臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度金上訴字第2679號

上　訴　人
即　被　告　李有朋
000000000000000000
000000000000000000
張華鈞
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　何金陞律師

上列上訴人等因加重詐欺等案件，不服臺灣南投地方法院114年度金訴字第323號中華民國114年9月25日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署114年度偵字第2855、3229、3233、3465號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於Ａ０１部分、關於Ａ０２之宣告刑部分，均撤銷。

Ａ０１犯如附表編號1至3主文欄所示之罪，各處如附表編號1至3主文欄所示之刑。應執行有期徒刑壹年玖月。

Ａ０２上開撤銷部分，各處如附表編號2至3主文欄所示之宣告刑。應執行有期徒刑壹年肆月。

扣案之黑色iPhone手機（含SIM卡壹張）壹支、筆記型電腦及充電線壹臺、鍵盤壹臺、讀卡機壹臺，均沒收。

犯罪事實及理由

壹、犯罪事實(Ａ０１部分)

一、Ａ０１自民國114年2月間，加入而參與由Telegram通訊軟體（下稱Telegram）暱稱「四葉草」等真實姓名年籍均不詳成年人(無證據證明有未成年人，下合稱本案詐欺集團成員)所組成3人以上，以實施詐術為手段所組成具有持續性、牟利性之有結構性詐欺犯罪組織，以領取金額8%之代價，負責擔任領款之「車手」之角色，或以領取金額以2%之代價，負責「指揮車手領款」之角色，並以Telegram暱稱「金牌」帳號

與「四葉草」、其所指揮之車手聯繫。Ａ０１即與葉建利（經原審判處應執行有期徒刑1年8月確定）、本案詐欺集團不詳成員共同意圖自己不法之所有，基於三人以上共同詐欺取財之犯意聯絡，先由本案詐欺集團不詳成員，以「假抽獎」方式詐騙Ａ０５，致Ａ０５陷於錯誤，於114年3月29日16時47分許，在位於臺北市○○區○○○路0段000號之統一超商薇閣門市，將自己向中華郵政股份有限公司申請開立之帳號00000000000000號帳戶金融卡寄送至位於南投縣○里鎮○○路000○0號之統一超商龍揚門市後，再告知詐欺集團該金融卡密碼。嗣由Ａ０１於114年4月1日10時28分許，至上開統一超商龍揚門市領取Ａ０５之郵局帳戶金融卡1張，Ａ０１再指示葉建利於114年4月1日12時許，至位於南投縣○里鎮○○街000號之統一超商恆吉門市廁所內，拿取Ａ０１放置於該處之Ａ０５郵局帳戶金融卡1張。

二、Ａ０２為白牌計程車司機，明知葉建利、Ａ０１均為詐欺集團成員，仍與葉建利、Ａ０１、本案詐欺集團不詳成員共同意圖自己不法之所有，基於三人以上共同詐欺取財、以不正方法由自動付款設備取得他人之物及洗錢之犯意聯絡，先由Ａ０２於114年4月1日13時許，駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車，搭載Ａ０１至南投縣○里鎮○○街000號前之埔里南昌郵局附近，由Ａ０１在該車上以手機指揮葉建利至埔里南昌郵局提領現金，並計畫葉建利領完現金後，由Ａ０２搭載葉建利、Ａ０１離去，而分別為下列犯行：

㈠本案詐欺集團不詳成員先以「假中獎」之方式，詐騙人在桃園市大園區之Ａ０６，致Ａ０６陷於錯誤，依照指示操作，而於114年4月1日13時14分匯款新臺幣（下同）38,123元、同日13時16分匯款16,985元至上開Ａ０５之郵局帳戶內。再由葉建利於114年4月1日13時29分、13時31分、13時34分許，在埔里南昌郵局，持上開Ａ０５之郵局帳戶金融卡插入自動付款設備即自動櫃員機內後鍵入密碼，冒充為Ａ０５本人，而以此不正方法自上開帳戶內接續提領53,000元、2,00

