臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度交上訴字第47號

上　訴　人
即　被　告 方思涵
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣屏東地方法院114年度訴字第908號，中華民國115年4月15日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署114年度偵字第11017號、第11450號、第11709號、第12385號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於附表編號2所示部分撤銷。

方思涵犯如附表編號2「本院主文」欄所示之罪，處如該編號「本院主文」欄所示之刑。

其他（即附表編號1、3、4所示宣告刑部分）上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍之說明：

按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。查上訴人即被告方思涵（下稱被告）於本院審理中陳明本件針對原判決附表編號2所示部分全部上訴，至於附表編號1、3、4所示部分則僅針量刑上訴（本院卷第111頁），故本院僅就原判決關於附表編號2所示部分及附表編號1、3、4所示各罪宣告刑部分妥適與否，進行審理，至於原判決其他部分，則非本院得予審究。

二、附表編號2所示犯罪事實：

方思涵與真實姓名年籍不詳、通訊軟體Telegram暱稱「瑞克（阿庫）」（下稱「瑞克（阿庫）」，無證據證明未滿18歲）之人共同意圖為自己不法之所有，基於詐欺取財、無正當理由以詐術收集他人金融帳戶及違法由自動付款設備取得

他人之物之犯意聯絡，先推由「瑞克（阿庫）」假以「遠東企業集團」之名義，向Ａ０３佯稱可以代辦貸款等語，致Ａ０３陷於錯誤，於民國114年3月20日15時18分許，將名下之臺灣銀行帳號000000000000號帳戶（下稱本案帳戶）提款卡寄出，並以通訊軟體LINE告知密碼（起訴書誤載為致Ａ０３陷於錯誤而依指示匯款4005元至本案帳戶，業經公訴人於原審準備程序時當庭更正）。嗣方思涵依「瑞克（阿庫）」指示，於114年3月25日8時50分許，至屏東縣○○鄉○○路000號屏東縣林邊鄉農會之自動櫃員機，持本案帳戶提款卡提領新臺幣（下同）4005元得手，並將領得款項放置在「瑞克（阿庫）」指定之處所由其取走，方思涵因此獲得提領金額1%即40元之報酬。

三、附表編號2所示部分證據能力之說明：

本判決下列所引用具有傳聞性質之各項證據資料，因當事人均同意有證據能力（本院卷第67至69頁），本院審酌各該傳聞證據作成時之情況，認均與本件待證事實具有關聯性，且查無證據足以證明言詞陳述之傳聞證據部分，陳述人有受不法取供或違反其自由意志而陳述之情形；書面陳述之傳聞證據部分，亦無遭變造或偽造之情事，衡酌各該傳聞證據，作為本案之證據亦屬適當，自均得為證據，而有證據能力。

四、附表編號2所示部分認定犯罪事實所憑之證據及理由：

上開犯罪事實，業據被告於偵查、原審及本院審理中均坦承不諱（偵卷一第21至23頁、原審卷第82頁、第99頁、本院卷第111頁、第113頁），核與證人即告訴人Ａ０３（下稱Ａ０３）於警詢中之證述相符（警卷三第33至35頁），並有本案帳戶交易明細及存摺封面影本、被告使用自動櫃員機提領監視器錄影截圖、Ａ０３報案資料及提供之對話紀錄截圖、金門縣警察局金城分局金寧分駐所陳報單、內政部警政署反詐騙諮詢專線紀錄表、受(處)理案件證明單存卷可佐，足徵被告之任意性自白確與事實相符，堪予採信。本案事證已臻明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

五、附表編號2所示部分之論罪：

㈠核被告所為，係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪、同法第339條之2第1項之違法由自動付款設備取得他人之物罪，以及洗錢防制法第21條第1項第5款之無正當理由以詐術收集他人金融帳戶罪。

㈡公訴意旨主張被告上開所為關於洗錢部分，係成立洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪等語。惟查，本件被告係推由共犯以詐術向ＡＯ３詐得本案帳戶提款卡及密碼乙情，業據ＡＯ３指訴歷歷，並有本案帳戶交易明細及存摺封面影本存卷可憑，而被告上開取得ＡＯ３金融帳戶使用權之行為，並非屬洗錢防制法第2條所定義之洗錢行為，不構成洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪，應僅成立同法第21條第1項第5款之無正當理由以詐術收集他人金融帳戶罪，此部分起訴法條容有誤會，本院自得於告知被告上開條文後（本院卷第110頁），變更起訴法條予以審理。又起訴書所犯法條欄固未提及刑法第339條之2第1項之違法由自動付款設備取得他人之物罪，惟犯罪事實欄已載明被告持提款卡提領本案帳戶內ＡＯ３4005元之事實（見起訴書第2頁），此部分應認業經起訴，本院復已當庭告知被告上開條文（本院卷第110頁），自應加以裁判。

