道，我沒有在她旁邊，我不知道，只是有看到。」、「（你剛才回答辯護人的時候有講到『蚊子』也就是陳玟萍在機房裡面打電話，你所謂的『打電話』，是不是也跟你一樣是做話務手，在打電話做行騙的動作？）不是打，講錯了，是接，接電話，因為那個是。」、「（接聽電話？）對，接聽電話。」、「（是不是接聽被害人打進來的電話？）是

。」、「（請你當庭指認在法庭的這一位小姐是不是就是你機房裡面所稱綽號叫做『蚊子』的人？）是（證人A3當庭指認在庭被告陳玟萍）。」、「（這一位小姐，也就是『蚊子』，她在機房裡面負責哪些工作？）一線。」、「（『一線』是什麼？）就是接聽電話。」、「（接聽誰的電話？）怎麼形容，就，被害人。」、「（被害人的電話？）對。」等語。

證人A3上開證詞已明確證稱107年度偵字第26368號卷四第111頁之群組成員照片，為高工路機房之群組無誤。而被告即是綽號「蚊子」之人，亦即微信群組內之「香奈兒」，且被告確有參與高工路詐欺集團機房，係從事一線機子手工作。

前開證人A1、A2、A3之證述互核相符。且依卷證資料顯示，本案係於106年12月14日查獲張志諒，及於同年月15日查獲陳奕銓。而陳奕銓及張志諒經扣案之手機通訊錄均有被告「香奈兒（玟子）」、「香奈兒」、「WeChat ID：yooywen」之資料（見偵15877號卷二第65至66頁）。而由上開查獲時間可知，證人A1、A2、A3指認之上開群組資料是否為106年4月28日至6月9日期間之原始群組資料？群組上之成員是否有更替？成員使用之照片、名稱是否有更改？均無法確認，自難以警方查獲張志諒、陳奕銓之後所取得上開群組資料內之「香奈兒」成員並無照片，即認證人A1、A2曾見群組上之「香奈兒」照片而指認被告即「香奈兒」、「玟子」等情為不實。況被告於警詢時亦供稱：「（你綽號為何？朋友都如何稱呼你？）綽號蚊子跟小萍。二個綽號都會叫。」、「（你目前〈之前〉使用的LINE通訊軟體暱稱為何？ID為何？）暱稱是香奈兒。」、「（你目前〈之前〉使用的微信通訊軟體暱稱為何？ID為何？）也是香奈兒。」、「（經警提示由金主陳奕銓手機翻拍照片暱稱香奈兒〈玟子〉是否為你本人？）是我本人及我微信的ID〈0000000〉，...是看到照片是我的沒錯。」等語；及於偵查中供稱：「（你綽號？）蚊子。

也有人叫我小瓶（台語）。我的玟有一個文字，大家叫我玟子或小瓶。」、「（你使用通訊軟體的暱稱？）香奈兒。」等語（見偵15877號卷一第44頁），亦自承其有暱稱「香奈兒」及綽號「玟子」無誤。

、雖張志諒於偵查中證稱：「（香奈兒是誰？）朋友，他沒有進我機房工作。」等語（見偵15877號卷二第73頁反面）。且陳奕銓、張志諒、蔡文雄於原審審理時以證人身分具結證稱：被告並非高工路機房之「蚊子」云云。惟被告於原審準備程序時辯稱：我不認識張志諒，是警詢時才知道有和張志諒在同一群組云云（見原審卷第55頁），而證人張志諒係證稱：我只在聚餐時見過被告1次，當時我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○○（綽號「飛機」）一直灌被告酒，劉○○女友王○○還因此吃醋，我在酒吧時有拿被告的手機來掃描微信，當時被告已經醉了，後來我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，但當天我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，之後我就將該群組移除，也沒有再與被告見過面等語（見原審卷第228至260頁）；另證人蔡文雄證稱：我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，我和被告沒什麼互動，只有印象「飛機」一直灌被告酒，當天是我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我如何到家，我也沒有和被告加入過同一個群組等語（見原審卷第260至270頁）；證人陳奕銓則證稱：我有邀被告參加在「大肥鵝」的聚餐，結束後還有到金錢豹喝酒，當天劉○○一直要找被告喝酒，我中途離開又回到包廂時，被告已經喝醉，王○○還因此與劉○○吵架，後來我就載被告回家，我沒有印象張志諒有無關心我如何到家，也沒有加入張志諒成立的任何群組等語（見原審卷第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，則證人張志諒之證述是否可採，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（見偵15877號卷一第12頁），卻於辯護人於原審準備程序後具狀聲請傳喚證人陳奕銓，表示被告與劉○○等人因聚餐場合產生恩怨後（見原審卷第73頁），證人陳奕銓、張志諒、蔡文雄即均證稱看到劉○○對被告灌酒，而王○○因此吃醋不悅云云，亦足見渠等證述僅係因自認劉○○、王○○即為本案秘密證人，而欲導向被告遭劉○○、王○○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，不足以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。

