臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第368號

上　訴　人
即　被　告　王祐誠
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　李郁霆律師

上列上訴人因加重詐欺等案件，不服臺灣苗栗地方法院114年度訴字第562號中華民國114年9月30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4826、4827號)，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於Ａ０１部分撤銷。

Ａ０１犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年伍月。扣案之郵局帳號00000000000000號金融卡壹張、iPhone8型手機壹支，均沒收。

Ａ０１緩刑肆年，並應於緩刑期內接受受理執行之地方檢察署所舉辦之法治教育肆場次，及向受理執行之地方檢察署檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供肆拾小時之義務勞務，緩刑期間付保護管束。

犯罪事實

一、Ａ０１(通訊軟體Telegram暱稱「武財神」)於民國114年5月間某日，加入而參與由Ａ１０(暱稱「周伯通」、「葉大雄」，本院另行判決)、Ａ１２(暱稱「甘」、「甲」，本院另行判決)、Ａ１１(暱稱「咖波」、「吉伊卡哇」，本院另行判決)及彭子揚(暱稱「小火龍」，經原審判處罪刑確定)、利金龍(暱稱「大俠愛吃漢堡」，經檢察官通緝中)、暱稱「奶茶」、「皮卡丘」、「阿芸」、「張專員」等真實姓名年籍均不詳成年人(無證據證明有未成年人)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(下稱本案詐欺集團)，擔任取款車手。Ａ

０１並與Ａ１０、Ａ１２、彭子揚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人以上共同詐欺取財、洗錢之犯意聯絡，先由Ａ１０在不詳時、地取得來路不明之金融卡7張後，放置在苗栗縣三義鄉山嵐民宿附近，再由Ａ１２依指示於114年5月25日17時許，前往上開地點取出上開金融卡，分別交給彭子揚、Ａ０１各1張、利金龍5張。嗣Ａ０７於114年05月25日某時上網販賣商品，本案詐欺集團暱稱「韓鈺珊」之不詳真實姓名成員使用LINE帳號與Ａ０７聯繫，佯稱：須以第三方支付方式認證，並傳送客服連結以進行實名認證，再將Ａ０７轉介給某專員，由其向Ａ０７表示因操作不當，導致其他帳號被凍結等語，致Ａ０７陷於錯誤，依指示接續於114年5月25日19時05分、19時09分，分別匯款新臺幣(下同)49,985元、49,985元至郵局帳號00000000000000號之人頭帳戶。其後Ａ０１即持該人頭帳戶之金融卡，於同日19時14分、19時15分、19時16分、19時17分、19時18分許，在苗栗縣○○鄉○○路000號7-11便利商店三義門市ATM，接續提領2萬元、2萬元、2萬元、2萬元、1萬9千元得手，而藉此製造金流斷點，以掩飾及隱匿詐欺所得財物之去向及所在。Ａ０１取得詐欺贓款後，旋於同日19時25分許，當場遭接獲情資獲報前來之員警查獲，並扣得贓款99,000元、iPhone 8型手機(IMEI碼：000000000000000號)、上開人頭帳戶金融卡1張、提款交易明細5張。

二、案經Ａ０７訴由苗栗縣警察局苗栗分局報告臺灣苗栗地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、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判決基礎之證據，其性質屬被告以外之人於審判外之陳述而屬傳聞證據者，檢察官、上訴人即被告Ａ０１(下稱被告)及辯護人於本院審判程序時，均表示沒有意見(見本院卷第222、349頁)，且均未於言詞辯論終結前聲明異議，除證人於警詢時之陳述，依組織犯罪防制條例第12條第1項規定，就認定被告違反組織犯罪防制條例部分絕對不具有證據能力，不得採為判決基礎外，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、被告於警詢、檢察官偵訊、原審及本院審判時，對於上開犯罪事實均坦承不諱，核與告訴人Ａ０７於警詢時指訴被害之情節，暨同案被告Ａ１０、Ａ１２、彭子揚於警詢、偵訊及原審供述之內容相符(告訴人於警詢之指訴、共同被告Ａ１０、Ａ１２、彭子揚於警詢之供述，均不得作為認定被告參與犯罪組織犯行之證據)，並有苗栗縣警察局苗栗分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、被告及共同被告等人於詐騙群組之對話紀錄截圖、告訴人在FB社團張貼之文章、「韓鈺珊」FB首頁、告訴人與「韓鈺珊」、LINE暱稱「嘉里大榮物流Kerry TJ」、「線上客服專員」之對話紀錄截圖、匯款紀錄等在卷及郵局帳號00000000000000號金融卡1張、被告所有之iPhone 8型手機(IMEI碼：000000000000000號)1支、贓款99,000元、提款交易明細5張等扣案可佐。足認被告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」。本件被告所犯之加重詐欺取財罪，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，經新舊法比較結果，修正後之規定並未較有利於被告，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。

