臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第180號

上　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　賴怡如

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　林智群律師

上列上訴人等因被告加重詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院114年度金訴字第3210號中華民國114年10月21日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第33230號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

賴怡如犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，處有期徒刑拾月。

扣案如附表編號2所示之物沒收。

事　實

一、緣通訊軟體LINE暱稱「老闆」、「JY峻億物流調度管理部（B組）」、「陳建宇」等人及其他真實姓名年籍不詳之人組成3人以上，以實施詐術為手段，具有持續性、牟利性之有結構性組織之詐欺集團（下稱上開詐欺集團）犯罪組織，而上開詐欺集團不詳成員於民國114年3月間，以LINE暱稱「陳建宇」向賴珠梅佯稱：依指示投資虛擬通貨可獲利云云，致賴珠梅因而陷於錯誤，依指示轉帳及交付款項予上開詐欺集團不詳成員（賴珠梅遭詐欺而轉帳及交付款項予其他成員部分不在本案起訴、判決範圍）。而賴怡如基於參與犯罪組織之犯意，於114年6月12日起，參與上開詐欺集團犯罪組織，負責向被害人收取款項（俗稱車手）後轉交上手之工作，約定賴怡如收款成功每單可獲得新臺幣（下同）2千元之報酬，而藉此牟利。賴怡如於參與上開詐欺集團犯罪組織後，與上開詐欺集團成員共同意圖為自己不法之所有，基於

3人以上共同詐欺取財及洗錢之犯意聯絡，由上開詐欺集團不詳成員於114年6月15日起，向賴珠梅佯稱：若欲領回之前所投資之現金，應繳納15%之稅金即現金130萬元云云，賴珠梅察覺有異，遂報警處理，並配合警方與上開詐欺集團成員相約於114年6月24日上午10時許，在臺中市○里區○○路0段000號○○○○○前見面交款。賴怡如旋依「JY峻億物流調度管理部（B組）」指示，於上開約定之時間及地點出面與賴珠梅接洽，而欲向賴珠梅收取130萬元時，當場遭埋伏之員警逮捕，並扣得如附表所示之物。因賴珠梅本次係配合警方佯裝面交款項，並未陷於錯誤，賴怡如與上開詐欺集團成員就前揭130萬元並未得手，其等共同詐欺取財及洗錢犯行因而未遂。

二、案經賴珠梅訴由臺中市政府警察局霧峰分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力部分：

㈠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，刑事訴訟法第159條固定有明文，惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至之4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；又當事人、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，同法第159條之5亦定有明文。其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，惟若當事人已放棄詰問或未聲明異議，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，且強化言詞辯論原則，法院自可承認該傳聞證據例外擁有證據能力。經查，本案判決所引用之供述證據（含言詞及書面陳述），檢察官、被告賴怡如（下稱被告）及其選任辯護人於本院準備程序時，對證據能力分別表示同意有證據能力、沒有意見

（本院卷第62頁），對於證據能力並不爭執，且本院審認上開證據作成時之情況，應無違法取證或不當情事，與本案待證事實間復具有相當之關聯性，以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，自有證據能力。惟組織犯罪防制條例第12條第1項中段規定：「訊問證人之筆錄，以在檢察官或法官面前作成，並經踐行刑事訴訟法所定訊問證人之程序者為限，始得採為證據。」，本案關於證人即告訴人賴珠梅之警詢筆錄，既非在檢察官或法官面前作成，依上開規定，自不得採為被告犯組織犯罪防制條例罪名之證據，是本案以下所引用證人即告訴人賴珠梅之警詢筆錄，僅於認定被告3人以上共同犯詐欺取財及洗錢部分具有證據能力，合先敘明。

㈡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。本案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、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠前揭犯罪事實，業據被告於警詢、偵查及原審訊問、審理時迭次自白不諱（見偵卷第21至28、121至123頁、原審聲羈卷第20頁、原審卷第28、61、101頁），核與證人即告訴人賴珠梅於警詢時之指述（見偵卷第29至35頁）相符，並有員警職務報告、臺中市政府警察局霧峰分局四德派出所搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、贓物認領保管單（具領人：賴珠梅）、現場查獲照片、被告扣案手機內之LINE對話記錄翻拍照片、告訴人賴珠梅提出之詐騙對話紀錄翻拍照片、內政部警政署反詐騙諮詢專線紀錄表、臺中市政府警察局霧峰分局成功派出所受(處)理案件證明單可資佐證（見偵卷第19、41至103頁），復有扣案如附表所示之物可資佐證。至於上揭證人賴珠梅之警詢筆錄，不得作為認定被告涉犯組織犯罪防制條例罪名之事證，已如前述，是本院認定被告違反組織犯