㈢被告就上開犯行與「瑞克（阿庫）」具犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

㈣被告以一行為同時觸犯詐欺取財罪、無正當理由以詐術收集他人金融帳戶罪、違法由自動付款設備取得他人之物罪，為想像競合犯，依刑法第55條前段規定，從一重之無正當理由以詐術收集他人金融帳戶罪處斷。

六、刑之減輕之說明：

按犯洗錢防制條第19條至第21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，洗錢防制法第23條第3項前段規定甚詳。本件被告於偵查、原審及本院審理中均坦承前開洗錢及無正當理由以詐術

收集他人金融帳戶犯行，經原判決認定犯罪所得為1840元（見原判決第5頁第17至21列），業於原審自動繳交，有原審贓物收據存卷可憑（原審卷第118頁），爰就被告所犯附表編號1、3所示之一般洗錢罪及附表編號2所示之無正當理由以詐術收集他人金融帳戶罪，均依洗錢防制法第23條第3項前段規定減輕其刑。

七、上訴論斷：

㈠撤銷改判（即附表編號2所示）部分：

1.被告就附表編號2所示部分犯罪事證明確，原判決據以論罪科刑，固非無見。惟查：⑴本件被告共同詐取本案帳戶提款卡及密碼之行為，除成立詐欺取財罪外，應另成立洗錢防制法第21條第1項第5款之無正當理由以詐術收集他人金融帳戶罪，而不構成同法第19條第1項後段之一般洗錢罪，業如前述，原判決竟論以洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪，而未論同法第21條第1項第5款之罪（見原判決第3頁第22至24列），顯有違誤；⑵被告持Ａ０３交付之提款卡違法提領本案帳戶內款項之行為，應另構成違法由自動付款設備取得他人之物罪，原判決漏未論處此條文，同有未洽；⑶被告於上訴後已與Ａ０３達成和解並賠償4005元完畢，有和解筆錄存卷可憑（本院卷第127頁），原判決未及審究此有利被告之量刑因子，亦有不當。被告上訴請求從輕量刑，為有理由，且原判決另有前述可議之處，自應由本院將原判決關於附表編號2所示部分予以撤銷改判。

2.審酌被告具有勞動能力，竟不思循正當途徑獲取所需，配合「瑞克（阿庫）」向Ａ０３詐得本案帳戶提款卡及密碼，並進而違法提領本案帳戶內4005元，所為致Ａ０３受有損害，並助長詐騙犯罪風氣之猖獗，影響社會治安及風氣，實屬非是；復考量被告參與犯罪分工情節雖非居於整體詐騙犯罪計畫之核心地位，然仍係犯罪歷程不可或缺之重要環節等情；惟念被告犯後始終坦承犯行，於上訴後已與Ａ０３達成和解並賠償4005元（詳前述），犯後態度尚佳，並參以被告如法

院前案紀錄表所載之前科素行（本院卷第35至41頁），兼衡被告於本院審理中自陳之智識程度、家庭生活經濟狀況（本院卷第115頁），再考量被告於案發時為低收入戶，且曾因車禍截肢（見本院卷第119至123頁之屏東縣林邊鄉低收入戶證明書、中華民國身心障礙證明）等一切情狀，就被告所犯附表編號2所示之罪，量處如該編號「本院主文」欄所示之刑。

3.沒收：

被告於偵查中供稱：我從領得款項中抽出1%作為我的報酬等語（偵卷一第22頁），是被告本次犯行取得40元（計算式：4,005×0.01≒40）犯罪所得，業經其連同附表編號1、3所示部分犯罪所得自動繳交而由原審查扣在案，有原審贓物收據在卷可稽（原審卷第118頁），上開犯罪所得原應沒收，然因被告於上訴後已與ＡＯ３達成和解並賠償4005元，賠償之金額遠大於其此部分犯行之犯罪所得，視同已返還全數犯罪所得，依刑法第38條之1第5項規定，爰不予宣告沒收。