0元、45,000元（含其他來路不明款項），掩飾犯罪所得之來源及去向，妨礙國家對於詐欺犯罪所得之調查、發現、保全、沒收或追徵，而洗錢之財物未達1億元。

㈡本案詐欺集團不詳成員先以假認證賣貨便之方式，詐騙人在臺北市松山區之Ａ０７，致Ａ０７陷於錯誤，依照指示操作，而於114年4月1日13時40分匯款3,5017元至上開Ａ０５之郵局帳戶內。再由葉建利於114年4月1日13時44分許，在埔里南昌郵局，持上開Ａ０５之郵局帳戶金融卡插入自動付款設備即自動櫃員機內後鍵入密碼，冒充為Ａ０５本人，而以此不正方法自上開帳戶內提領35,000元，掩飾犯罪所得之來源及去向，妨礙國家對於詐欺犯罪所得之調查、發現、保全、沒收或追徵，而洗錢之財物未達1億元。

三、嗣葉建利領完款項離開郵局後，旋於同日13時50分許為警逮捕，並扣得其剛領取之135,000元現金、Ａ０５之上開郵局帳戶金融卡1張、葉建利與「金牌」聯繫所使用之手機1支。Ａ０１見狀，即在附近之加油站將葉建利遭逮捕之過程拍照，並回報給「四葉草」後，由Ａ０２搭載Ａ０１離去(Ａ０２上開犯罪事實未據上訴，不在本院審判範圍)。

貳、理　由

一、程序部分：

(一)刑事訴訟法第348條規定，上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。本件上訴人即被告(下稱被告)Ａ０２及其辯護人於本院審判程序中，均明確供稱：對於犯罪事實不上訴，僅就量刑上訴等語(見本院卷第119頁、第217頁)。是就被告Ａ０２之犯罪事實及沒收部分，即不在本院審判範圍，本院僅就其犯罪事實部分之量刑進行審判；就被告Ａ０１之犯罪事實、刑及沒收部分，則在本院審判範圍，先予敘明。

(二)按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定

者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合同法第159條之1至第159條之4之規定，但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。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。本案以下由檢察官所提出而採為認定被告Ａ０１犯罪之證據，其性質屬被告以外之人於審判外之陳述而屬傳聞證據者，被告Ａ０１於本院審判時經合法傳喚雖未到庭，然其於原審準備程序及簡式審判程序時，均表示沒意見，同意作為證據使用等語(見原審卷第162頁、第232頁)；檢察官於本院審判程序時，則表示沒有意見(見本院卷第119頁、第217頁)，且均未於言詞辯論終結前聲明異議。本院審酌上開傳聞證據作成時之情況，核無違法取證及證明力明顯過低之瑕疵，為證明犯罪事實所必要，亦認為以之作為證據為適當，自得逕依同法第159條之5規定作為證據。又傳聞法則乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述而為之規範，本判決以下引用之非供述證據，無刑事訴訟法第159條第1項規定傳聞法則之適用，經本院於審判時依法踐行調查證據程序，與本案待證事實具有自然之關聯性，且無證據證明係公務員違法取得之物，依法自得作為證據。

二、認定被告Ａ０１犯罪事實所憑之證據及理由：

被告Ａ０１於本院經合法傳喚雖未到庭，然其於警詢、檢察官偵訊、原審訊問、準備程序及簡式審判程序時，對於上開犯罪事實均坦承不諱，核與同案被告葉建利、Ａ０２供述之情節相符，並經證人即告訴人Ａ０５、Ａ０６、Ａ０７分別於警詢中證述在卷，且有南投縣政府警察局埔里分局搜索筆錄扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣案物品照片、郵局自動櫃員機交易明細表、Ａ０５郵局帳戶之交易明細表、監視器錄影截圖、被告Ａ０１與「金牌」之對話截圖、埔里分局偵查

