臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度金上訴字第48號

上　訴　人　臺灣橋頭地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　CHEAH JING YUN(中文姓名：謝京昀)

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度訴字第734號，中華民國114年11月14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18245號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

CHEAH JING YUN犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，處有期徒刑壹年捌月，並於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境。

扣案新台幣玖萬伍仟元、IPhone XS Max手機1支(IMEI：000000000000000號，無門號)均沒收。

事　實

一、CHEAH JING YUN基於參與犯罪組織之犯意，於民國114年9月7日前不詳時間加入通訊軟體Signal暱稱「唐伯虎」、「湯姆克魯斯」、「weiwei」及其他真實姓名年籍不詳之人等三人以上成年人所組成、以實施詐術為手段，具有持續性、牟利性、結構性之詐欺集團犯罪組織，擔任負責前往指定地點向被害人收取遭詐騙財物之車手。詐欺集團不詳成員於114年7月29日起，陸續以通訊軟體LINE暱稱「林先生-澤一鞋業」對田淑惠佯稱：可以用虛擬貨幣投資云云，致田淑惠陷於錯誤，而依詐欺集團不詳成員指示，於114年8月18日23時18分許、同年月27日20時5分、32分許，先後交付新臺幣（下同）30萬元、200萬元、200萬元予自稱幣商之詐欺集團

成員（無證據證明CHEAH JING YUN參與上開犯行）。嗣田淑惠發覺無法提領，始悉受騙而報警處理，並配合警方再與該詐欺集團相約，於同年9月14日19時50分許，在高雄市○○區○○路00○00號面交160萬元，CHEAH JING YUN則與上開詐欺集團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及洗錢之犯意聯絡，由CHEAH JING YUN依「唐伯虎」指示於同年9月14日19時50分許，抵達上述約定地點向田淑惠收取款項，待CHEAH JING YUN準備向田淑惠收取上述款項時，即遭現場埋伏之員警逮捕而取款未遂，始悉上情。

二、案經田淑惠訴由高雄市政府警察局仁武分局報告偵辦。

理　由

壹、程序部分

按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至之4等4條之規定，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，同法第159條之5第1項定有明文。立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除；惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證據能力。查本判決以下所引具傳聞性質之審判外供述證據，檢察官、被告CHEAH JING YUN於本院審判程序時，均表示同意有證據能力（本院卷第111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，陳述人有受外在干擾、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。

貳、認定事實所憑之證據及理由：

上揭犯罪事實，業據被告於原審及本院審理時均坦白承認，核與證人即告訴人田淑惠於警詢時證述內容相符，並有告訴人提供手機對話截圖、被告手機對話截圖、高雄市政府警察局仁武分局鳥松分駐所受（處）理案件證明單、高雄市政府警察局仁武分局扣押筆錄、扣押物品目錄表在卷可稽，足佐被告前揭任意性自白與事實相符，堪信為真實。

參、論罪

一、原審判決後，屬刑法加重詐欺罪特別法之詐欺犯罪危害防制條例，業於113年7月31日制定公布，除其中第19、20、22、24條、第39條第2項至第5項部分規定及第40條第1項第6款之施行日期由行政院定之外，其餘條文自同年8月2日起生效施行。惟被告本件所犯加重詐欺取財僅止於未遂，並未獲取財物，亦不符合其他加重詐欺手段，且於偵查中未自白，與詐欺犯罪危害防制條例第43條、第44條規定要件不合，自無新舊法比較問題，亦無該條例第47條減免其刑規定之適用。

二、核被告所為，係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、洗錢防制法第19條第1項後段、第2項之一般洗錢未遂罪、刑法第339條之4第2項、第1項第2款之3人以上共同詐欺取財未遂罪。被告、「唐伯虎」、「湯姆克魯斯」、「weiwei」、不詳詐騙分子間就本案犯行有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。又被告係基於詐取被害人財物之同一犯罪目的，以一參與詐欺犯罪組織，並分工參與洗錢、三人以上共同詐欺取財未遂等行為，同時觸犯上述3罪，應認被告就上述犯行間，有局部行為合致，依一般社會通念，認應評價為一罪，論以想像競合犯，依刑法第55條規定，從一重之三人以上共同詐欺取財未遂罪論處。被告已著手於三人以上共同詐欺取財行為，惟止於未遂，其所生損害較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

