臺灣彰化地方法院刑事判決

113年度訴字第798號

公　訴　人　臺灣彰化地方檢察署檢察官
被　　告　呂孟軒
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列被告因詐欺等案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第13621號），本院依簡式審判程序判決如下：

主　文

呂孟軒犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，累犯，處有期徒刑玖月。扣案之行動電話壹支沒收。

犯罪事實及理由

一、本件犯罪事實、證據，除下列事項外，餘均引用起訴書之記載（如附件）：

㈠犯罪事實欄一、第10行以下所載「17日，」補充為「17日前某時許，」。

㈡犯罪事實欄一、第11行以下所載「佯稱」補充為「佯稱為助公司逃漏稅使用，」。

㈢犯罪事實欄一、第15行以下所載「（下稱1號帳戶）」刪除。

㈣犯罪事實欄一第17行以下所載「1號帳戶」，共2處，均更正為「該帳戶」。

㈤犯罪事實欄一、第20至21行以下所載「（下稱2號帳戶）」刪除。

㈥犯罪事實欄一、第25行以下所載「提款卡」更正為「悠遊卡」。

㈦證據並所犯法條欄一、證據㈥更正為「飛機通訊軟體對話資料」。

㈧補充證據「被告於本院程序中之自白、0000000000號電話號碼採證同意書、告訴人提供之將卡片放置於花盆底下之照片、google路線圖、被害人身分證正反面照片、中華郵政存摺封面影本、Line截圖、對話紀錄」。

二、按行為人於參與同一詐欺集團之多次加重詐欺行為，因部分犯行發覺在後或偵查階段之先後不同，肇致起訴後分由不同之法官審理，為維護法之安定性，並裨益法院審理範圍明確、便於事實認定，即應以數案中「最先繫屬於法院之案件」為準，以「該案件」中之「首次」加重詐欺犯行與參與犯罪組織罪論以想像競合。縱該首次犯行非屬事實上之首次，亦因參與犯罪組織之繼續行為，已為該案中之首次犯行所包攝，該參與犯罪組織行為之評價已獲滿足，自不再重複於他次詐欺犯行中再次論罪，俾免於過度評價及悖於一事不再理原則（最高法院109年度台上字第5598號判決參照）。被告加入本案詐欺集團後所實施之加重詐欺取財犯行，本案為最先繫屬於法院之案件，有被告於本院審理中之陳述（本院卷第63至64頁）、臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可參，故被告就本案犯行應併論參與犯罪組織罪。是核被告所為，係犯組織犯罪防制條例第3條第1項之參與犯罪組織罪、刑法第339條之4第2項、第1項第2款之三人以上共犯詐欺取財未遂罪、洗錢防制法第21條第2項、第1項第2款及第4款之無正當理由以網際網路等傳播工具收集帳戶、期約對價使他人提供帳戶未遂罪，因被告參與上開犯罪組織的目的，既為施用詐術使被害人陷於錯誤而交付財物，具有行為局部之同一性，在法律上應評價為一行為，應認係一行為觸犯數罪名之想像競合犯，依刑法第55條之規定，從一重之三人以上共犯詐欺取財未遂罪處斷。檢察官對被告所犯參與犯罪組織罪部分，於起訴書雖漏載起訴法條，惟已於起訴犯罪事實欄載明該部分之犯罪事實，且經檢察官當庭補充此部分之法條（見本院卷第64頁），本院自應予以審理；另本院於審理過程中，並已告知被告此部分之法條（見本院卷第64頁），使

其有實質答辯之機會，無礙於被告防禦權之行使，附此敘明。

三、刑之加重減輕：

㈠按被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎。又法院依簡易程序逕以簡易判決處刑者，因無檢察官參與，倘檢察官就被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，未為主張或具體指出證明方法，受訴法院自得基於前述說明，視個案情節斟酌取捨，併予敘明（最高法院110年度臺上大字第5660號裁定意旨可參）。經查，檢察官於起訴書、本院審理時具體指出被告有起訴書所載累犯之證據方法，並經被告表示沒有意見，是被告於受有期徒刑執行完畢，5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯，應依刑法第47條第1項規定，加重其刑。又本院審酌被告於上開刑事案件執行完畢後，5年內再犯本案同質性之犯罪，足認其刑罰反應力薄弱等一切情狀後，認本件被告依累犯加重最低法定本刑部分，應無過苛之處，依大法官會議釋字第775號解釋意旨裁量結果，認本件最低法定本刑仍需加重，附此敘明。

