臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第30號

上　訴　人　臺灣苗栗地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　柯呈諺
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　王文宏律師
　　姜智匀律師
上　訴　人
即　被　告　許皓弼
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　陳澤嘉律師
　　陳俞澧律師

上列上訴人等因被告等加重詐欺等案件，不服臺灣苗栗地方法院114年度訴字第632號中華民國114年9月9日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署114年度偵字第7235號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

Ａ０１犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，處有期徒刑壹年貳月。扣案如附表編號3所示之物沒收。

Ａ０２犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，處有期徒刑壹年肆月。扣案如附表編號1、2所示之物均沒收。

犯罪事實

一、Ａ０１於民國114年7月18日前一週某日、Ａ０２於114年6月30日，分別基於參與犯罪組織之犯意，加入真實姓名年籍不詳通訊軟體Telegram暱稱「洪聖堯」、「阿弘」、「阿揚」、「陳恩」及實姓名年籍不詳通訊軟體Signal暱稱「蕭蘅」、「DdCc」等人及其等所屬3人以上以實施詐術為手段

所組成具有持續性、牟利性之有結構性不詳詐欺集團犯罪組織（下稱本案詐欺集團），由Ａ０２擔任面交取款車手，Ａ０１擔任監控手；Ａ０１、Ａ０２與上開暱稱「洪聖堯」、「阿弘」、「阿揚」、「陳恩」、「蕭蘅」、「DdCc」等人及本案詐欺集團不詳成員，共同意圖為自己不法之所有，基於3人以上共同犯詐欺取財及掩飾、隱匿詐欺犯罪所得本質及去向之一般洗錢之犯意聯絡，先由本案詐欺集團不詳成員自114年4月1日起以臉書聯繫Ａ０４，再以通訊軟體LINE暱稱「陳景程」邀請Ａ０４加入通訊軟體LINE投資群組，並佯稱：可透過「比特派」APP投資虛擬貨幣獲利云云，致Ａ０４陷於錯誤，陸續面交投資款項（無證據證明Ａ０１、Ａ０２參與此部分犯行，非起訴及本案審判範圍）；嗣Ａ０４察覺受騙，遂與警方配合，另與本案詐欺集團不詳成員相約於114年7月18日下午2時許，在苗栗縣竹南鎮住處（地址詳卷）面交新臺幣（下同）1,200萬元。嗣Ａ０２乃依暱稱「阿弘」之指示前往Ａ０４上址住處，Ａ０１則依暱稱「蕭蘅」、「DdCc」之指示在該住處外監控Ａ０２取款之經過，迨Ａ０２在屋內點鈔時，為警當場逮捕而未遂。

二、案經Ａ０４訴由苗栗縣警察局移送報告臺灣苗栗地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力之說明

一、按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」，係以立法排除被告以外之人於警詢或檢察事務官調查中所為之陳述，得適用刑事訴訟法第159條之2、第159條之3及第159條之5之規定，是證人於警詢時之陳述，於違反組織犯罪防制條例案件，即絕對不具有證據能力，自不得採為判決基礎（最高法院97年度台上字第1727號、102年度台上字第3990號判決意旨參照）。查上訴人即被告（下稱被告）Ａ０１、Ａ０２涉

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，關於被告以外之人於警詢時之陳述，及在檢察官或法官面前作成而未經踐行訊問證人程序之供述，就被告Ａ０１、Ａ０２所涉違反組織犯罪防制條例之犯罪事實部分，並無證據能力。至於本案告訴人Ａ０４（下稱告訴人）於警詢時之陳述，僅陳述受騙過程及金額，並未涉及被告Ａ０１、Ａ０２違反組織犯罪防制條例犯行之內容，本院亦僅援用作為認定被告Ａ０１、Ａ０２關於加重詐欺取財、一般洗錢等犯行之證據，自不在排除之列，併此說明。

二、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。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，原則上係予排除，惟若當事人已放棄對原供述人之反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，並尊重當事人對傳聞證據之處分權，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序進行順暢，此時，法院自可承認該傳聞證據之證據能力。查本判決據以認定犯罪之被告以外之人於審判外之言詞及書面陳述，雖屬傳聞證據，然檢察官、被告Ａ０１、Ａ０２及其等辯護人於本院言詞辯論終結前，對於該等證據之證據能力均未爭執；又本院審酌該等證據資料製作時之情況，尚無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，與本案待證事實復俱有關連性，認以之作為本案證據應屬適當，揆諸前開規定，該等證據具有證據能力。