四、論罪科刑：

(一)核被告加入由同案被告Ａ１０、Ａ１２、Ａ１１、彭子揚、利金龍及暱稱「奶茶」、「皮卡丘」、「阿芸」、「張專員」等真實姓名年籍均不詳成年人所組成，以實施詐術為手段，具有持續性、牟利性、結構性之有結構性組織之所為，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。又被告就告訴人部分之所為，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、洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪。被告於提領告訴人所匯之款項後，雖未及轉交贓款，旋即為警當場查獲，然其客觀上既已成功取得財物，將上開款項置於自己實力支配之下，顯已製造金流追查斷點，發生掩飾、隱匿犯罪所得去向之結果，是辯護人主張被告之一般洗錢犯行，應僅止於未遂等語，尚有未洽。又起訴書於論罪法條欄雖漏未對被告論以組織犯罪防制條例第3條第1項後段參與犯罪組織罪之規定，然檢察官既已於起訴書犯罪事實欄內載明被告有加入本案詐欺集團之情事，而此部分與經起訴之加重詐欺、洗錢等犯行，具有想像競合犯之裁判上一罪關係，為起訴效力所及，且經本院於審判時當庭告知被告及辯護人，應已無礙於被告訴訟防禦權之行使，本院自得併予審判。

(二)被告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，但其與本案詐欺集團成員間，就上開三人以上共同詐欺取財、洗錢等犯行，分工擔任提款車手之工作，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。

(三)被告加入本案詐欺集團，並與其他詐欺集團成員共同為本案詐欺取財等犯行，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之加重詐欺等犯行論以想像競合犯。是被告就其所犯參與犯罪組織罪及三人以上共同犯詐欺取財罪、洗錢罪等犯行，係以一行為觸犯前揭數罪名，為異種想像競合犯，應依刑法第55條之規定，從一重之三人以上共同犯詐欺取財罪處斷。

五、刑之減輕：

(一)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)。被告於本案所犯屬刑法第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。查被告於警詢、檢察官偵訊、原審及本院歷次審判時，均自白詐欺取財之犯行。而被告於警詢供稱：我從事詐騙車手，並未獲利等語(見偵字第4827號卷一第115頁)；於檢察官偵訊時供稱：我擔任車手，對方尚未告知酬庸如何計算等語(見偵字第4827號卷一第339頁)；於原審供稱：這次提領的報酬我沒有拿到等語(見原審卷一第36、182頁)。衡酌被告係在甫提領到告訴人之款項後，尚未及轉交上手即為警當場查獲，被告顯無從自轉交之過程中取得本次犯罪之報酬，再綜合本案全部卷證資料，亦無證據證明被告有犯罪所得。是其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，應依該條規定減輕其刑。

(二)被告固於偵查及法院歷次審判時均自白參與犯罪組織及一般洗錢等犯行，然被告於本案之所為，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項及洗錢防制法第23條第3項之規定予以減刑，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，而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。

(三)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。查被告雖於警詢、檢察官偵訊及原審供稱：警方查獲時在逃之男子是利金龍，他的暱稱「大俠愛吃漢堡包」，在外面把風，是收水等語(見偵字第4827號卷一第113至114、338至339頁，原審卷一第35頁)。被告雖有供出共犯利金龍，然案外人利金龍現為臺灣苗栗地方檢察署檢察官通緝中，且依現存證據，亦無法認定案外人利金龍為發起、主持、操作或指揮詐欺犯罪組織之人。被告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其刑，僅能作為科刑審酌事項。

六、撤銷改判之說明：

(一)原審判決就被告上開犯行予以論罪科刑，固非無見。然：⑴原審就被告另犯參與犯罪組織犯行部分，漏未加以論述及論列，自有未洽；⑵被告於提起上訴後，已與告訴人以15萬元達成和解，有和解書1份在卷可參(見本院卷第127頁)，原審未及審酌此有利於被告之量刑因子，亦有未洽；⑶原審雖依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定減輕被告之刑，然

其於科刑時，卻量處與同案被告Ａ１２(未依該條規定減刑)相同之刑度，自有失衡平。被告提起上訴，以原審於量刑漏未減刑，以致其刑度與未能減刑之同案被告相同、願意跟被害人和解為由，請求從輕量刑，為有理由(至其主張僅成立洗錢未遂部分，則無可採)，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部分撤銷。

