臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度金上訴字第1830號

上　訴　人
即　被　告　陳正軒

上列上訴人即被告因詐欺等案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度審訴字第410號中華民國114年11月5日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署114年度偵字第7069號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

陳正軒犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，處有期徒刑壹年叁月。扣案之行動電話壹支（廠牌：iphone，含0000000000門號SIM卡壹張）沒收。

事　實

一、陳正軒於民國114年3月間某日，加入真實姓名、年籍不詳TELEGRAM通訊軟體暱稱「SKY」之成年人（以下簡稱「SKY」）所屬詐欺集團（下稱本案集團，參與犯罪組織部分不在本案起訴範圍），而本案集團前推由不詳成員於114年3月中旬時起，以LINE通訊軟體向張耀珍訛稱：投資黃金可獲利云云，張耀珍因而陷於錯誤，先依指示匯款至指定帳戶（此部分不在本案起訴範圍，亦無證據證明陳正軒知悉本案集團係採取以網際網路對公眾散布之手法），本案集團成員繼而再向張耀珍佯稱：有更大投資可以獲利更多，將介紹幣商云云，以繳交現金之事與張耀珍相約面交投資款，而張耀珍於114年4月2日13時許前往金融機構欲提領現金時，經銀行行員察覺有異通報警方前來，張耀珍始知遭詐騙，即與警方配合與本案集團成員相約面交。嗣陳正軒於接獲「SKY」指示後，即與「SKY」暨本案集團其他成員共同意圖為自己不法之所有，基於三人以上共同詐欺取財、一般洗錢之犯意聯絡，於114年4月2日22時11分許，前往高雄市○○區○○路00號，欲向張耀珍拿取所約定現金新臺幣（下同）50萬元，而於張

耀珍將備妥內裝有假鈔之牛皮紙袋交予陳正軒後，在旁埋伏員警旋上前逮捕陳正軒，陳正軒乃未詐得任何財物，亦未生掩飾、隱匿詐欺犯罪所得去向及所在之結果而止於未遂，員警並當場扣押陳正軒所有、供本案詐欺犯罪所用之行動電話1支（廠牌：iphone，含0000000000門號SIM卡1張），因而查悉上情。

二、案經高雄市政府警察局仁武分局報請臺灣橋頭地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序方面

本判決作為認定上訴人即被告陳正軒犯罪事實之被告以外之人於審判外之陳述，於本院審判程序時，檢察官同意有證據能力（金上訴卷第78頁），而被告於審判期日經合法通知未到場表示爭執，亦未於言詞辯論終結前聲明異議，本院並已依法踐行調查證據程序，另審酌此等證據資料作成時並無違法不當之瑕疵，亦無其他依法應排除證據能力之情形，乃認以之作為證據要屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定均得採為本件認定事實之依據。

貳、實體方面

一、認定事實所憑證據及認定之理由

被告於本院準備程序及審判程序經合法傳喚均未到庭，而其先後所遞送二份上訴書狀主張略以：我並未收取任何新臺幣，何來洗錢及使用詐術謀得不法所得？且因桃園大園派出所曾帶我回去做筆錄，又放我離去，致我認為所做之事並無不法，懇請考量被告剛出獄不足一年，因求職打工無故意犯之，非常努力改過自新，從輕量刑；被告係在113年9月30日才刑滿出獄，在此之前被害人遭詐騙部分被告並未參與，而被告在114年4月22日前往面交，實際上也是聽從求職工作主管之指示前往，並不清楚詐術過程，況當日被害人所交付者並非新臺幣，而是冥紙，被告實際上並無領到新臺幣，何來洗錢防制法之說？被告並不是不認罪，而是懇請庭上給予機

會，被告出獄後有努力復歸社會等語（金上訴卷第9至12頁）。經查：

㈠事實欄所載客觀情節，業據被害人張耀珍於警詢時指述明確（高市警仁分偵字第11471426400號〈下稱警卷〉第21至27頁），並經證人李栴錥於警詢證述當日駕駛計程車搭載被告之過程無訛（警卷第29至30頁），此外復有監視器暨員警密錄器影像截圖、被害人提供之對話截圖存卷可憑（警卷第31至39、87至107頁），及iPhone廠牌行動電話1支扣案為佐，復經被告於偵訊及原審審理時肯認屬實（偵7069號卷第13至15頁、審訴卷第132至133、138頁），此部分基礎事實堪以認定。