隊之職務報告、被告Ａ０１領取Ａ０５之郵局金融卡之監視器錄影截圖等在卷可稽，及被告Ａ０１所有之黑色iPhone手機（含SIM卡1張）1支、筆記型電腦及充電線1臺、鍵盤1臺、讀卡機1臺等物扣案可資佐證。足認被告Ａ０１所為之任意性自白與事實相符，堪以採信。從而，本案事證明確，被告Ａ０１上開犯行均堪認定，應依法論科。

三、新舊法比較：

按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。又法律變更之比較，應就與罪刑有關之法定加減原因等影響法定刑或處斷刑範圍之一切情形，依具體個案綜其檢驗結果比較後，整體適用法律。被告Ａ０１、Ａ０22人行為後，詐欺犯罪危害防制條例經總統於115年1月21日以華總一義字第11500003491號令公布施行，於同年0月00日生效。茲說明如下：

1. 詐欺犯罪危害防制條例於第43條原規定：「犯刑法第339條之4之罪，詐欺獲取之財物或財產上利益達5百萬元者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科3千萬元以下罰金。因犯罪獲取之財物或財產上利益達1億元者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科3億以下罰金」；修正後之條文為：「犯刑法第339條之4之罪，使人交付之財物或財產上利益達100萬元者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科3千萬元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達1千萬元者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科3億元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達1億元者，處7年以上有期徒刑，得併科5億元以下罰金」。本件被告2人各次所犯之加重詐欺取財罪（含一般洗錢罪），均係犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪，依原審所認定詐欺獲取之財物金額，並未達100萬元以上，且無詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項規定「並犯」其餘款項需要加重二分之一之情形。經新舊法比較結果，修正後之規定並未較有利於被告2人，自應適

用現行刑法第339條之4第1項之規定。

2.刑法詐欺犯罪危害防制條例第47條原規定：「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；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，減輕或免除其刑」。修正後之規定為：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，並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」。修正後之規定須偵查及歷次審判均自白，且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，始能減刑，其要件較修正前之規定嚴格，經新舊法比較結果，修正前之規定較有利於被告2人。

四、論罪說明(被告Ａ０１部分)：

(一)核被告Ａ０１於犯罪事實□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及刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財罪；被告Ａ０１於犯罪事實□㈠、㈡所為，均係犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財罪、刑法第339條之2第1項之以不正方法由自動付款設備取得他人之物罪及洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪。

(二)檢察官於起訴書證據並所犯法條欄，雖漏未提及被告Ａ０１所為亦犯刑法第339條之2第1項之以不正方法由自動付款設備取得他人之物罪。惟被告Ａ０１此部分之事實，業於起訴書犯罪事實欄加以載明，且與經起訴之加重詐欺等部分具有想像競合犯之裁判上一罪關係，本院自應併予審究。

(三)公訴意旨雖認被告Ａ０１上開所為，均另涉犯刑法第339條之4第1項第3款之以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪。然共同正犯之所以應對其他共同正犯所實施之行為負其全部責任者，以就其行為有犯意之聯絡為限，若他犯所實施之行為，超越原計畫之範圍，而為其所難預見者，則僅應就其所

知之程度，令負責任，未可概以共同正犯論。而現今詐欺集團內部分工精細，所採取之詐騙手段多端，非必以網際網路等傳播工具對公眾散布方式為之，且詐欺集團除發起或主持、操縱者有橫向聯繫之外，負責招攬成員、收購人頭帳戶、領取人頭帳戶及金融卡、實施詐術、取款或提領款項者，彼此之間未必會相互認識並明確知悉他人所實施之犯行內容。而依卷內事證尚難認被告Ａ０１係實際對被害人施用詐術之人，且依被告Ａ０１於本案中所擔任之角色為聽從指示提領贓款或指揮車手領款之人，尚難認被告Ａ０１主觀上對於詐欺集團施用詐術之具體情形知悉或有所預見，是依罪證有疑利於被告之原則，尚難認其所犯構成刑法339條之4第1項第3款之加重條件，是公訴意旨此部分所指，容有誤會。又刑法第339條之4第1項各款均為詐欺取財之加重條件，如犯詐欺取財罪嫌兼具數款加重情形時，因詐欺取財行為僅有一個，仍僅成立一罪，而本案之情形實質上屬於加重詐欺罪中加重條件之減縮，且各款加重條件既屬同一條文，尚非罪名有所不同，自無庸變更起訴法條，亦無庸另為無罪諭知或不另為無罪之諭知。