三、非供述證據之物證，或以科學、機械之方式，對於當時狀況所為忠實且正確之記錄，性質上並非供述證據，無傳聞法則規定之適用，如該非供述證據非出於違法取得，並已依法踐行調查程序，即不能謂其無證據能力。本件判決以下引用之非供述證據，經本院於審理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。

貳、實體部分

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

上開犯罪事實，業據被告Ａ０１、Ａ０２於偵查中、原審及本院審理時均坦承不諱，核與證人即告訴人於警詢時證述之被害情節大致相符（見偵卷第175至178頁），並有苗栗縣警察局刑事警察大隊114年7月22日偵查報告、被告Ａ０２與暱稱「洪聖堯」、「阿弘」間通訊軟體Telegram對話紀錄截圖、苗栗縣警察局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、被告Ａ０１與暱稱「蕭蘅」、「DdCc」間通訊軟體Signal對話紀錄截圖、告訴人Ａ０４與本案詐欺集團不詳成員間之通訊軟體LINE對話紀錄截圖、查獲現場照片、數位證物採證同意書等在卷可稽（見臺灣苗栗地方檢察署114年度他字第978號卷《下稱他字卷》第27至33頁、第47至69頁、第75至79頁、第93至127頁、第133至137頁、第145至251頁、偵卷第45頁、第83頁、第157頁、第159頁、第339頁），暨附表所示之物扣案可佐，足認被告2人前揭具任意性自白與事實相符，可以採信。綜上所述，本案事證明確，被告2人上揭犯行，均洵堪認定，應依法論科。

二、論罪：

㈠、按3人以上共同犯刑法第339條詐欺罪者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科100萬元以下罰金，刑法第339條之4第1項第2款定有明文。又按組織犯罪防制條例所稱犯罪組織，指3人以上，以實施強暴、脅迫、詐術、恐嚇為手段或最重本刑逾5年有期徒刑之刑之罪，所組成具有持續性或牟利性之有結構性組織。前項有結構性組織，指非為立即實施犯罪而隨意組成，不以具有名稱、規約、儀式、固定處所、成員持續參與或分工明確為必要，組織犯罪防制條例第2條第1、2項亦分別定有明文。是以，被告倘有實行3人以上共同詐欺取財之行為，無需另有何參與之儀式，即構成參與詐欺犯罪組

織罪行。經查，本案犯罪事實欄一被告Ａ０１、Ａ０２所加入者，係先由詐欺集團成員以通訊軟體聯繫被害人等，誆騙可投資虛擬貨幣獲利，致其等陷於錯誤而交付投資款項，再由擔任面交取款之車手依指示前往面交取款，並由監控手前往面交現場監控車手取款之經過，待取款成功後層轉其他詐欺集團成員，渠等並因此可獲有報酬；由上可見，包含被告Ａ０１、Ａ０２、通訊軟體Telegram暱稱「洪聖堯」、「阿弘」、「阿揚」、「陳恩」及通訊軟體Signal暱稱「蕭蘅」、「DdCc」等人在內，該詐欺集團成員至少3人以上，內部具有上開分工結構，且以實施詐術為手段，而多次為上開犯行，足認本案詐欺集團並非偶然成立或為立即實施犯罪而隨意組成，而係具有一定之持續性，堪認本案詐欺集團係透過縝密之計畫與分工，成員彼此相互配合，由至少3人以上之多數人所組成，以實施詐欺為手段，具有持續性、牟利性之有結構性組織，合於組織犯罪防制條例第2條第1項所稱之犯罪組織。則被告Ａ０１、Ａ０２參與上開詐欺集團，並負責其中部分工作，所為自均已該當參與犯罪組織之構成要件甚明。