罪防制條例時，不採證人賴珠梅警詢筆錄為證，惟縱就此部分予以排除，仍得以其餘證據作為被告自白外之補強事證，自仍得認定被告有參與犯罪組織犯行。

㈡按以網際網路，對公眾散布而犯第339條詐欺罪，構成加重詐欺取財罪，刑法第339之4條第1項第3款固定有明文。然依告訴人賴珠梅於警詢時所述：我於114年3月26日於臉書上認識一名網友，對方自己私訊我，並加我的LINE，我們一開始先互相寒暄，過一陣子後就問我要不要投資，跟我說保證獲利穩賺不賠云云（見偵卷第29頁）。可見，告訴人賴珠梅與上開詐欺集團不詳成員固在臉書上認識，然該成員係以私訊及LINE與告訴人賴珠梅聯繫，後以LINE向告訴人賴珠梅詐騙，則此詐騙方式尚難認係對公眾散布而犯之，核與刑法第339之4條第1項第3款之構成要件不符，檢察官起訴認被告有刑法第339之4條第1項第3款之加重條件，容有誤會，附此敘明。

㈢綜上所述，本案事證明確，被告上揭參與犯罪組織、三人以上共同詐欺未遂、洗錢未遂犯行，均堪認定，應予依法論科。

三、論罪及刑之減輕事由之說明：

㈠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、刑法第339條之4第2項、第1項第2款之3人以上共同犯詐欺取財未遂罪及修正後洗錢防制法第19條第2項、第1項後段之一般洗錢未遂罪。起訴書認被告構成詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項第1款、刑法第339條之4第2項、第1項第2款、第3款之加重詐欺取財未遂罪，尚有未洽，惟起訴之基本社會事實同一，且本院已告知被告變更後之罪名（見本院卷第79頁），對被告刑事辯護防禦權並不生不利影響，本院自應予以審理，並依法變更起訴法條。

㈡被告與上開詐欺集團成員間就上開3人以上共同犯詐欺取財未遂及洗錢未遂犯行，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。另被告以一行為同時觸犯參與犯罪組織罪、3人以上共

同犯詐欺取財未遂罪及修正後洗錢防制法第19條第2項、第1項後段之一般洗錢未遂罪，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重論以刑法第339條之4第2項、第1項第2款之3人以上共同犯詐欺取財未遂罪處斷。

㈢被告已著手於3人以上共同犯詐欺取財行為而未遂，所生危害較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑，減輕其刑。

㈣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。查被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例部分條文已於115年1月21日修正公布，並於同年0月00日生效。其中關於第47條前段，於修正前規定：「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。」，修正後則規定：「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六個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕其刑。」。經綜合比較修正前後規定之結果，修正前之規定於無犯罪所得時，亦應減輕其刑，修正後之規定於無犯罪所得時，則無減輕其刑之規定，且修正前係規定「減輕其刑」，修正後則係規定「得減輕其刑」，應以修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，較為有利於被告。次按「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」，修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段定有明文。又所稱「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（最高法院刑事大法庭113年度台上大字第4096號裁定意旨參照）。另所稱於偵查中自白，係指在偵查階段之自白而言。換言之，凡在檢察官偵查終結提起公訴以前，包括被告在偵查輔助機關、檢察官及檢察官聲請法院為羈押前訊問時之自白均屬之。至

於審判中自白，則指審判階段之自白，以案件經提起公訴繫屬法院後之審理中，所為之自白而言（最高法院107年度台上字第2237號判決、105年度台上字第1597號判決參照）。本件係於114年6月26日偵查終結起訴，於114年7月14日繫屬於原審，而被告於檢察官起訴前即原審114年6月25日羈押訊問時之自白尚在偵查階段、其後於起訴後在原審審判中亦均自白，並無證據被告有實際取得犯罪所得，自應依詐欺犯罪危害防制條例第47條規定予以減輕其刑，且被告有上開2種刑之減輕事由，應依刑法第70條規定遞減其刑。

㈤末按刑法第59條規定犯罪情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，固為法院依法得自由裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。是為此項裁量減刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上是否有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形，始稱適法（最高法院45年台上字第1165號、88年度台上字第6683號判決要旨參照）。是刑法上之酌減其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般人之同情，始得為之。經查，近年來詐欺猖獗，犯罪手法惡劣，嚴重破壞社會成員間之基本信賴關係，政府一再宣誓掃蕩詐騙犯罪之決心，而被告業已成年，欠缺尊重他人財產權與法治觀念，不循合法、正當途徑賺取錢財，擔任詐欺集團收款車手之工作，圖一己私利，破壞人際間之信賴關係，其犯罪情節及所生危害尚非輕微；實難認在客觀上足以引起一般人同情之處，是依其犯罪情狀，並無量處法定最低刑度，猶嫌過重之情，在客觀上無何可憫恕之處，自無再適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。