(四)至公訴意旨就被告Ａ０１於犯罪事實□所為，另涉犯洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪等旨。然被告Ａ０１與同案被告葉建利共同詐取告訴人Ａ０５郵局帳戶金融卡之所為，雖構成加重詐欺取財罪，然其取得金融卡之目的，係為供本案詐欺集團成員作為另向他人詐取財物之犯罪工具，是其單純取得上開人頭帳戶，雖可認已達實行一般洗錢行為之準備階段，然尚難遽認其已著手於一般洗錢之犯行。況被告Ａ０１與同案被告葉建利取得告訴人Ａ０５郵局帳戶之金融卡後，並未交付其他詐欺集團成員，且亦無證據證明本案詐欺集團成員業已對其他人施用詐術騙取財物，或有其他被害人將款項匯入上開帳戶並經提領、轉匯，被告Ａ０１或其所屬本案詐欺集團成員顯未另行製造金流斷點而掩飾、隱匿其他犯罪所得，亦未合法化本案犯罪所得(金融卡)來源，自非

洗錢防制法所規範之洗錢行為。是就告訴人Ａ０５部分，論以刑法之三人以上共同犯詐欺取財罪即已足，當無再適用洗錢防制法第19條第1項規定予以論罪之餘地。公訴意旨此部分所指，容有未洽，原應就此部分為無罪之諭知。惟因公訴意旨認被告Ａ０１此部分與前揭論罪科刑部分，具有想像競合犯之裁判上一罪關係，故不另為無罪之諭知。

(五)被告Ａ０１參與本案加重詐欺等犯行，雖未親自實施詐騙行為，而推由同詐欺集團之其他成員為之，但其與同案被告葉建利(犯罪事實□、□㈠、□㈡)、Ａ０２(犯罪事實□㈠、□㈡)及本案詐欺集團其他不詳成員間，就上開三人以上共同詐欺取財、以不正方法由自動付款設備取得他人之物以及一般洗錢等犯行，分工擔任車手或指揮車手領款之工作，屬該詐欺集團犯罪歷程不可或缺之重要環節，堪認其所犯上開犯行，與同案被告葉建利、Ａ０２及本案詐欺集團其他成員間，具有相互利用之共同犯意，而分擔部分犯罪行為，具有犯意聯絡與行為分擔，均為共同正犯。

(六)告訴人Ａ０６遭被告Ａ０１與不詳詐欺成員詐騙後，多次匯款至Ａ０５郵局帳戶；及被告Ａ０１等人接續提領告訴人Ａ０６遭詐騙款項之行為，均係被告Ａ０１與本案詐欺集團成員基於單一之犯意，於密接之時地所為，且係侵害同一法益，依一般社會健全觀念，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續實行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，應成立接續犯，僅論以一罪。

(七)被告Ａ０１加入本案詐欺集團，並與其他詐欺集團成員共同為本案詐欺取財之犯行，既未經自首或有其他積極事實，足以證明其確已脫離或解散該組織，被告Ａ０１違反組織犯罪防制條例之行為仍繼續存在，即為行為之繼續，而屬單純一罪，至行為終了時，仍論以一罪，而僅與其首次所犯對告訴人Ａ０５部分之加重詐欺等犯行論以想像競合犯。是被告Ａ０１就犯罪事實□所犯參與犯罪組織罪及三人以上共同犯詐欺取財罪；就犯罪事實□㈠、㈡所犯三人以上共同犯詐欺取