㈡、按加重詐欺罪，係侵害個人財產法益之犯罪，其罪數之計算，核與參與犯罪組織罪之侵害社會法益有所不同，審酌現今詐欺集團之成員皆係為欺罔他人，騙取財物，方參與以詐術為目的之犯罪組織。倘若行為人於參與詐欺犯罪組織之行為繼續中，先後多次為加重詐欺之行為，因參與犯罪組織罪為繼續犯，犯罪一直繼續進行，直至犯罪組織解散，或其脫離犯罪組織時，其犯行始行終結。故該參與犯罪組織與其後之多次加重詐欺之行為皆有所重合，然因行為人僅為一參與犯罪組織行為，侵害一社會法益，屬單純一罪，應僅就「該案中」與參與犯罪組織罪時間較為密切之首次加重詐欺犯行論以參與犯罪組織罪及加重詐欺罪之想像競合犯，而其他之加重詐欺犯行，祇需單獨論罪科刑即可，無需再另論以參與犯罪組織罪，以避免重複評價。是如行為人於參與同一詐欺

集團之多次加重詐欺行為，因部分犯行發覺在後或偵查階段之先後不同，肇致起訴後分由不同之法官審理，為裨益法院審理範圍明確、便於事實認定，即應以數案中「最先繫屬於法院之案件」為準，以「該案件」中之「首次」加重詐欺犯行與參與犯罪組織罪論以想像競合（最高法院109年度台上字第3945號判決意旨參照）。查被告2人於本件繫屬前，並無參與本案詐欺集團犯罪組織而經起訴，此有被告2人之法院前案紀錄表在卷可考，是本件既為被告2人參與本案詐欺集團「最先繫屬於法院之案件」，自應以本件加重詐欺取財未遂犯行，為被告2人參與本案詐欺集團之犯罪組織後，所為「首次」加重詐欺取財犯行。

㈢、詐欺取財罪係以意圖為自己不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付，為其構成要件，是詐欺罪既遂與未遂之區別，應以他人已否為物之交付而定。又刑事偵查技術上所謂之「釣魚」，係指對於原已犯罪或具有犯罪故意之人，以設計引誘之方式，迎合其要求，使其暴露犯罪事證，再加以逮捕或偵辦者而言。此乃純屬偵查犯罪技巧之範疇，並未違反憲法對於基本人權之保障，且於公共利益之維護有其必要性。於此誘捕偵查案件，詐欺集團成員雖有詐欺之故意，且依約前往向被害人收取財物，並已著手實施詐欺之行為，然因被害人原無交付財物之意思，僅係警員為查緝詐欺集團成員，以求人贓俱獲，伺機逮捕，事實上不能真正完成詐欺取財之行為，而應僅論以詐欺取財未遂罪。經查，本案詐欺集團不詳成員與告訴人相約在114年7月18日下午2時許，在告訴人住處面交投資款項1,200萬元，並指派被告Ａ０２到場取款、被告Ａ０１在旁監控，主觀上顯已有詐欺故意，並已著手詐欺行為之實施。惟因告訴人配合警方誘捕偵查辦案，並無將財物交付被告Ａ０２之真意，被告2人亦無法完成詐欺取財之行為，而僅止於未遂階段。又被告2人與本案詐欺集團成員共同著手為上開詐欺取財犯行，自應論以3人以上共同詐欺取財未遂罪。

