臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度金上訴字第1738號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官

被　　告　趙芳蓉

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　吳陵微律師（法扶律師）

上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度審訴字第518號，中華民國114年10月29日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第10258號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

壹、犯罪事實：緣真實身分不詳、LINE暱稱「Daehyun」（下稱「Daehyun」）、「Express Cargo LTD」（下稱「Express」）之人，共同基於意圖為自己不法所有而詐欺取財及洗錢的犯意聯絡，先由「Daehyun」自民國114年3月3日起，透過臉書與蔡美琴攀談、結識，並向蔡美琴謊稱其帳戶遭到凍結，有1筆以現鈔支付之報酬150萬美元，因其將被派往伊拉克擔任戰地醫生而需委託他人保管，欲將放置該筆款項之保險箱以包裹運送至臺灣交付給蔡美琴，經蔡美琴同意後，再由「Express」於114年3月12日，向蔡美琴謊稱前述包裹遭扣押在中國，需匯款才能順利領到包裹，蔡美琴此時發覺有異而未陷於錯誤，然為配合警方查緝，而與「Express」相約於114年3月14日下午見面付款。另趙芳蓉對於「他人要求自己前往向第三人收取款項，再依他人指示將收取之款項予以轉交或為其他處分，該他人之目的可能是要掩飾自己與詐欺取財等財產犯罪有密切關聯的不法行為，並藉此層轉、處分方式，將其不法行為所得加以隱匿，避免遭執法人員發現，以確保犯罪之不法所得」等情事已有預見，卻因臉書網

友即真實身分不詳、WHAT APP 帳號「+00000000000」之人（下稱「+00000000000」）的委託，而基於即使前述情事發生，也不違背其本意的犯罪故意，與「+00000000000」共同基於意圖為自己不法所有而詐欺取財及洗錢的犯意聯絡，由趙芳蓼負責前往向蔡美琴收受款項，再持該款項為「+00000000000」購買比特幣而予處分。趙芳蓼因而依「+00000000000」指示，於114年3月14日下午1時左右，在高雄市○○區○○路000號「上陞商務大飯店」門口與蔡美琴見面，並當場收受蔡美琴交付之新臺幣（下同）23萬5千元（即附表編號1所示物品），在場埋伏之員警見狀，遂上前逮捕趙芳蓼，並扣得附表編號1至4所示之物（附表編號1之現金，已由蔡美琴領回），趙芳蓼因而無法順利得手詐欺款項，亦未生隱匿詐欺所得的去向、使執法人員無從發現之結果而未遂。

貳、第二審被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述逕行判決，刑事訴訟法第371條有明文規定。被告趙芳蓼於本院115年3月11日審判期日，經合法傳喚無正當理由而未到庭，有本院送達證書、刑事報到單、被告之戶籍資料查詢結果、法院在監在押簡列表在卷可證。依據上述規定，本案自得在被告不到庭陳述的情形下，逕行判決。

參、本件作為證據使用的相關審判外陳述，經檢察官、辯護人在本院審判程序中同意有證據能力，被告於本院準備程序中亦同意有證據能力，且未於言詞辯論終結前聲明異議。本院並考量該等審判外陳述作成時之情況正常，所取得的過程也無瑕疵，且與本案相關之待證事實具有關連性，並依法踐行調查證據程序，基於尊重當事人對於傳聞證據的處分權，及證據資料越豐富越有助於真實發現的理念，認作為證據應屬適當，依照刑事訴訟法第159條之5的規定，此等審判外陳述，均應具有證據能力。

肆、認定犯罪事實所憑之證據及其認定的理由

一、被告對於犯罪事實的意見：被告對於犯罪事實欄所載的犯罪

行為，全部都坦白承認。

二、本件經綜合審酌下列各項證據，可以證明被告有犯罪事實欄所載的犯罪行為，應依法予以論罪科刑：

㈠被告於警詢、偵查之供述及於原審、本院審理中之自白。

㈡告訴人蔡美琴於警詢中之證述。

㈢告訴人與「Daehyun」及「Express」之對話截圖。

㈣被告與「+00000000000」之對話截圖。

㈤員警跟監及逮捕被告之密錄器畫面截圖；本件搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品照片；告訴人出具之贓物認領保管單。

三、檢察官雖因參與本案犯行之共犯，至少有「Dashyun」、「Express」、「+00000000000」及被告等4人，而認被告所參與之詐欺犯行，應論以刑法第339條之4第2項、第1項第2款之三人以上共同詐欺取財未遂罪。然查：