財罪、以不正方法由自動付款設備取得他人之物罪及一般洗錢罪等犯行，均係以一行為觸犯前揭數罪名，為異種想像競合犯，各應依刑法第55條之規定，均從一重之三人以上共同犯詐欺取財罪處斷。

(八)按詐欺取財罪，係為保護個人之財產法益而設，行為人所犯罪數，自應依遭詐騙之被害人之人數計算。被告Ａ０１所犯上開3次三人以上共同犯詐欺取財罪間，其被害人不同，於刑法之評價應具有獨立性，堪認其行為互殊，且侵害法益不同，應予分論併罰。

五、刑之加減：

(一)被告Ａ０１前於111年間，因不能安全駕駛致交通危險案件，經臺灣彰化地方法院以111年度交簡字第517號判決判處有期徒刑2月確定，於111年8月22日易科罰金執行完畢，有法院前案紀錄表在卷可稽，其於受前揭有期徒刑執行完畢後之5年以內，故意再犯本案有期徒刑以上之各罪，固均為累犯。然本案檢察官於起訴書之犯罪事實並未載明被告Ａ０１構成累犯之事實，且未於起訴書證據並所犯法條內載明請依刑法第47條第1項規定加重其刑等詞；而公訴檢察官於原審審判時，亦未主張被告Ａ０１有前開構成累犯之事實(見原審卷第239頁)。雖公訴檢察官於本院審判時，已主張被告Ａ０１構成累犯，應依累犯之規定予以加重等語(見本院卷第131頁)。然參照最高法院110年度台上大字第5660號裁定禁止重複評價精神之意旨，自無許檢察官事後循上訴程序，將該應列為量刑審酌之事由改論以累犯並對被告Ａ０１加重其刑。本院自無從對被告Ａ０１依累犯之規定加重其刑，僅於量刑時一併審酌其前科素行即可。

(二)修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定：「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」，所稱「其犯罪所得」，係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得而言；倘行為人並未實際取得個人所得，僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於該

條前段減輕其刑規定之要件(最高法院113年度台上大字第4096號裁定參照)。被告Ａ０１、Ａ０２於本案所犯均屬刑法第339條之4之罪，為詐欺犯罪危害防制條例所規範之案件類型。查被告Ａ０２於警詢、檢察官偵訊、原審及本院歷次審判時，被告Ａ０１於警詢、檢察官偵訊及原審審判時，均自白詐欺取財之犯行。而被告Ａ０１固可從領取之金額抽取2%或8%之報酬，然被告Ａ０２於原審供稱：除了跳表收費外，我沒有另外收費等語(見原審卷第239頁)；被告Ａ０１於原審供稱：我沒有拿到錢等語(見原審卷第239頁)。衡酌本案被告葉建利提領現金共計135,000元後，尚未交付予本案詐欺集團其他成員時即為警查獲，被告Ａ０１、Ａ０２顯均尚未取得犯罪所得，再綜合本案全部卷證資料，亦無證據證明被告Ａ０１、Ａ０２有犯罪所得。是其2人既未實際取得個人所得，且於偵查及歷次審判中均自白，即合於詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定之要件，均應依該條規定減輕其刑。

(三)又修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段規定：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，...並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，減輕或免除其刑」。依其字面文義，應指行為人於偵查及歷次審判中均自白，「並且」「因」行為人之自白「而」使司法警察機關或檢察官得以扣押全部犯罪所得或查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，始得減輕或免除其刑。查被告Ａ０２於本院雖主張其於警方通知時，即主動積極配合警方追查本案詐欺集團並因而查獲，應有詐欺犯罪危害防制條例第47條後段減刑事由之適用等語。然經本院函詢結果，被告Ａ０２於警詢中僅指認負責提領、收水等車手，惟詐欺集團(首腦)及(暱稱飛水)等2人並無相關事證可供追查發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，本案並未有因被告Ａ０２之供述，而偵辦發起、主持、操作或指揮詐欺犯罪組織之人，有南投縣