、被告之母親雖曾於106年5月3日至同年5月28日在梧棲童綜合醫院住院，有出院病歷摘要影本1份附於原審卷（第67頁）可稽。且被告之弟陳明仁於本院審理時證稱：「（針對媽媽的病情，她在住院期間，都是由誰來照顧？）基本上是由姊姊在照顧。」、「（你指的是被告陳玟萍？）對，是陳玟萍。」、「（陳玟萍她照顧的時間通常都是什麼時候？）通常都是在白天的時候。」、「（她白天，上午從什麼時候開始顧，顧到下午什麼時候要離開？這個你清楚嗎？）基本上她的時間點，有時候，這個東西，忽然這麼問，我沒有辦法非常肯定，只是我可以肯定的就是說，因為，她有時候顧的時間也會一整天，也會有這種情況，那如果是問我白天幾點到幾點，要說八點到晚上七、八點，也都有，因為她有時候這個時間就變成說，我沒有辦法。」、「（等於說是你跟陳玟萍在輪班照顧媽媽，是這種狀況嗎？）應該是說，都是姊姊在照顧的居多，我工作上還有我的家庭，有結婚有小孩，小

孩年紀還小，所以大多數都是由姊姊在照顧的，如果姊姊她可能需要回去更換衣服，我才會去。」、「（姊姊陳玟萍照顧媽媽的時間是有分平日跟假日嗎？）基本上沒有分，只要媽媽一旦住院，就是由姊姊陳玟萍去。」、「（當時住院期間有沒有請看護？）費用太貴，沒有請看護。」、「（你確定你白天上班不在醫院的期間，你姊姊也就是被告都有在媽媽的病床旁邊嗎？）基本上，這個東西，護士有強調，媽媽住院這段期間就一定要有人在旁邊，因為媽媽是屬於肝昏迷，我不知道法院對肝昏迷瞭不瞭解，肝昏迷可能就是會像喝酒醉一樣，會不省人事，可能會胡亂開門，可能會有一些失序、失控的行為，所以護士當時就有強調說：『你們家人一定要有人在旁邊』，所以我可以肯定的就是家人是肯定會在旁邊的，這個人就是姊姊，姊姊會在旁邊。」、「（你有確定她一直在旁邊嗎？每天隨時隨地都有在旁邊沒有離開過一段比較長的時間，這個你確定嗎？）我只能夠確定的是姊姊就是在照顧媽媽，那時間點我沒辦法確定。」等語，然被告是否於其母親住院期間均在醫院守護其母親？並無確切之證據足以證明之。且被告於偵查中亦供稱：「（106年4至6月間你人有無在臺灣？）是。我人在臺灣。」、「（當時人在哪裡？）當時我回我爸媽家，我有時回我自己家，我爸媽家在０００街00號，我自己家在寧漢街，我自己住，我男友住北屯。」等語（見15877號卷一第43頁反面），未見其有在醫院看護其母親之供述。而證人陳明仁為被告胞弟，其證詞亦難免偏頗被告而有迴護之可能。況被告應有參與本案高工路詐騙機房之一線工作等情，已如前述，而依本案高工路機房績效表所示，綽號「蚊子」之被告係於106年4月29日、4月30日、5月1日至5月7日、5月9日、5月10日、5月13日、5月18日至5月21日、5月23日、5月25日至5月28日、5月30日至6月9日有績效，故其於其母親上開住院期間，亦有至少9日沒有績效，即或有可能係在醫院陪伴其母親而未在該機房從事詐騙行為。至上開有詐騙績效之日，即應係被告至該機房從

事接聽電話以實行詐騙行為之時間。是證人陳明仁於本院所為有利於被告之證詞，尚難作為有利於被告之認定。

ŋ、綜上所述，被告確有參與本案詐欺集團犯罪組織及為加重詐欺取財之犯行，其所辯無非卸飾之詞，不足採信，事證明確，其犯行洵堪認定。

二、論罪科刑

、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。

、被告陳玟萍加入陳奕銓、張志諒等人所成立之詐欺集團，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。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。

、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○○、王○○、宜○○、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，為共同正犯。

ŋ、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。而本件被告陳玟萍與共犯陳奕銓等人實行詐騙之對象，係中國大陸地區不特定之民眾，雖由共犯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。

ē、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。而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。行為人所參與之詐欺集團，係屬三人以上以實施詐欺為手段，具有持續性及牟利性之有結構性組織，而有成立組織犯罪防制條例第3條第1項之參與組織犯罪，與其所犯加重詐欺罪成立想像競合犯之可能。然而，倘若行為人於參與犯罪組織之繼續中，先後加重詐欺數人財物，因行為人僅為一參與組織行為，侵害一社會法益，應僅就首次犯行論以參與犯罪組織罪及加重詐欺罪之想像競合犯（最高法院107年度台上字第1066號刑事判決要旨參照）。另最高法院大法庭業於109年2月13日以108年度台上大字第2306號裁定主文宣示：「行為人以一行為觸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，及刑法第339條之4第1項第2款之加重詐欺取財罪，依刑法第55條前段規定從一重之加重詐欺取財罪處斷而為科刑....」。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。