㈡次者，依被害人於警詢所陳述之案發經過可知，本案集團係以投資話術訛詐被害人，並向被害人表示將由幣商與被害人進行款項面交；至於被告前於警詢時亦自陳：我在現場有操作TELEGRAM通訊軟體聯繫「SKY」，由「SKY」告訴我交易內容及交易金額，若確認我有收到款項，會由「SKY」操作發虛擬貨幣給被害人，而本案在我還沒收款前，「SKY」有先發送7個泰達幣至被害人電子錢包，如款項正確，我們會把相對應價值的虛擬幣發給被害人等語（警卷第15頁）。由上可知，被告依「SKY」指示前往現場所負擔之分工，係以幣商自居向被害人確認面交款項數額無誤後，由共犯「SKY」將約定交易幣值之虛擬貨幣打入提供予被害人之電子錢包。而本案集團既係欲透過持續詐欺牟利，並避免輕易遭檢警查緝，斷無可能任令被害人將款項交付本案集團無法掌握之他人，蓋詐欺集團成員精心策畫詐欺犯罪計畫之目的，乃為使被害人陷於錯誤後交付款項，故詐欺集團為避免收受款項之人、管道、工具之不可靠性而無法順利領得款項，導致心血功虧一簣，必選擇較低風險，甚至是事前共同謀議犯罪之人合作負責，並佯裝為中立第三方之不同角色收取款項，除可確保款項收取，更可加深被害人之信任。則本案集團成員既已透過精密分工對被害人施用詐術，並有機會令陷於錯誤之

被害人交付現款，必當會確保該款項可即時落入本案集團支配管領範圍，則倘非被告與本案集團存有相當信賴關係並具共同犯罪合意，本案集團實無甘冒費盡心思欲騙取之款項，隨時可能因交易過程中遭被害人察覺有異，致未能順利取得贓款之風險，率爾讓被害人將現款交予與本案集團毫無關連之被告。故出面向被害人收取現款之被告，事前必已就此節與本案集團成員謀議，並擔負與被害人面交款項、使告訴人相信已收訖相應數額之虛擬貨幣此分工。故被告就本案集團稍早對被害人施用之詐術內容，雖未必有具體完整之認知，然其既係在本案集團成員所營造幣商角色之情境下，出現於被害人面前，自已分擔施用詐術之一環，而與「SKY」等本案集團成員間，就本次著手向被害人詐取50萬元一事有犯意聯絡及行為分擔無訛。

㈢復按已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂犯，刑法第25條第1項定有明文。關於著手時點之判斷，係以行為人之主觀認識為基礎，再以已發生之客觀事實為判斷，亦即行為人依其對於犯罪之認識，開始實行足以與構成要件之實現具有必要關聯性之行為，即屬犯罪行為之著手。洗錢防制法第2條第1款所規定「隱匿特定犯罪所得或掩飾其來源 」之洗錢行為，乃掩飾型洗錢犯罪，同法第19條已明文規範其處罰，該罪係以行為人有隱匿或掩飾行為為其要件，其所保護法益乃在維護特定犯罪之追訴及處罰，以及金流秩序之透明化。得否認為行為人已著手實行上開洗錢犯罪之構成要件行為，應視其依主觀上之認識，是否已將該洗錢之犯意表徵於外，並就犯罪實行之全部過程予以觀察，必以由其所實行之行為，足以表徵其係基於隱匿或掩飾之洗錢犯意而為，且與隱匿特定犯罪所得或掩飾其來源行為之進行，在時間、地點及手段上有直接、密切之關聯，亦即開始實行足以與洗錢罪構成要件之實現具有必要關聯性之行為，即已達著手階段。至於刑法第26條所規定不能未遂犯，係指實行行為未至侵害法益，且又無危險者而言，其成立除實行行為客觀上欠缺危