政府警察局埔里分局114年12月17日投埔警偵字第1140028473號函、臺灣南投地方檢察署114年12月24日投檢景賢114偵3229字第1149031251號函暨所附員警職務報告在卷可查(見本院卷第99至101頁、第105至107頁)。另被告Ａ０２固有於第2次警詢時指認案外人施權祐、黎振豪、Ａ０１、葉建利等人分別擔任第2線收交水人員、總收水、提領車手，有彰化縣警察局和美分局115年2月10日和警分偵字第1150003719號函檢附員警職務報告、Ａ０２警詢筆錄及指認犯罪嫌疑人紀錄表等可查(見本院卷第105至107頁、第185至205頁)，且其等確因涉犯加重詐欺等案件經檢察官提起公訴，復有臺灣彰化地方檢察署檢察官114年度偵字第13518號等起訴書在卷可稽(見本院卷第137至151頁)，然案外人黎振豪參與上開詐欺犯罪組織後，擔任總收水並洗錢工作；案外人施權祐、Ａ０１、葉建利等人均係擔任車手。其等均非修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段規定之「發起、主持、操縱或指揮」詐欺犯罪組織之人；而案外人卓子晏雖為指揮犯罪組織之人，然其並非經被告Ａ０２之指認而查獲。是被告Ａ０２雖有供出共犯施權祐、黎振豪、Ａ０１、葉建利等人，然無證據顯示其等係發起、主持、操縱或指揮本案詐欺犯罪組織之人，本件自無從依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段之規定減輕或免除被告Ａ０２之刑，僅能作為科刑審酌事項。

(四)至被告Ａ０１固於偵查及法院歷次審判時均自白參與犯罪組織及洗錢等犯行，被告Ａ０２於偵查及法院歷次審判時均自白洗錢犯行，然被告2人於本案之所為，均已從一重之刑法加重詐欺取財罪處斷，參照最高法院108年度台上大字第3563號裁定法理，本院無從再適用組織犯罪防制條例第8條第1項(被告Ａ０１)及洗錢防制法第23條第3項(被告2人)之規定予以減刑，充其量僅能於量刑時予以衡酌。另考量被告Ａ０１於本案詐欺集團中所擔任之角色，尚難認其參與犯罪組織之情節輕微，亦無適用組織犯罪防制條例第3條第1項但書規

定減輕或免除其刑之餘地，附此說明。

六、撤銷改判之說明：

(一)原審判決就被告Ａ０１上開犯行予以論罪科刑，就被告Ａ０２部分予以科刑，固均非無見。然：⑴原審就被告Ａ０１部分，雖認定其不構成檢察官所認之刑法第339條之4第1項第3款之以網際網路對公眾散布而犯之之加重條件，卻於其犯罪事實部分，直接引用檢察官起訴書之記載，致其犯罪事實與所犯罪名不符，而有瑕疵可指；⑵被告Ａ０１為累犯，已經本院認定如前，原審未認定被告Ａ０１構成累犯並加重其刑，雖無違誤。然原審於量刑時，並未將被告Ａ０１前開構成累犯之前科資料，列為刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」(素行)之審酌事項，難認其對被告Ａ０１所應負擔之罪責已予以充分評價，自有瑕疵可指；⑶本件尚難認被告Ａ０１於犯罪事實□所為，另涉犯洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪，原審併予論罪科刑，亦有未當；⑷被告Ａ０２於警詢時供出共同正犯施權祐、黎振豪、Ａ０１、葉建利等人，並經警查獲移送檢察官偵查起訴，已如上述，原審未及審酌此有利之量刑因子，同有未洽；⑸刑法第55條規定：「一行為而觸犯數罪名者，從一重處斷。但不得科以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑」，該條但書已明定想像競合犯之輕罪封鎖作用，亦即在想像競合之情形，擴大提供法院於具體科刑時，其科刑下限不受制於重罪之法定最輕本刑，而可將輕罪較重之法定最輕本刑列為形成宣告刑之依據。則遇有重罪之法定最輕本刑無罰金刑，或僅係選科罰金刑，而輕罪之法定最輕本刑係應併科罰金刑時，依該條但書規定，在具體科刑即形成宣告刑時，輕罪相對較重之法定最輕本刑即應併科之罰金刑，例外被納為形成宣告雙主刑(徒刑及罰金)之依據，以填補如僅適用重罪法定最輕本刑，不足以評價被告全部犯行不法及罪責內涵之缺失，俾符合上開輕罪封鎖作用規範之目的。然刑法第55條但書規定之立法意旨，既在於落實充分但不過度之科刑評價，以符合罪刑相當及公平