㈡按犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑，詐欺犯罪危害防制條例第47條前段定有明文。本案被告犯刑法第339條之4之罪，屬詐欺犯罪危害防制條例第2條第1款所定「詐欺犯罪」，其於偵查及審判中均就詐欺取財犯罪自白，且依卷內證據資料內容，並無足證明被告上開犯行有取得任何犯罪所得，是被告就本案既無不法利得，自無繳交犯罪所得之可能，仍應依上開規定減輕其刑。

㈢此外，洗錢防制法第23條第3項規定：「犯前4條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部洗錢之財物或財產上利益，或查獲其他正犯或共犯者，

減輕或免除其刑」。然而，被告本案犯行既從一重之三人以上共犯詐欺取財未遂罪處斷，自無從適用前開規定減輕其刑，惟本院於後述依刑法第57條量刑時將一併衡酌該部分減輕其刑事由，附此敘明。

㈣再被告所為犯行，雖已著手加重詐欺取財行為之實行，惟尚未生取得財物之結果，其犯罪尚屬未遂，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

㈤末被告同時有刑之加重及2種減輕事由，爰依法先加後遞減之。

四、爰審酌被告不思依循正途獲取穩定經濟收入，竟貪圖不法錢財，於集團內擔任取簿手，價值觀念顯有偏差；又考量被告於犯後坦承犯行之犯後態度，同時符合修正後洗錢防制法第23條第3項減刑之規定，暨其自承智識程度為國中畢業、生活狀況、並未取得犯罪所得、犯罪手法、所造成之損害等一切情狀，量處如主文所示之刑，以示懲儆。

五、沒收：

㈠按犯詐欺犯罪，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之，詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項已定有明文，自應優先適用。經查，扣案之行動電話1支，為供被告與上游即飛機通訊軟體暱稱「大砲」之人聯繫之物，業據其於本院審理時供承在卷，並有被告提供之飛機通訊軟體對話紀錄在卷可佐，堪認係供被告本案犯罪所使用之物，應依詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項規定宣告沒收。

㈡本案卷內證據資料內容，並無足證明被告上開犯行有取得任何犯罪所得，是被告就本案既無不法利得，自無犯罪所得應予宣告沒收或追徵之問題，爰不予宣告沒收或追徵其價額。至檢察官聲請宣告沒收犯罪所得部分，容有誤會，附此敘明。

㈢被告所取得之悠遊卡1張，業已返還給告訴人邱昱豪，有贓物認領保管單附卷可憑，爰依刑法第38條之1第5項規定，不予宣告沒收。

六、依刑事訴訟法第273條之1第1項、第299條第1項前段、第310條之2、第450條第1項、第454條第2項，判決如主文。

七、如不服本判決，得於判決書送達之翌日起20日內，以書狀敘述理由，向本庭（院）提出上訴。

本案經檢察官賴志盛提起公訴，檢察官林家瑜到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　27　　日

刑事第五庭　　法　官　林怡君

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後20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」。

告訴人或被害人對於判決如有不服具備理由請求檢察官上訴者，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　27　　日

書記官　馬竹君

附錄本案論罪科刑法條：

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。

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2項之行為，為下列行為之一者，亦同：

一、使人行無義務之事或妨害其行使權利。
二、在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，已受該管公務員解散命令三次以上而不解散。
第2項、前項第1款之未遂犯罰之。

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。
四、以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或電磁紀錄之方法犯之。
前項之未遂犯罰之。

洗錢防制法第21條
無正當理由收集他人向金融機構申請開立之帳戶、向提供虛擬資產服務或第三方支付服務之事業或人員申請之帳號，而有下列情形之一者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣3千萬元以下罰金：
一、冒用政府機關或公務員名義犯之。
二、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。
三、以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或電磁紀錄之方法犯之。
四、以期約或交付對價使他人交付或提供而犯之。
五、以強暴、脅迫、詐術、監視、控制、引誘或其他不正方法而犯之。
前項之未遂犯罰之。