四、本院撤銷原審判決之理由：

㈠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（最高法院114年度台上字第2652號刑事判決意旨參照）。本件被告主觀上對於即將成功收得款項及收款後應將款項交出等事具有認知與意欲，顯有法益侵害之故意，業已形成侵害法益之直接危險，已達著手階段。雖因本案有員警在場埋伏，以致洗錢計劃出現障礙而難以順利完成，此乃係由於告訴人對詐欺集團成員之詐術實施已心生警覺而前往報警之偶然原因，始未發生法益侵害之結果，此屬障礙未遂之情形。原審就被告另涉洗錢未遂部分以僅屬預備階段，尚未著手洗錢行為而不另為無罪之諭知，顯有違誤不當之處。

㈡次按刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，此所以刑法第五十七條明定科刑時，應審酌一切情狀，尤應注意該條所列十款事項，以為科刑輕重之標準，並賦予法院裁量權。從而，法官量刑時，應本於『罪刑相當原則』，依法益之位階，重所當重，輕所當輕，必使罪得其刑而刑當其罪，不得重罪而輕判，或輕罪而重判，期使責任與刑罰具有相當性（最高法院96年度台上字第951號刑事判決意旨參照）。查本案經被告於另案附帶民事訴訟已與告訴人

賴珠梅達成和解，被告願意賠償告訴人賴珠梅3萬元，並已履行完畢，此有被告提出之115年2月25日和解筆錄1份及115年3月2日匯款單據1紙附卷可稽。基此，本件被告於上訴本院後既已另與本案告訴人賴珠梅達成和解，被告願意賠償告訴人賴珠梅3萬元，且業已履行完畢，已如前述，原審未及於量刑時審酌考量本案被告於上訴本院後業已另與上揭告訴人賴珠梅達成和解，並依約履行完畢之量刑因素，量刑審酌尚有未足之處。

㈢末按對於判決之一部上訴時，其有關係之部分，視為亦已上訴，刑事訴訟法第348條第2項前段定有明文。本件檢察官雖僅對原判決關於不另為無罪諭知部分提起上訴，然因此部分與原判決認定有罪部分，具有裁判上之一罪關係，依前揭法律規定，就原判決認定有罪部分視為亦已上訴，併予敘明。

㈣綜上，原判決就前揭被告所犯洗錢未遂罪行部分既有違誤不當，且有前述量刑因素審酌未足之處，核屬無可維持，檢察官、被告分別據此提起上訴，為有理由，自應由本院將原判決予以撤銷改判。

五、本院就撤銷原判決所為之量刑及沒收暨不予緩刑之理由：

㈠爰審酌被告不思以正途賺取生活所需，竟加入本案詐欺集團擔任車手負責向告訴人賴珠梅收取款項，原欲將所收取告訴人賴珠梅交付之款項層層轉交詐騙集團上手，據以隱匿犯罪所得，既破壞社會秩序及社會成員間之互信基礎，更欲製造金流斷點，破壞金流秩序之透明穩定，本案幸經告訴人賴珠梅及時報警協助，被告因而未能取得告訴人賴珠梅準備之現金130萬元而未遂（洗錢未遂部分係原審未予審酌之加重量刑因素），另衡酌被告犯後於偵查及審理中均能坦承犯行，並參酌被告合於組織犯罪防制條例第8條第1項後段、修正後洗錢防制法第23條第3項前段之量刑減輕規定，且於上訴本院後業已與告訴人賴珠梅達成和解並賠償3萬元（和解賠償部分係原審未及審酌之減輕量刑因素），兼衡被告於共犯結構中之角色地位、分工情狀，及其於原審審理中自陳高中畢

業，曾受僱從事大樓吊車操作人員，經濟狀況普通之智識程度、工作與生活狀況（原審卷第102頁）等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑，以資懲儆。

㈡扣案如附表編號1所示現金130萬元部分，業經警扣案後發還告訴人賴珠梅，此有贓物認領保管單1份附卷可憑（見偵卷第49頁），依刑法第38條之1第5項規定，爰不予宣告沒收、追徵。另扣案如附表編號2所示之物係被告所有，且係供本案犯罪所用之物之情，業據被告於原審審理時供述在卷（見原審卷第61頁），爰依刑法第38條第2項規定，併予宣告沒收之。

㈢末查被告及其辯護人雖請求本院對被告諭知緩刑云云。惟查被告欠缺尊重他人財產權與法治觀念，不循合法、正當途徑賺取錢財，擔任詐欺集團收款車手之工作，圖一己私利，破壞人際間之信賴關係，其犯罪情節及所生危害尚非輕微，依本案相關犯罪情狀，應予以相當程度之懲罰，是本件實難認被告有何暫不執行刑罰為適當之情狀，自不宜對被告為緩刑之宣告，併此補明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條，判決如主文。

本案經檢察官張良旭提起公訴，檢察官謝宏偉提起上訴，檢察官吳宗達到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

刑事第二庭　審判長法　官　陳慧珊

法　官　許月馨

法　官　李進清

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　吳伊婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

附表：

編號	扣押物品名稱及數量	備註
1	現金新臺幣130萬元	已發還告訴人賴珠梅〈贓物認領保管單見偵卷第49頁〉
2	iPhone 13黑色手機1支	