臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第586號

上　訴　人
即　被　告　劉秉宸
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告因加重詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院114年度金訴字第3609號中華民國114年12月24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36009號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

劉秉宸犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，處有期徒刑壹年陸月。扣案IPhone行動電話壹支沒收。

事　實

一、劉秉宸自民國114年7月間起，基於參與犯罪組織之犯意，加入真實姓名、年籍不詳、Telegram通訊軟體暱稱「哈囉KT」之成年人所屬三人以上所組成具有持續性及牟利性之有結構性詐欺集團犯罪組織（下稱本案詐欺集團），由劉秉宸擔任面交取款車手，並與本案詐欺集團成員共同意圖為自己不法之所有，基於三人以上共同犯詐欺取財、洗錢之犯意聯絡，先由本案詐欺集團不詳成員使用LINE通訊軟體暱稱「Jason」誘騙林00投資買賣黃金賺取價差，致林00陷於錯誤，陸續依指示匯款或面交共計新臺幣（下同）1,100萬元予本案詐欺集團不詳成員（無證據證明劉秉宸參與前開犯行）。嗣林00察覺有異報警處理，並配合員警進行偵辦，適本案詐欺集團不詳成員復藉故誘使林00出金購買虛擬貨幣，林00遂假意與本案詐欺集團不詳成員相約於114年7月11日，在00市○里區○○○街0號統一超商瑞城門市面交50萬元，劉秉宸即依「哈囉KT」之指示，於114年7月11日14時許前往統一超商瑞城門市，向林00收取50萬元，旋遭埋伏員警逮捕而未遂，

並扣得IPhone行動電話1支、現金50萬元（已發還林00）。

二、案經林00訴由00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

㈠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」，已明文排除被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，得適用刑事訴訟法第159條之2、第159條之3及第159條之5等例外得採為證據之規定，此係刑事訴訟法中關於證據能力之特別規定，應優先適用之。是於違反組織犯罪防制條例案件，證人於警詢時之陳述，絕對不具證據能力，無適用刑事訴訟法第159條之2、第159條之3及第159條之5等規定之餘地，不得採為有罪判決基礎。從而，本案證人於警詢時之證述，就上訴人即被告劉秉宸（下稱被告）所犯違反組織犯罪防制條例部分，均不具證據能力，故本判決以下認定被告所犯違反組織犯罪防制條例部分，均排除相關證人於警詢時之證述作為證據。

㈡按刑事訴訟法第159條之5所規定之傳聞法則例外，乃基於當事人進行主義中之處分主義，藉由當事人同意此一處分訴訟行為與法院介入審查其適當性要件，將原不得作為證據之傳聞證據，賦予其證據能力。基於程序之明確性，其第1項所稱「經當事人於審判程序同意作為證據」者，係指當事人意思表示無瑕疵可指之明示同意而言，以別於第2項所稱當事人等「知而不為異議」之默示擬制同意。當事人已明示同意作為證據之傳聞證據，若經法院審查其具備適當性之要件，並已就該證據實施調查程序者，基於訴訟程序安定性及確實性之要求，即無許當事人事後任意撤回同意之理。此一同意之效力，既因當事人之積極行使處分權，並經法院認為適當且無許其撤回之情形，即告確定，其於再開辯論固毋庸論，

即令上訴至第二審或判決經上級審法院撤銷發回更審，仍不失其效力（最高法院105年度台上字第2134號判決要旨參照）。經查，被告於原審114年8月26日準備程序中即明示同意告訴人於警詢之陳述具有證據能力，於其後之審理程序中均未聲明撤回前揭同意（見原審卷第69、92頁），且第一審法院並已依法踐行證據調查程序，基於訴訟程序安定性及確實性之要求，自不宜准許當事人於第二審任意撤回同意或再事爭執。況依被告於本院準備程序所述，似爭執告訴人所述之案發經過（見本院卷第61至62頁），而屬證明力問題，與證據能力無涉，揆諸前揭說明，本院仍認告訴人之警詢筆錄具有證據能力。

㈢本判決其餘用以認定被告犯罪事實所憑之供述或非供述證據，未據檢察官及被告對證據能力有所爭執，本院審酌各項證據之作成或取得，無違法或不當，亦無證明力明顯過低之瑕疵，認作為證據適當，均有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由

㈠訊據被告於警詢、偵查及本院審理中對前開向告訴人收取款項而遭逮捕事實並無爭執，且有證人即告訴人林00於警詢之證述（見偵卷第53至54頁）、員警職務報告、現場蒐證照片及扣案手機、款項照片、告訴人與本案詐騙集團成員間之LINE通訊軟體對話紀錄截圖、被告與本案詐騙集團成員間之Telegram通訊軟體對話紀錄截圖、00市政府警察局霧峰分局搜索、扣押筆錄及扣押物品目錄表（執行時間：114年7月11日14時10分至14時15分止，執行地點：00市○里區○○○街0號，受執行人：被告）、認領保管單、內政部警政署反詐騙諮詢專線紀錄表、00市政府警察局霧峰分局扣押物品清單及扣押物品照片（見偵卷第43、59、60至69、71至77、79、81至82、125、133頁）等在卷可稽，此部分之事實，堪以認定。