原則，則法院在適用該但書規定而形成宣告刑時，如科刑選項為「重罪自由刑」結合「輕罪併科罰金」之雙主刑，為免併科輕罪之罰金刑，致生評價過度而有過苛之情形，倘具體所處罰金以外之較重徒刑，經整體評價後，認並未較輕罪之法定最輕徒刑及併科罰金為低時，法院得適度審酌犯罪行為人侵害法益之類型與程度、犯罪行為人之資力、因犯罪所保有之利益，以及對於刑罰儆戒作用等情，在符合比例原則之範圍內，裁量是否再併科輕罪之罰金刑，俾調和罪與刑，使之相稱，且充分而不過度。亦即，法院經整體觀察後，基於充分評價之考量，於具體科刑時，認除處以重罪之自由刑外，亦一併宣告輕罪之併科罰金刑，抑或基於不過度評價之要求，未一併宣告輕罪之併科罰金刑，如未悖離罪刑相當原則，均為法院量刑職權之適法行使。惟法院於科刑時雖未宣告併科輕罪之罰金刑，仍須敘明經整體評價並權衡上情後，不予併科輕罪罰金刑之裁量理由，始為適法(參最高法院112年度台上字第4978、5486號判決)。原判決就被告2人所犯之各罪，雖依想像競合犯之規定，各從一重論以3人以上共同犯詐欺取財罪，惟其就輕罪即洗錢防制法第19條第1項洗錢罪之併科罰金刑部分，漏未說明如何經整體評價並權衡上情，而不予併科罰金刑之裁量理由，自難謂適法。被告Ａ０２提起上訴，以其有供出共犯為由，請求從輕量刑，為有理由(至其主張有修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段規定之適用部分，則無可採；被告Ａ０１提起上訴，雖以其坦承犯行，願意和被害人和解等情，而指摘原審量刑過重，然其於本院歷次審判程序中均未到庭，自難認其有與告訴人和解之誠意，其上訴所指亦無可採)，且原判決既有上開可議之處，自屬無可維持，應由本院將原判決關於被告Ａ０１部分、被告Ａ０２之宣告刑部分均撤銷，且其對被告2人定應執行刑之基礎已有變更，應併予撤銷。