㈣、「本法所稱洗錢，指下列行為：一、隱匿特定犯罪所得或掩飾其來源。二、妨礙或危害國家對於特定犯罪所得之調查、發現、保全、沒收或追徵。」洗錢防制法第2條第1、2款規定甚明。洗錢防制法制定之目的，在於防範及制止因犯特定犯罪（即所稱「前置犯罪」）而取得或變得之財物或財產上利益及其孳息，藉由製造資金流動軌跡斷點之手段，去化不法利得與犯罪間之聯結，使之回流至正常金融體系，而得以利用享受等各階段之洗錢行為，使其形式上轉換成為合法來源，以掩飾或切斷特定犯罪所得與犯罪之關聯性。洗錢防制法第14條第1項（嗣移列至第19條第1項）規定之一般洗錢罪與同法第3條所列之特定犯罪係不同構成要件之犯罪，各別行為是否該當於一般洗錢罪或特定犯罪，應分別獨立判斷，特定犯罪僅係洗錢行為之「不法原因聯結」，即特定犯罪之「存在」及「利得」，僅係一般洗錢罪得以遂行之情狀，而非該罪之構成要件行為，特定犯罪之既遂與否與洗錢行為之實行間，不具有時間先後之必然性，只要行為人著手實行洗錢行為，在後續因果歷程中可以實現掩飾、隱匿特定犯罪所得之效果，即得以成立一般洗錢罪（最高法院111年度台上字第3197號判決意旨參照）。查被告Ａ０２於警詢及原審審理時供稱：我收得詐欺款項後，「洪聖堯」、「阿弘」會傳地址給我，叫我到指定地點如廁所、停車場等處，並叫我將收得款項放置在該處，會有人來拿，但我沒有看過拿的人等語（見他字卷第41頁、原審卷第96頁），可見依被告2人與本案詐欺集團其他成員之犯罪計畫，係透過與其他詐欺集團成員無可追溯關係之被告Ａ０２出面收款，並將收得款項放置指定隱密處所之方式，形成金流斷點，避免溯及上游。從而，依被告2人與本案詐欺集團成員之犯罪整體計畫，由與其他集團成員並無關連之被告Ａ０２出面向告訴人取款之時，即已開始共同犯罪計畫中，關於去化特定犯罪所得資金之不法原因聯結行為，就其資金流動軌跡而言，在後續之因果歷程中，即可實現掩飾、隱匿特定犯罪所得並妨礙國家調

查該等犯罪所得之效果，此時即應認已著手洗錢行為。至雖因告訴人與員警合作誘捕偵查，特定犯罪未能既遂，而無法實現隱匿特定犯罪所得、掩飾其來源，或妨礙國家對於該等犯罪所得調查之結果，但此僅為洗錢犯罪是否既遂之問題。並無妨於洗錢未遂犯罪之成立。

㈤、詐欺犯罪危害防制條例部分條文於115年1月21日修正公布，自同年1月23日起生效，修正前詐欺犯罪危害防制條例第43條規定：「犯刑法第339條之4之罪，詐欺獲取之財物或財產上利益達新臺幣5百萬元者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣1億元者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣3億元以下罰金。」，修正後規定：「犯刑法第339條之4之罪，使人交付之財物或財產上利益達新臺幣1百萬元者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達新臺幣1千萬元者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣3億元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達新臺幣1億元者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣5億元以下罰金。」；依修正意旨，被害人財產損害數額修正達1百萬元、1千萬元、1億元，即有該條之加重處罰事由，而擴大加重處罰之適用範圍，且明文規定上開數額係被害人因詐欺犯罪所交付之財物或財產上利益，而非犯罪行為人因詐欺犯罪所獲取之個人報酬，因擴大加重處罰之適用範圍，固屬法律之變更，惟被告2人未及收取詐騙金額即遭警方逮捕，屬未遂犯，不該當修正前、後之詐欺犯罪危害防制條例第43條加重規定。

㈥、罪名與罪數：

1.核被告2人所為，均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人以上共同詐欺取財未遂罪及洗錢防制法第19條第2項、第1項後段之一般洗錢未遂罪。