㈡上訴駁回（即附表編號1、3、4所示宣告刑）部分：

1.按關於量刑輕重，屬為裁判之事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，上訴審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。本件原判決審酌被告不思循正途賺取報酬，竟共同詐欺附表編號1、3所示被害人，並負責提領贓款後轉交他人製造斷點，隱匿詐欺犯罪不法所得，使詐欺者得以隱匿真實身分及犯罪所得，減少遭查獲之風險，助長犯罪猖獗及影響社會正常交易安全，嚴重破壞社會秩序，更已實際造成他人財產損害，另其其明知毒品會影響人之意識，降低駕駛人之專注、判斷、操控及反應能力，竟仍於附表編號4所示時地施用毒品後，其尿液所含毒品或其代謝物已達行政院公告之品項及濃度值以上，貿然駕車上路，危害道路交通安全，所為實有不該；又被告前有多次公共危險前科，有

卷附法院前案紀錄表可參，歷經前案偵審程序，仍不知悔悟，又為本案附表編號4所示公共危險犯行（不構成累犯），顯見素行不佳；被告雖坦承全部犯行，然迄未與附表編號1、3所示被害人達成調解、和解或賠償分文；兼衡被告附表編號1、3、4所示各罪犯罪動機、手段、目的、附表編號1、3所示被害人所受損失程度、附表編號4所示施用毒品及駕駛車輛之種類、行駛之路段、時間長短，暨其於原審自陳之智識程度、家庭生活及經濟狀況（原審卷第100頁）等一切情狀，就被告附表編號1、3、4所示各罪，分別量處如各該編號「原審主文」欄所示之刑，並就有期徒刑如易科罰金、罰金如易服勞役部分，分別諭知以1千元折算1日之折算標準。

2.本院經核原審就附表所示1、3、4量處之各該宣告刑，均已依刑法第57條規定，就被告犯罪之手段、犯罪所生危害、犯後態度等項，逐予審酌，並無遺漏，且於法定刑度之內為量定，客觀上並無濫用裁量權限之情形，且未違反比例原則，核屬允當。被告上訴固提出其於案發時之低收入戶證明書及中華民國身心障礙證明，主張其於案發時因經濟狀況不佳方涉案，且曾因車禍腳截肢而領有輕度身心障礙證明等語，惟本院審酌上情後，仍認原判決關於此部分之量刑為妥適。是以被告上訴意旨指摘原判決關於附表編號1、3、4所示部分量刑過重，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

本案經檢察官翁銘駿提起公訴，檢察官黃彩秀到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　14　　日

刑事第六庭　審判長法　官　徐美麗

法　官　黃右萱

法　官　莊珮君

以上正本證明與原本無異。

附表編號4所示部分不得上訴。

附表編號1至3所示部分如不服本判決，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　　7　　月　　14　　日

書記官　黃淑菁

附錄本判決論罪科刑法條：

中華民國刑法第185條之3第1項第3款

駕駛動力交通工具而有下列情形之一者，處3年以下有期徒刑，得併科30萬元以下罰金：

三、尿液或血液所含毒品、麻醉藥品或其他相類之物或其代謝物達行政院公告之品項及濃度值以上。

中華民國刑法第339條第1項

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。

洗錢防制法第19條第1項

有第 2 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一億元者，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。

洗錢防制法第21條第1項第5款

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：

五、以強暴、脅迫、詐術、監視、控制、引誘或其他不正方法而犯之。

附表

編號	犯罪事實	原審主文（刑之部分）	本院主文
1	原判決事實一	方思涵共同犯一般洗錢罪，處有期	上訴駁回。

	（告訴人Ａ０２）	徒刑壹年陸月，併科罰金新臺幣貳萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。	
2	原判決事實一㈡ （告訴人Ａ０３）	方思涵共同犯一般洗錢罪，處有期徒刑捌月，併科罰金新臺幣壹萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。	方思涵共同犯洗錢防制法第21條第1項第5款之無正當理由以詐術收集他人金融帳戶罪，處有期徒刑柒月。
3	原判決事實一 （告訴人Ａ０４）	方思涵共同犯一般洗錢罪，處有期徒刑壹年伍月，併科罰金新臺幣貳萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。	上訴駁回。
4	原判決事實二	方思涵犯尿液所含毒品及其代謝物達行政院公告之品項及濃度值以上而駕駛動力交通工具罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	上訴駁回。