(二)爰審酌被告正值青年，不思循正當管道賺取金錢，參與本案詐欺集團擔任車手之工作，致告訴人受有財產上損害，助長詐欺犯罪風氣之猖獗，其犯罪所生危害實不容輕忽；被告犯後坦承犯行，且已與告訴人達成和解並當場給付完畢，犯後態度良好；參以被告於本案行為前並無因犯罪經法院論罪科刑之紀錄，素行良好，其現另涉有其他詐欺之相關案件，兼衡被告於原審及本院審判中自述之智識程度、生活狀況(見原審卷一第185至186頁、本院卷第236、359頁)，暨其犯罪之動機、目的、手段、告訴人受詐騙之財物金額，被告所為符合上開洗錢防制法及組織犯罪防制條例自白減刑之要件等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。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。

七、沒收部分：

(一)扣案之iPhone 8型手機(IMEI碼：000000000000000號)1支、郵局帳號00000000000000號金融卡壹張，為被告供本案詐欺犯罪所用之物，業據被告於原審供明在卷(見原審一卷第184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。

(二)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，刑法第38條之1第1項前段定有明文。查被告係在甫提領到告訴人之款項後，尚未及轉交上手即為警當場查獲，且被告於警詢、檢察

官偵訊及原審均供稱其沒有取得報酬，顯尚未取得犯罪所得，且依卷內資料亦無積極證據證明被告確已實際獲有犯罪所得，自無從宣告沒收其犯罪所得。

(三)扣案之提款交易明細5張，雖為被告提領款項後，由自動櫃員機所列印出來，而屬犯罪所生之物。然本院認其沒收與否對犯罪之預防及公共安全之維護影響不大，無刑法之重要性，爰不依刑法第38條第2項前段之規定宣告沒收。另扣案之IPHONE 14型行動電話(IMEI1：000000000000000、IMEI2：000000000000000)0支，雖係被告所有，然被告於原審陳稱與本案犯行無關(見原審卷一第184頁)，且依卷存證據資料尚難認與本案犯行有直接關聯性，亦非法律所規定應予沒收之物，爰不予宣告沒收。

(四)按洗錢防制法第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」，固屬義務沒收之規定，然本案扣案被告所提領之財物即洗錢標的99,000元，業經本院裁定發還予告訴人，有本院115年度聲字第630號裁定可參。若再對被告沒收、追徵該等款項，難謂符合憲法上比例原則之要求，而有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予以宣告沒收或追徵。

八、被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告確定，此有其法院前案紀錄表、法院前案案件異動表在卷可參。而現代刑法傾向採取多元而有彈性之因應方式，對行為人所處刑罰執行與否，多以刑罰對於行為人之矯正及改過向善作用而定。倘認行為人有以監禁加以矯正之必要，固須入監服刑；如認行為人對於社會規範之認知及行為控制能力尚無重大偏離，僅因偶發犯罪，執行刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示之警示作用，即為已足，此時即非不得延緩其刑之執行，並藉違反緩刑規定將入監執行之心理強制作用，並佐以保護管束之約制，謀求行為人自發性之矯正及改過向善。行為人是否有改過向善之可能性及執行刑罰之必要性，係由法院為

綜合之審酌考量，並就審酌考量所得而為預測性之判斷，但當有客觀情狀顯示預測有誤時，亦非全無補救之道，法院仍得在一定之條件下，依刑法第75條、第75條之1規定撤銷緩刑，使行為人執行其應執行之刑，以符正義。本院審酌被告因一時失慮致罹刑章，於本案僅有1次犯行，且於偵查及法院歷次審判時均坦認犯行，並已與告訴人達成和解，填補其全部損失，告訴人於和解書中亦表示不追究被告之刑事責任，請求給予被告從輕量刑及緩刑之機會(見本院卷第127頁)，足認被告已具悔意，經此偵審程序與論罪科刑教訓，應知所警惕，而無再犯之虞，且被告現有固定工作及收入，經綜核上情，認本案對被告所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，予以宣告緩刑4年。

又斟酌被告上開所宣告之刑雖暫無執行之必要，惟其所犯加重詐欺取財犯行，侵害告訴人之財產法益，為使其確切記取本次教訓及強化其法治觀念，認有賦予其一定負擔及課加預防再犯所為之必要命令，爰併依刑法第74條第2項第5款、第8款規定，命其應於緩刑期間內接受受理執行之地方檢察署所舉辦之法治教育課程4場次，並向執行檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供40小時之義務勞務，併依刑法第93條第1項第2款之規定，宣告於緩刑期間付保護管束。倘其未遵期履行前開負擔且情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，檢察官自得向法院聲請依刑法第75條之1第1項第4款之規定，撤銷其緩刑宣告。

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。

本案經檢察官蕭慶賢提起公訴，檢察官Ａ０２到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　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　　9　　月　　15　　日