2.本件檢察官就被告Ａ０１、Ａ０２涉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部分，雖於起訴書之所犯法條未予載明，然因其起訴之犯罪事實已載明：「Ａ０１於民國114年4月、Ａ０２於114年6月，加入『洪聖堯』、『阿弘』、『阿揚』、『陳恩』及『蕭蘅』、『Dd Cc』等人所組成之詐欺集團（下稱本案詐欺集團），由Ａ０２擔任面交取款車手及教學菜鳥車手，Ａ０１擔任監控手」等語，堪認檢察官已就被告Ａ０１、Ａ０２涉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嫌之犯罪事實提起公訴，且本院於審理時亦已告知此部分罪名，給予辨明之機會，無礙被告Ａ０１、Ａ０２防禦權之行使，自應併予審理。至被告Ａ０１前雖亦曾因涉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嫌，經臺灣基隆地方檢察署檢察官以114年度偵字第627號追加起訴書向臺灣基隆地方法院114年度金訴字第99號案件追加起訴，有該追加起訴書及臺灣基隆地方法院114年度金訴字第99號刑事判決書等在卷足稽（見本院卷第97至102頁、第103至111頁），惟該案之詐欺集團成員即真實姓名年籍均不詳通訊軟體TELEGRAM暱稱「啟程」、「Hao」、「Ustd」、通訊軟體Facetime暱稱「YAW」等人所組成之詐欺集團，核與本案詐欺集團之上開成員並不相同，且被告Ａ０１加入該詐欺集團後，又因參與該詐欺集團之另案犯行，已於113年11月22日因擔任收水人員而為警當場逮捕，經臺灣臺北地方檢察署檢察官以113年度偵字第40658號起訴書提起公訴，有該起訴書附卷可佐（見本院卷第89至96頁），足見被告Ａ０１參與該詐欺集團犯罪組織之犯行已於113年11月22日經查獲而終結；是被告Ａ０１本件所參與之本案詐欺集團犯罪組織應與前開詐欺集團犯罪組織非屬同一詐欺集團甚明，併予敘明。另被告Ａ０２前於114年7月1日20時30分許（犯罪時間較早於本案犯行），同因「依『阿宏』（應即本案之「阿弘」）之指示」，駕車前往桃園市八德區大智路向被害人胡00收取20萬元詐欺款項之犯罪事實，經臺灣桃園地方檢察署檢察官以其涉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嫌，以114年度偵字第40976號提起公訴，有該起訴書在卷可查（見本院卷第83至87頁），然該案係於115年1月7日始繫屬臺灣桃園地方法院審理（115年度審訴字第214號案件），較本案114年8月11日第一審繫屬時間為晚，依上開最高法院109年度台上字第3945號判決意旨所載，應以本案之加重詐欺取財未遂犯行與參與犯罪組織罪論以想像競合，附此敘明。

3.被告Ａ０１、Ａ０２以一行為同時觸犯上開3罪名，為想像競合犯，依刑法第55條規定，均應從一重論以刑法第339條之4第2項、第1項第2款之3人以上共同詐欺取財未遂罪。

㈦、按共同正犯，係共同實施犯罪行為之人，在共同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的，其成立不以全體均行參與實施犯罪構成要件之行為要件；參與犯罪構成要件之行為者，固為共同正犯；以自己共同犯罪之意思，參與犯罪構成要件以外之行為，或以自己共同犯罪之意思，事前同謀，而由其中一部分人實行犯罪之行為者，亦均應認為共同正犯，使之對於全部行為所發生之結果，負其責任（司法院釋字第109號解釋參照）。再共同正犯之意思聯絡，不限於事前有所協議，其於行為當時，基於相互之認識，以共同犯罪之意思參與者，亦無礙於共同正犯之成立。且共同正犯之意思聯絡，原不以數人間直接發生者為限，即有間接之聯絡者，亦包括在內。如甲分別邀約乙、丙犯罪，雖乙、丙間彼此並無直接之聯絡，亦無礙於其為共同正犯之成立（最高法院73年度台上字第1886號、77年度台上字第2135號判決意旨參照）。查被告Ａ０１、Ａ０２與真實姓名年籍不詳通訊軟體Telegram暱稱「洪聖堯」、「阿弘」、「阿揚」、「陳恩」及實姓名年籍不詳通訊軟體Signal暱稱「蕭蘅」、「DdCc」等人及本案詐騙集團其他成員間，在共同意思範圍內，各自分擔部分犯罪行為而相互利用，就本案犯行，具有犯意聯絡及行為分擔，依刑法第28條規定，均應論以共同正犯。

三、新舊法比較及減刑規定之適用：

㈠、被告2人已著手於犯罪行為之實行而不遂，為未遂犯，爰均依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

㈡、應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑：

按詐欺犯罪危害防制條例於113年7月31日經制定公布，自同年8月2日起生效施行。該條例第2條第1款第1目明定犯刑法第339條之4之罪者，為該條例所稱詐欺犯罪。又依該條例第47條前段原規定：「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」。所謂自白，係指對於自己所為犯罪事實全部或主要部分為肯定供述而言；且不論其係自動或被動，簡單或詳細，1次或2次以上，暨其自白後有無翻異，均屬之。此外，上開條文中所稱「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，並不包含其他共犯或所屬犯罪組織所取得之犯罪所得；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號裁定意旨參照）。又詐欺犯罪危害防制條例部分條文於115年1月21日修正公布，自同年1月23日起生效，修正後該條例第47條第1項規定：「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」。查被告2人於偵查、原審及本院均自白詐欺犯行已如前述，且供稱其等並未取得報酬（ 見他字卷第43頁、原審卷第83頁），卷內復無證據證明被告2人因本件犯行確有獲取任何犯罪所得，依上開條文新舊法比較結果，修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項規定並未較有利於被告2人，是就被告2人本案所為，應均依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑。