險性外，尤須行為人出於「重大無知」而誤認可能既遂，亦即行為人誤認自然之因果法則，而非單純誤認客觀上真正存在之事實情狀。行為人倘非出於「重大無知」之誤認，僅因一時、偶然之原因，致其行為未對洗錢罪所保護法益造成侵害，然已有侵害法益之危險，仍為普通未遂（或稱障礙未遂），而非不能未遂（最高法院114年度台上字第2652號判決意旨參照）。查被告於本案擔任面交車手，負責取款及轉交款項，依其於警詢時所述轉手款項之流程，係直接將自身報酬2,000元抽起後，將餘款放置在指定處所，就會有本案集團指派之人前來取走等節（警卷第13頁），可知被告與共犯之手法係透過層轉方式使特定犯罪所得之去向遭到隱匿，且被告主觀上對於此行為將造成隱匿該詐欺犯罪所得或掩飾其來源應屬明知，猶仍執意為之；再觀諸被告依「SKY」指示前往案發處所與被害人進行交涉後收取款項之客觀行為，可見其主觀上係為收取贓款始與被害人接觸，且其企圖向被害人收取款項之行為，與稍後欲遂行之洗錢行為間，有直接且必要之關聯，倘被害人未察覺遭詐騙，一經被告與其接觸，被害人即會直接將該等款項交付被告，因此被告依指示與被害人交涉並收取款項之客觀行為，即屬洗錢行為之著手時點，惟因被告於收受被害人所備妥以牛皮紙袋包裝之款項後，即遭警員上前逮捕查獲，其行為自僅構成一般洗錢未遂罪。至於被害人於前往約定面交地點前，因先遭金融機構人員提醒而通報警方，其主觀上未陷於錯誤而與警員配合交付款項，並以假鈔交付被告一節，僅能認被告所涉加重詐欺犯行僅止於未遂，且其未發生隱匿特定犯罪所得或掩飾其來源之結果，並非出於被告對自然因果法則之「重大無知」所致，即與不能未遂犯有別，尚不影響被告已著手一般洗錢行為，而應成立一般洗錢罪普通未遂犯之判斷。是被告上訴書狀辯稱案發之際被害人所交付者並非真鈔、其本身未取得新臺幣等語，欲主張所為與一般洗錢罪構成要件不符一節，即難憑採。

㈣再者，被告於檢察官偵訊、原審訊問及審理時，對於所涉加重詐欺取財（未遂）、一般洗錢（未遂）犯行，已當庭迭為認罪之表示（偵7069號卷第13至15頁、審訴卷第100、132至133、138頁）。本院審酌承認犯罪事實與否，涉及將來遭訴追犯罪之可能，而被告於原審自陳學歷為高中肄業（審訴卷第139頁），顯為具有相當智識程度之成年人，於本件案發前更有竊盜、妨害秩序之刑事前科，此有其之法院前案紀錄表為憑（金上訴卷第26至31頁），足見被告並非初次因涉犯刑案歷經司法程序，當知自白犯罪在法律上將遭致刑罰宣告及執行之效果；則其於偵訊及原審審理時，斷無可能明知自身主觀上不具加重詐欺取財及一般洗錢故意，卻無端為上開不利於己之自白之理；況被告前載任意性自白復有上開證據方法可資補強，足認確與事實相符而堪信實，故其於上訴書狀所為否認辯解，核屬事後翻異卸責之詞，要無可採。

㈤綜上所述，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

二、論罪

㈠核被告所為，係犯刑法第339條之4第2項、第1項第2款三人以上詐欺取財未遂罪，及洗錢防制法第19條第2項、第1項後段一般洗錢未遂罪。起訴書原認定被告係犯刑法第339條之4第1項第2、3款三人以上共同對公眾散布而犯詐欺取財罪，及洗錢防制法第19條第1項後段一般洗錢罪（詳起訴書第2頁），嗣詐欺部分業經原審蒞庭檢察官當庭更正為刑法第339條之4第2項、第1項第2款三人以上詐欺取財未遂罪（審訴字第136頁），本院自得依檢察官變更後之內容為審理。另就一般洗錢部分，因刑事訴訟法第300條所謂變更法條，係指罪名之變更而言，若僅行為態樣有正犯、從犯之分，或既遂、未遂之分，即無庸引用刑事訴訟法第300條變更起訴法條（最高法院101年度台上字第3805號判決意旨參照），故此部分自無庸變更起訴法條，附此敘明。又被告與「SKY」、本案集團其他成員間就上開犯行，有犯意聯絡與行為

分擔，應論以共同正犯。

㈡被告與共犯所實行三人以上共同詐欺取財未遂及一般洗錢未遂之舉，雖在自然意義上非完全一致，然行為時間至為相近，部分合致並相互交錯，且犯罪目的單一，依一般社會通念若予以數罪併罰恐有過度評價之虞，應適度擴張一行為概念將之評價為一行為方符合刑罰公平原則，從而其係以一行為觸犯上開數罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一重論以刑法第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。