、被告並無於刑之執行前，令入勞動場所強制工作之必要：

刑法第55條之想像競合犯，係一行為觸犯數罪名，該規定依體系及文義解釋，可知行為人所犯數罪係成立實質競合，自應對行為人所犯各罪，均予評價，始屬適當。換言之，想像競合犯本質上為數罪，各罪所規定之刑罰、沒收及保安處分等相關法律效果，自應一併適用，否則將導致成立數罪之想像競合與成立一罪之法規競合，二者法律效果無分軒輊之失衡情形，尚非立法者於制定刑法第55條時，所作之價值判斷及所欲實現之目的。又刑法第33條及第35條僅就刑罰之主刑，定有輕重比較標準，想像競合犯係一行為觸犯數罪名，為避免對同一行為過度及重複評價，刑法第55條前段規定「從一重處斷」。因此所謂「從一重處斷」，僅限於「主刑」，法院應於較重罪名之法定刑度內，量處適當刑罰。至於輕罪罪名所規定之沒收及保安處分，因非屬「主刑」，故與刑法第55條從一重處斷之規定無關，自得一併宣告，蓋輕罪罪名所規定之沒收及保安處分，屬刑罰以外之法律效果，並未被重罪所吸收，仍應一併適用，此與罪刑法定原則無違。106年、107年間2次修正後之組織犯罪防制條例第2條第1項所稱之犯罪組織，已排除原有之「常習性」要件，另將實施詐欺手段之具有持續性或牟利性之有結構性組織，納入本條例適用範圍，並對參與犯罪組織之行為人，於第3條第1項後段但書規定「參與情節輕微者，得減輕或免除其刑」。惟同條第

3項仍規定「應於刑之執行前，令入勞動場所，強制工作，其期間為3年」，而未依個案情節，區分行為人是否具有反社會的危險性及受教化矯治的必要性，一律宣付刑前強制工作3年。然則，衡諸該條例所規定之強制工作，性質上原係對於有犯罪習慣，或因遊蕩、懶惰成習而犯罪者，所為之處置，修正後該條例既已排除常習性要件，從而，本於法律合憲性解釋原則，依司法院釋字第471號關於行為人有無預防矯治其社會危險性之必要，及比例原則等與解釋意旨不相衝突之解釋方法，為目的性限縮，對犯該條例第3條第1項之參與犯罪組織罪者，視其行為之嚴重性、表現之危險性、對於未來行為之期待性，以及所採措施與預防矯治目的所需程度，於有預防矯治其社會危險性之必要，且符合比例原則之範圍內，由法院依該條例第3條第3項規定，一併宣告刑前強制工作。是故行為人以一行為觸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，及刑法第339條之4第1項第2款之加重詐欺取財罪，依刑法第55條前段規定從一重之加重詐欺取財罪處斷而為科刑時，法院審酌個案情節，於有預防矯治其社會危險性之必要，且符合比例原則之範圍內，得依組織犯罪防制條例第3條第3項規定，一併宣告刑前強制工作，此有最高法院刑事大法庭108年度台上大字第2306號裁定意旨可參。

本院審酌被告為本案犯行前則未有參與其他犯罪集團之情形，本案犯罪之時間僅1日，且其本案犯行亦係於集團其餘成員實施詐欺得手後，始分擔領取款項工作，非居於核心或重要地位，與集團上層之核心成員相比，惡性情節非無輕重之別，是本院認上述徒刑之宣告及執行已足以促使被告心生警惕，嚇阻再犯，並無再採取刑罰以外之措施限制其自由，以預防矯治其社會危險性之必要，如此亦符合比例原則，故無再依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之必要。

三、原審認被告罪證明確，適用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、刑法第11條前段、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項等規定，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，量處如有期徒刑1年10月。復說明：　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）。　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71.055　10000　4.43（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。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。經核原判決認事用法並無違誤，量刑亦屬妥適，應予維持。被告上訴意旨猶執陳詞否認犯罪，其上訴為無理由。另檢察官上訴意旨謂被告所犯參與犯罪組織罪應與加重詐欺取財罪分論併罰，且應依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等語，依前揭「論罪科刑」部分之說明，並無理由；且本院依最高法院大法庭前開裁定意旨，經審酌上情，認尚無對被告宣付刑前強制工作3年之必要性，業如前述，原審未及審酌上開最高法院大法庭裁定意旨，依想像競合犯從一重依加重詐欺罪處斷之結果，而無從割裂適用組織犯罪防制條例之規定，即認被告無庸諭知強制工作，其理由雖有未合，惟與本院不諭知強制工作之結論尚無不同，不構成撤銷改判之理由。是綜上所述，被告及檢察官之上訴均為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官吳孟潔提起公訴，檢察官洪志明提起上訴，檢察官郭景東到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　30　　日

刑事第一庭　審判長法　官　江　德　千

法　官　高　增　泓

法　官　簡　源　希

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後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」。

書記官　劉　恒　宏

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　30　　日

附錄論罪科刑法條：

組織犯罪防制條例第3條第1項
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。
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。