㈠依據告訴人之證述及被告之供述，本案是由「Daehyun」及「Express」對告訴人施用詐術，另由「+00000000000」要求被告前往向告訴人收取詐欺款項，而被告則是負責向告訴人收款，並於得手後持以購買比特幣而予處分，故從形式上觀之，確實有4名共犯參與本案詐欺犯行。再者，本案除被告外，「Dashyun」、「Express」、「+00000000000」等人均未能查獲，依據現有事證亦無法得知其等真實身分，然其等既於本案中負責不同分工，並以不同通訊軟體、不同暱稱與告訴人、被告接洽，且依據卷內事證，除「Dashyun」、「Express」此2者因其等所施詐術內容及為使詐騙過程較易銜接，而可能有由同一人分別使用該2暱稱之需求外，與被告接洽之人，則無以其他暱稱、通訊軟體與被告接觸之特殊需求。因此，在無其他反證之情形下，固可認本案至少有3名共犯參與詐欺犯行。

㈡然而，刑法第339條之4第1項第2款將「三人以上共同犯之」列為犯同法第339條詐欺罪之加重處罰事由，該「三人以上共同犯之」之加重條件，乃屬其犯罪成立之客觀構成要件，

自以行為人對此加重事由，具有直接故意或間接故意為必要。而不論是直接故意或間接故意，均以行為人對構成要件之事實有所認識、預見為必要，故行為人對其所為詐欺犯行，主觀上若未認識、預見有3人以上共同參與犯罪，自無法論以刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺罪，而僅能依同法第339條之詐欺罪處斷。

㈢依據被告歷次所為供述及附表編號4扣案手機內所存之被告與「+00000000000」對話截圖，被告在參與本案犯罪過程中，始終僅與「+00000000000」有所接洽，且依據卷內全部事證，亦未顯示被告知悉尚有「Dashyun」、「Express」參與本案，就此而言，自難認定被告對本件詐欺犯行屬「三人以上共同犯之」此一事項，於主觀上已經有所認識、預見，自無法對被告論以刑法第339條之4第2項、第1項第2款之三人以上共同詐欺取財未遂罪。

㈣檢察官雖主張：被告乃是參與面交之人，包含指示被告前往面交之「+00000000000」，參與本件詐騙面交工作之人即有2人以上，此乃被告所明知。而詐騙集團中，對被害人施用詐術之人，在詐欺犯罪中，更是不可或缺，此亦為一般人所共知，被告亦無不知之理。而本件亦無任何反證足認前述「Dashyun」、「Express」、「+00000000000」乃是同一人，被告亦無任何合理事證，確信其等為同一人，故被告主觀認知上，亦已知悉本件參與詐騙分工之人超過3人以上，而對此具有構成要件之故意。此外，依據臺灣臺中地方法院114年度金訴字第561號刑事判決所示，被告為該案件遭詐騙之被害人，其自可知悉詐騙集團之詐騙分工，有與被害人聯絡者、提供帳戶者、將詐騙所得轉交與上游者；另依法院前案紀錄表所示，被告先前曾因涉犯詐騙、洗錢案件，經檢察官為不起訴處分確定，故依據被告此一親身經歷，其亦應知悉詐騙集團運作手法為何。因此，被告所參與之詐欺犯行，應構成刑法第339條之4第2項、第1項第2款之三人以上共同詐欺取財未遂罪。然而：

1.如前所述，被告於參與本案過程中，僅與「+00000000000」有所接洽，並不知悉另有「Dashyun」、「Express」參與其中，則就被告立場以觀，並無檢察官所稱需確信「Dashyun」、「Express」、「+00000000000」乃是同一人，方無前述「三人以上共同犯之」之直接故意、間接故意可言。

2.被告既僅與「+00000000000」有所接洽，故本案對被告而言，尚無所謂「負責面交」、「負責施用詐術」此等壁壘分明之角色分工存在，換言之，以被告之認知，「+00000000000」乃親自對他人實施詐術之人，並無任何衝突、不合理之處。