三、刑之加重、減輕事由

㈠本案不依累犯規定加重其刑之說明

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（最高法院110年度台上字第5660號判決意旨參照）。查被告前因竊盜、妨害秩序等案件經法院分別判處有期徒刑1年，及定應執行刑為有期徒刑2年4月確定，二案經接續執行後，於113年9月26日縮刑期滿執行完畢出監一節，固有其之法院前案紀錄表在卷可憑（金上訴卷第26至31頁），然公訴意旨對於被告是否構成累犯之事實，暨是否依累犯規定加重其刑之事項，既未主張或具體指出證明方法，依前揭說明，本院即毋庸加以調查審認。

㈡未遂減輕部分

被告暨共犯於本案已著手於三人以上共同詐欺取財之實行，惟最終未達到取得財物之結果，屬未遂犯，爰犯依刑法第25條第2項規定按既遂犯之刑減輕之。

㈢詐欺犯罪危害防制條例減刑事由部分

1.被告實行本案行為後，詐欺犯罪危害防制條例於115年1月21日修正公布，並自同年月00日生效，此次修正將原第47條前段減刑規定列為第1項，除偵查及歷次審判中均自白外，尚修正限縮為「於檢察官偵查中首次自白之日起6個月內，支

付與被害人達成調解或和解之全部金額者，『得』減輕其刑」，顯未較有利於被告，仍應適用113年7月31日修正公布之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定。

2.又刑事法上所謂自白，係指行為人對於犯罪事實全部或主要部分為承認，且為應負刑事責任之陳述。其中犯罪事實之全部固無論矣，至何謂犯罪事實之「主要部分」，仍以供述包含主觀及客觀之構成要件該當事實為基本前提。倘被告或犯罪嫌疑人未交代之犯罪事實，顯然係為遮掩犯罪真相，圖謀獲判其他較輕罪名甚或希冀無罪，自難謂已為自白（最高法院114年度台上字第4368號判決意旨參照）。

3.查被告本案所犯之罪，確屬詐欺犯罪危害防制條例所定之詐欺犯罪，而被告於偵訊及原審審理時，固均坦認三人以上共同詐欺取財之罪名，業如前載；然被告具狀上訴後，經合法傳喚於準備程序及審判程序俱未到庭說明，而經細譯上述被告所提出上訴書狀之內容，其雖提及「並不是不認罪」、「從輕量刑」等語，然核其整體答辯脈絡，主要仍在表述其主觀上並未認為有何不法之處，且過程中僅是聽從工作主管之指示，則其否認知悉己身涉入詐欺不法犯罪之答辯，實無從解為已就共同加重詐欺之主觀構成要件為肯定之陳述，揆諸首揭說明，被告於本院審理時並未自白犯罪，即不符合113年7月31日修正公布之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段「偵查及歷次審判中均自白」之要件，自無此減刑規定之適用。

㈣洗錢防制法第23條第3項前段部分

被告雖於偵查階段及原審審理時均自白一般洗錢犯行，且無證據證明其獲有任何犯罪所得（詳後述），然其於上訴書狀中並未針對所涉一般洗錢罪為肯定之表示，反以「何來洗錢之有」一語為辯，業如前載，自不符合洗錢防制法23條第3項前段「歷次」審判中均自白之要件，即無在量刑時斟酌該項減刑事由之餘地，附此敘明。

四、上訴理由之論斷

被告之上訴要旨業如本判決理由欄貳、一段落所載，於此不再贅述；而原判決以本件事證明確，因被告認罪而改行簡式審判程序，認被告犯刑法第339條之4第2項、第1項第2款三人以上詐欺取財未遂罪，及洗錢防制法第19條第2項、第1項後段一般洗錢未遂罪，經依刑法第25條第2項、（113年7月31日修正公布之）詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定遞減其刑後，對被告量處有期徒刑11月，固非無見。然被告於上訴後並未自白加重詐欺取財、一般洗錢犯行，不符合113年7月31日修正公布之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減刑事由，亦無由在量刑時斟酌修正後洗錢防制法23條第3項前段減刑事由，業經析述如前，是原判決因未及斟酌被告上訴後之答辯內容，致原所適用詐欺犯罪危害防制條例規定予以減刑，及於量刑時併予斟酌洗錢防制法之減刑規定已有違誤。故被告上訴改為否認犯行一節，雖無理由，然原判決既有前載可議之處，自屬無從維持，應由本院予以撤銷。