肆、上訴論斷

一、原審就被告上開所犯論處罪刑，固非無見。惟查：㈠原判決

於事實欄認定被告依「唐伯虎」指示前往收款，因田淑惠報警處理，致遭現場埋伏員警逮捕而取款未遂，卻於論罪及主文欄均認定被告所為係犯洗錢防制法第2條、第19條第1項後段之一般洗錢罪、刑法第339條之4第1項第2款之3人以上共同詐欺取財罪；復於理由中又再敘及：被告所為三人以上共同詐欺取財未遂犯行，依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之等語，就被告所為應成立既遂或未遂犯行，於主文、事實及理由欄所述先後矛盾，自有違誤。㈡本件扣案現金9萬5,000元，係取自其他違法行為所得（此部分詳如下述），原審對此未依詐欺犯罪危害防制條例第48條第2項規定宣告沒收，尚有未洽。㈢被告係馬來西亞籍外國人，其在國內犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告，原審未依刑法第95條規定審酌被告是否應於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境，亦未說明不予驅逐出境之理由，同有未合。是本案檢察官及被告上訴指摘原審論罪有前述不當等情，為有理由，參以原判決亦有前述可議之處，自應由本院予以撤銷改判。

二、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告身為外籍人士，不思尋求正當途徑賺取生活所需，明知現今詐騙集團猖獗，對社會秩序及一般民眾財產法益侵害甚鉅，竟仍貪圖不法利益，入境我國配合詐騙集團擔任收取贓款工作，而對不特定人共同實施詐騙，雖本案告訴人未實際受有財產損失，然被告所為仍影響金融秩序，破壞社會互信基礎，助長詐騙犯罪歪風，並因掩飾、隱匿詐欺所得之去向與所在，增加查緝犯罪及告訴人尋求救濟之困難。又被告母親於本案發生前，曾以通訊軟體傳訊向被告告知係在從事詐騙行為，要其立即返國，被告卻謊稱是遊玩不願返國，有該對話紀錄在卷可參(警卷44頁)，可見被告法敵對意思極強，犯意堅決，主觀惡性較重。另考量被告於本案之角色及分工，係聽從他人指示為之，非屬犯罪核心地位，及其於偵查中否認犯行，係於本案移審後方自白犯行，且未與被害人達成調解之犯後態度，兼衡被告於我國無其他前科，素行尚可，暨其於本院審理中自

陳智識程度、家庭經濟情況(本院卷第114頁），並參酌告訴人針對本案量刑意見表示：被告還年輕，請給他一次機會等語（本院卷第116頁）等一切情狀，認檢察官請求至少量處3年以上有期徒刑，尚屬過重，爰量處如主文第2項所示之刑。

三、沒收

㈠本案被告尚未取得財物即為警查獲，且無其他證據可佐被告已獲有犯罪所得，無從就被告犯罪所得或洗錢之財物諭知沒收或追徵。

㈡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；有事實足以證明行為人所得支配之前項規定以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者，沒收之，詐欺犯罪危害防制條例第48條規定已有明文。本案被告遭查獲時，在其處扣得現金9萬8,000元、IPhone XS Max手機(IMEI：000000000000000號，無門號)、紅米NOTE 13手機（IMEI：000000000000000號，門號：0000000000號），有扣押物品目錄表在卷可參（偵查卷第41頁）。就該現金來源為何，據被告於偵查時供稱：其中9萬5,000元是受「唐伯虎」指示，在桃園市○○街00號，向某位中年女子所收款項，另3,000元是自己的金錢等語（偵卷第19、70頁）。本院考量被告來台後，既加入詐欺集團擔任面交車手工作，堪認該「唐伯虎」指示收取之9萬5,000元，亦為詐欺款項無疑，而屬於取自其他違法行為所得。觀諸被告現無其他案件遭偵辦等情，有法院前案紀錄表在卷可參，自應依詐欺犯罪危害防制條例第48條第2項規定，於本案項下就上揭金錢予以沒收為宜。另被告尚自陳扣案IPhone XS Max手機1支，為其聯繫犯罪所用之物(原審訴卷第56頁)，應依詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項規定宣告沒收。至其餘扣案物無證據證明與本案犯行有關，自無從併予宣告沒收。

四、按刑法第95條規定：「外國人受有期徒刑以上刑之宣告者，得於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境。」查被告為馬來西

亞籍外國人，並以觀光名義入境我國，業據其供述在卷，並有其入境個別查詢資料在卷可稽（偵查卷第59頁）。本院審酌被告來台參與本案犯罪，所為助長詐騙犯罪歪風，並影響社會治安，若續留我國境內顯有危害社會安全之虞，不宜許其繼續居留在我國境內，有驅逐出境之必要，爰依上述規定，併諭知被告應於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境。

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

本案經檢察官郭郡欣偵查起訴、檢察官靳隆坤提起上訴，檢察官姚崇略到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　11　　日

刑事第四庭　審判長法　官　施柏宏

法　官　王以齊

法　官　黃宗揚

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　　3　　月　　11　　日

書記官　黃楠婷

附錄本判決論罪科刑法條：

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。
修正後洗錢防制法第19條
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。
前項之未遂犯罰之。