3.檢察官所稱被告先前經歷之案件，依據檢察官所提出之判決書所載，另有帳戶提供者此一分工角色存在，此與本案情形並不相同，已無從比附援引。再者，就目前社會現況而言，由3人以上組成詐欺集團從事詐欺取財犯行，雖屬常見，而即使未有相關案件經歷之人，亦可經由媒體之報導或政府機關之宣導，對於此一情狀有所瞭解。然縱使如此，由個別1、2位行為人從事詐欺取財犯行之案例，於現今社會中仍非罕見。因此，就個案之判斷上，實無法在沒有任何積極事證的情形下，僅以「現今詐欺集團所為詐騙犯行常見」此一社會現狀，甚至行為人先前曾有遭詐騙集團詐騙或涉入詐騙集團犯罪之經歷，即推認該行為人主觀上就其所參與之詐欺犯行符合「三人以上共同犯之」之加重條件，必然有所認識、預見，否則將與刑事訴訟法第154條第2項：「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實」之明文規定相違。

㈤綜上，檢察官認為被告所參與之本件詐欺犯行，應論以刑法第339條之4第2項、第1項第2款之三人以上共同詐欺取財未遂罪，尚屬難以採認。

伍、論罪科刑及上訴論斷的理由

一、所犯罪名部分：被告本案的犯罪行為，是犯刑法第339條第3項、第1項的詐欺取財未遂罪，及洗錢防制法第19條第2項、第1項後段的一般洗錢未遂罪。檢察官認被告前述詐欺行

為，應論以刑法第339條之4第2項、第1項第2款之三人以上共同詐欺取財未遂罪，雖有未合，但因社會基本事實相同，自應依刑事訴訟法第300條規定變更起訴法條而為判決。

二、被告就前述詐欺取財未遂犯行、一般洗錢未遂犯行，與身分不詳之詐騙行為人間，具有犯意聯絡及行為分擔，應依刑法第28條規定論以共同正犯。

三、被告乃是以一行為同時觸犯前述詐欺取財未遂罪、一般洗錢未遂罪，為想像競合犯，應依刑法第55條前段的規定，從一重論以一般洗錢未遂罪。

四、加重減輕其刑事由

㈠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，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎。上述前階段構成累犯事實為檢察官之實質舉證責任，後階段加重量刑事項為檢察官之說明責任，均應由檢察官分別負主張及具體指出證明方法之責。倘檢察官未主張或具體指出證明方法時，可認檢察官並不認為被告構成累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡性此一特別預防之必要，且為貫徹舉證責任之危險結果所當然，故法院不予調查，而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，即難謂有應調查而不予調查之違法（最高法院110年度台上字第5660號刑事判決可為參考）。本件檢察官於起訴書中，雖就被告構成累犯之事實予以主張，並具體指出其證明方法，但關於應加重其刑之事項，起訴書則僅有記載「請依刑法第47條第1項之規定及司法院大法官第775號解釋意旨，裁量加重其刑」，足見檢察官於起訴書中並未為具體之說明及指出證明方法，而之後於案件審理過程中，亦未就此有所補充，依據前述說明，法院自得不予論認被告是否依累犯規定加重量刑，僅將被告之前科紀錄列入行為人屬性事由而在科刑時予以評價即可。

㈡被告就本案詐欺取財未遂、一般洗錢未遂犯行，雖然已經著手實行犯罪，但未生詐得及隱匿財物之結果，犯罪行為屬於

未遂階段而未對他人財產法益產生實害，故依據刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑度減輕其刑。

㈢被告於本案偵查過程中並未坦承洗錢犯行，與洗錢防制法第23條第3項前段之要件不符，無從依該規定就其洗錢犯行減輕其刑。

五、上訴論斷的理由：

㈠原審認為被告前述犯行，犯罪事證明確，因而適用刑法第28條、第55條前段、第339條第3項、第1項、洗錢防制法第19條第1項後段、刑法第25條第2項等規定，並審酌：「現今社會詐欺事件層出不窮、手法日益翻新，政府及相關單位無不窮盡心力追查、防堵，大眾傳播媒體更屢屢報導民眾被詐欺，甚至畢生積蓄因此化為烏有之新聞，而被告也知悉現今詐欺犯罪盛行，詐欺不法分子因應政府趨於嚴格之查緝模式，為避免自己身分與犯行曝光，均會隱藏於幕後而派遣他人從事收受贓款或贓物，或是轉交、傳遞贓款、贓物之任務，且其與『+00000000000』並非熟識，主觀上已預見依該人指示出面向民眾收款並轉交，所收取款項可能是詐欺取財犯罪所得贓款，而其將款項交出可能造成該等犯罪不法所得之所在、去向遭到掩飾、隱匿而形成金流斷點，竟仍率爾參與本案犯行，所為並非可取。兼衡以被告於偵查中雖未認罪，但就客觀上過程均已詳加說明，於起訴後並知坦承認罪，與本案犯罪情節（包含：被告所擔任之角色是收款車手，被告本案原欲收取並轉交之金額，本案是因告訴人早有警覺報警處理而查獲等），及被告自陳之智識程度、家庭生活狀況、工作與被告提出之診斷證明、身心障礙證明（惟無證據可認被告於本案行為時具有刑法第19條第1項或第2項之情形）、前科素行」等一切情狀，予以量處有期徒刑4月、併科罰金5千元，並諭知如易刑處分之折算標準均為1千元折算1日。