㈢、洗錢防制法及組織犯罪防制條例之自白減刑規定部分：

1.按想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」。其所謂從

一重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑一罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，而為一個處斷刑。易言之，想像競合犯侵害數法益者皆成立犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑法第55條前段規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置而不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合併評價在內（最高法院109年度台上字第4405、4408號判決意旨參照）。

2.查被告2人於偵查、原審及本院就其等所犯洗錢之事實均坦認不諱，本案復無證據證明被告有因本案犯行收受報酬或取得犯罪所得，業如前述，堪認被告2人合於洗錢防制法第23條第3項前段自白減刑要件；又被告2人就其等所犯參與犯罪組織罪部分，於偵查、原審及本院亦均自白犯罪，是亦合於組織犯罪防制條例第8條第1項後段之減刑要件。惟依前開所述，被告2人係從一重論處3人以上共同詐欺取財未遂罪，而其等所為違反洗錢防制法及組織犯罪防制條例犯行部分均屬想像競合犯中之輕罪，揆諸上開說明，併將此等想像競合輕罪之減刑事由，列為量刑之審酌事項。

參、本院之判斷：

一、撤銷原判決之理由：

㈠、原判決以被告2人事證明確，予以論罪科刑，固非無見。然按所謂起訴之犯罪，係指起訴書所載之犯罪事實，即各該犯罪構成要件之社會具體事實而言。刑事訴訟法第264條第2項關於起訴書程式之規定，旨在界定起訴及審判之範圍，並兼顧被告防禦權之行使，其中屬於絕對必要記載事項之「犯罪事實」，係指犯罪構成要件之具體事實。故所謂犯罪已經起訴，係指起訴書之犯罪事實欄，已就特定犯罪構成要件之基本事實，具體記載，並足據以與其他犯罪事實區分，始克當

之，並非以起訴書之所犯法條有無記載涉犯法條，或到庭之公訴檢察官以言詞補充、增減而決定犯罪事實是否已經起訴。經查，依據本件起訴書所載，犯罪事實欄已述及被告2人加入本案詐欺集團之犯罪事實，被告2人均犯參與犯罪組織罪，已經檢察官起訴，原審漏未審理及判決，於法即屬有違。檢察官上訴意旨指摘原判決漏未審判參與犯罪組織罪部分，為有理由。

㈡、被告Ａ０１、Ａ０２均具狀上訴；被告Ａ０１上訴意旨以其犯罪動機係因其於行為時幾乎沒有收入，去找工作又碰壁，兼之父親身體不好而急需找到工作賺錢，因而一時思慮未臻周全，在未經全盤考量利害下即輕率行事，但其非主謀，亦非處於直接向被害人實際施行詐術之核心地位，所扮演之角色僅係最末端之監控行為，且本件告訴人於實際上亦未受有損失而屬未遂，不法罪責內涵應屬較低；犯後亦知所悔悟而為認罪陳述，並積極配合檢警偵辦，亦有與告訴人成立和解，足見其確具誠意悔改，請求再依刑法第59條酌減其刑，並從輕量刑，賜予緩刑等語。被告Ａ０２上訴意旨則以其於偵審中均坦承犯行，並積極配合調查，家中尚有6、70歲之老父母及2名尚就學之子女需扶養，家中經濟狀況不佳，實乃因需錢孔急始一時失慮而誤入歧途，依社會一般觀念及法律情感，於其此種生活背景下，原審科以有期徒刑1年4月，猶嫌過重，足以引起一般同情，請依刑法第59條酌減其刑等語。惟按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院114年度台上字第2323號判決要旨參照）。我國近年詐欺集團猖獗多時，非但人心惶惶，更使社會彼此間信任感蕩然無存，嚴重危害交易秩序及社會治安，腐蝕信任基石，若謂乃全民公敵，並不為過。尤其行騙手段日趨集團化、組織化，態樣繁多且分工細膩，除立法加重罪刑外，法院更應合理裁量刑罰，對於偏差之詐騙行為，透過司法予以矯正，不宜輕