五、刑之裁量

㈠犯情事由（刑法第57條第1至3、7至9款）

被告正值青年，不思循正當途徑獲取經濟收入，竟為貪圖不法利益，著手遂行本案三人以上共同詐欺取財及一般洗錢犯行，所為洵無足取；而針對其之犯罪動機、目的與同案由之其他案件相較並無特殊之處，爰未就此量刑因子作加重刑度之考量。次就犯罪手段、犯罪所生損害等節，則參酌被害人原與本案集團成員約定交付之金額為50萬元，誠非小額，然因本案之未遂情狀係被害人交付財物當下已非陷於錯誤，故犯罪所生危險及實際損害非鉅；又被告非本件犯罪計畫之核心角色，然因其之分工係擔任面交車手，對於取財行為之成敗具相當重要性，故其量刑自應較一般前往自動櫃員機提款之車手為高；此外，尚應考量本案之罪質尚包括經想像競合之輕罪即一般洗錢未遂罪。

㈡一般情狀之行為人屬性事由（刑法第57條第4、5、6、10款）

被告於本件案發前曾因竊盜、妨害秩序等案件經判處罪刑並入監執行，已如前述，其中竊盜前案與本案均屬侵害財產法益之犯罪，足認被告素行狀況並非良好。次者，被告於原審審理時自陳學歷為高中肄業，從事人力派遣工作，未婚無子女，無須扶養他人等語（審訴卷第139頁）。再者，被告於偵查及原審審理時均坦承犯行，然向本院遞狀上訴後則改口否認犯行，且經合法傳喚拒不到庭說明，其中第一次準備期日（115年1月29日）未到庭經本院當庭電詢時，自稱其114年11月間出車禍尚在休養，診斷證明書及請假狀已於開庭前寄出等語（詳金上訴卷第45頁準備程序筆錄），其後經本院改訂115年1月29日行準備程序猶未到庭，且本院自始未收受被告所稱請假書狀暨證明，則被告是否果有誠心面對本案刑罰之意思，實值存疑，犯後態度難謂良好。

㈢是本院綜參前述刑法第57條所示行為人責任基礎之一切情狀，對被告量處如主文第二項所示之刑，以示懲儆。又本件係由被告提起上訴，本院將原判決撤銷改判之結果，對被告量處之刑雖較原審判決不利，然因撤銷改判原因係原審適用113年7月31日修正之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段不當所致，依刑事訴訟法第370條第1項但書規定，即無不利益變更禁止原則之適用，附此敘明。

六、沒收部分

㈠扣案之行動電話1支（廠牌：iphone，含0000000000門號SIM卡1張）係被告所有，供其用以與本案集團成員聯絡使用一節，業經被告於原審自承無訛（審訴卷第133頁），核屬供詐欺犯罪所用之物，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又被告前雖供稱如有完成工作，每單可獲得2,000元報酬（警卷第11頁），然因本次面交尚未結束被告即遭警逮捕，依卷附事證亦無從審認被告果有因本次犯行獲有何報酬，爰不諭知沒收其之犯罪所得。再者，案發時因被告未及終局支配詐欺款項即遭逮捕而止於未遂，最終該裝有假鈔之牛皮紙

袋亦非由被告持續管領，若依洗錢防制法第25條第1項絕對義務沒收規定宣告沒收，容有過苛，依刑法第38條之2第2項規定即不予宣告沒收洗錢之財物。

七、被告於審判程序經合法傳喚無正當理由未到庭，有個人戶籍資料、法院在監在押簡列表、送達證書、法院前案案件異動表，及刑事報到單在卷為憑（金上訴卷第61至63、67至69、73至75頁），爰依刑事訴訟法第371條規定，不待其陳述逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第371條，判決如主文。

本案經檢察官黃世勳提起公訴，檢察官吳茂松到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　16　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　李政庭

法　官　陳薏仪

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後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狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　16　　日

書記官　駱青樺

中華民國刑法第339條之4第1項第2款

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：

二、三人以上共同犯之。

洗錢防制法第19條第1項後段

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。