㈡原審另就沒收部分說明：「依被告之供述與被告遭查扣行動電話內聯絡內容，可知附表編號2之款項是『+0000000000

0』匯與被告，並指示被告持往購買虛擬貨幣之款項，至於附表編號3之款項則是該人提供被告前來高雄從事本案住宿之開銷費用（見偵卷第20、83頁；本院卷第74頁）。則附表編號3之款項乃是被告與前述共犯於本案犯罪過程中住宿開銷之成本，自應依刑法第38條之1第1項規定宣告沒收。至於附表編號2之款項，雖起訴書記載稱是犯罪所用之物，然依前述，顯然與本案犯罪並無關聯性，又無事實足以證明被告所得支配之該筆款項乃是取自其他違法行為所得，也尚無證據可認被告就其收受此筆款項有何涉犯其他犯罪（包含洗錢防制法第3條所稱「特定犯罪」或同法第19條、第20條之罪），自未能依洗錢防制法第25條第1項或第2項，或刑法相關規定予以宣告沒收（然此筆款項既為『+00000000000』匯與被告，就被告收受此筆款項是否另涉犯罪，自仍得由犯罪偵查機關另行調查款項來源以確認被告就此款項有無涉犯其他犯罪）」、「被告供稱為本案犯行未獲得報酬等語，且卷內並無證據足認被告為本件犯行有實際取得犯罪所得，即無從宣告沒收犯罪所得」；「附表編號4之物，為被告所有，並供被告於本案聯繫所用，亦經被告供明在卷，審酌該物與本案犯行之關聯性，認有依刑法第38條第2項規定宣告沒收之必要，故宣告沒收之」。

㈢經核原判決就本案之認事用法均無違誤，所量處之宣告刑亦屬妥適，對於是否沒收之結論，亦屬正確。至於原審認被告本件詐欺犯行應論以詐欺取財未遂罪，而非三人以上共同詐欺取財未遂罪所持之理由，雖與本院不同，但結論既屬正確，故由本院將此部分理由予以敘明即可。另關於附表編號3所示款項，依據被告之供述及被告與「+00000000000」之對話截圖所示，乃是「+00000000000」交付被告，用以支付被告前來高雄從事本案過程中，所需花費之住宿、飲食等日常生活開支，故就被告而言，其可因此減免日常生活原本所需支付之花費，足認該筆款項乃屬被告從事本案之報酬，而為其犯罪所得，應依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒

收。原審就沒收上述款項所論述之理由，雖與犯罪所得之性質未盡相符，然其結論既屬正確，並以同一規定為沒收依據，故由本院將此部分理由予以補充敘明即可，尚不需因此將原審判決撤銷改判。

㈣綜上，檢察官雖以前述肆、三、㈣所載理由，指稱原審就被告所參與詐欺犯行，未論以刑法第339條之4第2項、第1項第2款之三人以上共同詐欺取財未遂罪有所違誤而提起上訴，但檢察官此部分主張並不可採，業經本院論述如前。因此，本件檢察官所為上訴，並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官李宛凌提起公訴，檢察官王啟明提起上訴，檢察官呂幸玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　25　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　陳薏仪

法　官　陳君杰

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未敘述理由者並應於提出上訴狀後20日內向本院補提理由書（應附繕本）。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　25　　日

書記官　陳憲修

附錄本判決論罪科刑法條：

刑法第339條

意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

前二項之未遂犯罰之。

洗錢防制法第19條

有第二條各款所列洗錢行為者，處3年以上10年以下有期徒刑，

併科新臺幣1億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣1億元者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科新臺幣5千萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

附表：

編號	扣案物品名稱、數量
1	現金23萬5千元（仟元鈔235張）。
2	現金5萬5千元。
3	現金6千元。
4	插附門號0000000000號SIM卡行動電話1支。