判過甚，而失其平。查被告2人雖均非本案詐欺集團核心成員，然其等參與本案詐欺集團分別擔任取款車手及監控手，所犯加重詐欺取財犯行，實難認有任何特殊之原因或環境，客觀上足以引起一般之同情，自無從依刑法第59條規定酌減其刑至明。是被告2人上訴意旨均請求依刑法第59條規定酌減其刑，自非可採。

㈢、從而，被告2人就量刑部分上訴請求依刑法第59條酌減其刑，雖均無理由，但檢察官指摘原判決有已受請求之事項未予判決之違誤部分，上訴有理由，自應由本院將原判決撤銷改判。

二、量刑：

㈠、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告2人均正值青壯，不思尋求正當途徑賺取生活所需，明知詐欺集團已猖獗多年，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，為本案詐欺集團擔任取款車手及監控手之角色，以有組織、縝密分工之方式，向告訴人詐騙金錢，助長原已猖獗之詐騙歪風，對社會治安之危害程度甚鉅，實屬不該，應予非難，所幸未因此詐得款項；兼衡被告2人於偵查及歷次審理時均坦承犯行不諱，被告2人於上訴後均與告訴人成立和解，並各賠償和解款項3萬元完畢，有告訴人出具之刑事陳報狀、被告ＡＯ１提出之刑事陳報狀檢附115年4月13日和解書及轉帳交易明細影本等在卷可參（見本院卷第205頁、第209至213頁），以及被告2人所犯參與犯罪組織罪、洗錢未遂罪部分，均符合減刑之規定，起訴檢察官求刑意見認為應判處被告2人有期徒刑1年8月以上刑度乙節稍嫌過重，暨被告2人之犯罪動機、目的、手段，及其等自述之教育程度、工作情形及家庭經濟狀況（見原審卷第97頁及上訴理由狀之記載）等一切情狀，分別量處如主文第2、3項所示之刑；又本院審酌刑法第57條所定各款量刑因子，經整體評價後，科處被告2人如主文欄第2、3項所示之刑，並未較輕罪（一般洗錢罪）之「法定最輕徒刑及併科罰金」為低，認已足以充分

評價被告2人行為之不法及罪責內涵，符合罪刑相當原則，故基於不過度評價之考量，不併予宣告輕罪即一般洗錢罪之罰金刑，併此敘明。

㈡、被告Ａ０１雖上訴請求為緩刑之宣告，惟本院審酌被告Ａ０１在本案擔任監控手，負責確保本案告訴人所交付款項均在本案詐欺集團掌控中，參與犯罪程度非輕，且本案所涉詐欺金額高達1,200萬元，犯罪情節重大，本院就犯罪情節及各項情狀為裁量後，認被告Ａ０１所宣告之刑並無暫不執行為適當之情形，故不予宣告緩刑。

三、沒收：

㈠、扣案如附表所示之物，分別為被告Ａ０１、Ａ０２所有，供其等與本案詐欺集團成員聯繫時使用，業據被告2人供承在卷（見原審卷第22頁、第32頁），核屬供詐欺犯罪所用之物，爰依詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項規定，分別在被告Ａ０１、Ａ０２之罪刑項下宣告沒收。

㈡、次依卷內現有事證，並無證據可認被告2人有因本案犯行而獲取犯罪所得，自無就其等犯罪所得宣告沒收或追徵之問題。

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，判決如主文。

本案經檢察官楊景琇提起公訴，檢察官吳珈維提起上訴，檢察官Ａ０３到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　21　　日

刑事第二庭　審判長法　官　陳慧珊

法　官　葉明松

法　官　許月馨

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　林冠妤

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　21　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第339條之4

犯第三百三十九條詐欺罪而有下列情形之一者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金：

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。

附表：

編號	扣案物品項及數量	所有人	備註
1	IPHONE 13 PRO MAX行動電話1支（含SIM卡1張）	Ａ０２	保管字號：苗栗地院114年度保字第528號
2	藍芽耳機1支	Ａ０２	
3	IPHONE 12 行動電話1支（含SIM卡1張）	Ａ０１	