(二)爰審酌被告Ａ０１、Ａ０２正值青壯年，不思循正當管道賺取金錢，僅因金錢誘惑，被告Ａ０１即參與本案詐欺集團擔

任提領詐欺贓款及指揮車手領款之工作，被告Ａ０２則擔任載送車手提款之司機工作，致告訴人3人受有財產上損害，除助長詐欺犯罪風氣之猖獗，亦製造金流斷點，嚴重阻礙國家追查詐欺贓款之流向、使犯罪之偵辦趨於複雜，其犯罪所生危害實不容輕忽；被告Ａ０１、Ａ０２犯後雖均坦承犯行，然迄今並未賠償告訴人等人之損害，被告Ａ０２雖有意與告訴人Ａ０６、Ａ０７等人和解，然其等均無意願，有本院公務電話查詢紀錄表可查(見本院卷第157、237頁)；參以被告Ａ０１前有因公共危險案件、被告Ａ０２前有因偽造特種文書案件，分別經法院論罪科刑並執行完畢之紀錄，素行尚非良好，兼衡被告Ａ０１於原審、被告Ａ０２於原審及本院審判中自述之智識程度、生活狀況(見原審卷第239頁、本院卷第130、227頁)，暨其等犯罪之動機、目的、手段、告訴人等受詐騙之金額等一切情狀，分別就被告Ａ０１部分量處如附表編號1至3主文欄所示之刑，就被告Ａ０２部分量處如附表編號2至3主文欄所示之宣告刑。並參酌最高法院111年度台上字第977號判決意旨，整體觀察被告2人所為侵害法益之類型、程度、經濟狀況、犯罪所得等節，經充分評價行為之不法及罪責內涵後，認均無必要併予宣告輕罪即洗錢防制法第19條第1項之併科罰金刑，以免違反比例原則，產生評價過度而有過苛之情形。再斟酌被告2人於本案所為之各次犯行，均係在同一期間內所為，犯罪時間尚屬密接，其犯罪態樣、手段相同，均為同一罪質之犯罪，及其各次犯罪情節等情況，為避免責任非難過度評價，暨定應執行刑之限制加重原則，並兼顧刑罰衡平要求之意旨，分別定其應執行之刑如主文第2、3項所示。末因被告Ａ０２並未與告訴人達成和解並賠償其等之損失，本院自無從給予附條件緩刑宣告之餘地，附此說明。

七、沒收部分(被告Ａ０１)：

(一)洗錢防制法第25條第1項規定：「犯第19條、第20條之罪，洗錢之財物或財產上利益，不問屬於犯罪行為人與否，沒收

之」，與其他沒收之物以屬於犯人所有為限，才能沒收之情形不同。查同案被告葉建利所提領之而經警查獲之現金135,000元，為洗錢之財物，不問屬於犯罪行為人與否，應依洗錢防制法第25條第1項之規定宣告沒收。

(二)扣案之黑色iPhone手機（含SIM卡1張）1支、筆記型電腦及充電線1臺、鍵盤1臺、讀卡機1臺等物，為被告Ａ０１供本案詐欺犯罪所用之物，業據被告Ａ０１於原審供明在卷（見原審卷第236頁），不問屬於犯罪行為人與否，均應依詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項之規定宣告沒收。

(三)其餘扣案物品因卷內尚無事證足以證明與本案犯罪有何直接關聯性，尚無從宣告沒收，附此敘明。

(四)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項前段、第3項定有明文。又按共同犯罪行為人之組織分工及不法所得，未必相同，其所得之沒收，應就各人分得之數為之，亦即依各共犯實際犯罪利得分別宣告沒收。所謂各人「所分得」，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」，法院應視具體個案之實際情形而為認定。故本件被告Ａ０１與其他共同正犯間犯罪所得之沒收，應就個人所分得部分個別為沒收或追徵，對於不法利得分配明確時，應依各人實際所得之金額為沒收之諭知。查同案被告葉建利本案因甫將贓款領出即為警查獲，尚未將領得之贓款交予上手，是被告Ａ０１無從獲取報酬乙節，業經被告Ａ０１於原審供述在卷（見原審卷第239頁），且依卷內資料亦無積極證據證明被告Ａ０１就此犯行確已實際獲有報酬或贓款等犯罪所得，自無從併予宣告沒收犯罪所得。

八、被告Ａ０１經合法傳喚，無正當之理由不到庭，爰不待其陳述逕行一造辯論而為判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第348條第3項、第1項、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官李英霆提起公訴，檢察官Ａ０３到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日

刑事第一庭　　審判長法　官　蔡　名　曜

法　官　鄭　永　玉

法　官　林　宜　民

以上正本證明與原本無異。

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

書記官　陳　琬　婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日

附表：

編號	犯罪事實	主　文
1	犯罪事實□	Ａ０１犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年伍月。
2	犯罪事實□㈠	Ａ０１犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年陸月。 Ａ０２處有期徒刑壹年貳月。
3	犯罪事實□㈡	Ａ０１犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年陸月。 Ａ０２處有期徒刑壹年貳月。