㈡被告上訴雖辯稱：其上手僅有Telegram通訊軟體暱稱「哈囉KT」之成年人，並未構成三人以上共同詐欺取財罪；且其是

虛擬貨幣幣商，當天係收取被害人向其購買虛擬貨幣之款項，並非詐騙等語。惟：

1.查被告於偵查中供稱：我是泰達幣商，114年7月11日上午9時許，「哈囉KT」用飛機軟體聯絡我去現場收款，在此之前我未作過泰達幣交易，對虛擬貨幣完全不懂，本次收取50萬元我可分得10萬元等語（見偵卷第102頁），足徵被告欠缺從事虛擬貨幣交易之基本知識及能力，且其所稱其為幣商之方式存有諸多不合理之情狀，與合法虛擬貨幣交易模式有別，顯悖於常情，反與一般詐欺集團透過面交車手取款再層層轉交詐欺集團，以製造金流追查斷點，同時避免追查上游成員，設計交接斷點以規避查緝之「車手」模式吻合一致。另就詐欺集團之角度，以現今詐欺集團分工細膩，行事亦相當謹慎，詐欺集團派遣前往實際從事收取、交付等傳遞款項任務之人，關乎詐欺所得能否順利得手，且因為警查獲之風險甚高，參與傳遞款項之人必須隨時觀察環境變化以採取應變措施，否則取款現場如有突發狀況，指揮者即不易對該不知內情之人下達指令，將導致詐騙計畫功敗垂成，如參與者對不法情節毫不知情，甚至將款項私吞，抑或在現場發現係從事違法之詐騙工作，更有可能為自保而向檢警或銀行人員舉發，導致詐騙計畫功虧一簣，則詐欺集團指揮之人非但無法領得詐欺所得，甚且牽連集團其他成員面臨遭查緝之風險，衡情詐欺犯罪者實無可能派遣對詐騙行為毫無所悉者，擔任收受及傳遞款項之重要工作。被告向告訴人收取詐欺款項50萬元，完全由被告掌控，若詐欺集團無法確保被告會全然配合轉交現款，則犯罪所得極可能遭被告侵吞或報警舉發，使詐欺取財犯行面臨功虧一簣之風險。依此，益徵被告對於詐欺集團所為之詐欺取財犯行，應有所認識並參與其中而扮演一定角色，詐欺集團成員始會信任被告出面向告訴人收取款項。從而，被告辯稱其為泰達幣商一節，顯係卸責之詞，不足採信。

2.次按刑法第339條之4第1項第2款之立法理由，為多人共同行

使詐術手段，易使被害人陷於錯誤，其主觀惡性較單一個人行使詐術為重，有加重處罰之必要，本款所謂「三人以上共同犯之」，不限於實施共同正犯，尚包含同謀共同正犯（詳見刑法第339條之4第1項第2款立法理由）。現今詐欺集團所為各種詐欺被害人行為，係集多人之力之集體犯罪，非一人之力所能遂行，已為社會大眾所共知。佐以現今數位科技及通訊軟體技術之發達，詐欺集團成員與被害人或收款車手既未實際見面，則相同之通訊軟體暱稱雖可能係由多人使用，或由一人使用不同之暱稱，甚或以人工智能技術由虛擬之人與對方進行視訊或通訊，但對於參與犯罪人數之計算，仍應依形式觀察，亦即若無反證，使用相同名稱者，固可認為係同一人，然若使用不同名稱者，則應認為係不同之人，始與一般社會大眾認知相符。再者，參與詐欺犯罪之成員既對其所分擔之工作為詐欺犯罪之一環有所認知，雖其僅就所擔任之工作負責，惟各成員對彼此之存在均有知悉為已足，不以須有認識或瞭解彼此為必要，各成員仍應對相互利用他人之行為，以達其犯罪目的之全部犯罪結果，共同負責（最高法院114年度台上字第6191號判決要旨參照）。查本案詐騙集團係使用通訊軟體LINE暱稱「Jason」（後改為暱稱「宇」），陸續以假投資黃金、虛擬貨幣之手法對告訴人林00（下稱告訴人）施行詐術，前已誘使告訴人交付款項共計1100萬元予不詳之詐欺集團成員(無證據證明被告參與此部分詐欺行為），可見本案詐欺集團除被告擔任面交車手外，尚有其他取款人等情，足見本案詐騙手段縝密、分工精細且分層負責，是該詐欺集團成員應有3人以上；再者，被告扣案之手機通訊軟體討論本案取款金額、面交地點之對話紀錄截圖中，除暱稱「哈囉KT」之人，尚有暱稱「辜亮」之帳號（見偵卷第67頁），依形式觀察，連同被告已達3人以上，其上訴主張應不構成3人以上共同詐欺取財乙節，顯係避重就輕之詞，委無足取。

㈢綜上所述，本案事證明確，被告前揭所辯均不足採，其犯行

洵堪認定，應予依法論科。

三、論罪

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款之三人以上共同詐欺取財未遂罪、洗錢防制法第19條第2項、第1項後段之洗錢未遂罪。

㈡被告與本案詐欺集團成員間，就前開犯行有犯意聯絡及行為分擔，應依刑法第28條規定，論以共同正犯。

㈢被告所犯參與犯罪組織罪、三人以上共同詐欺取財未遂罪、洗錢未遂罪間，具有行為之部分合致，且犯罪目的單一，在法律上應評價為一行為，是被告以一行為觸犯前開罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一重之三人以上共同詐欺取財未遂罪處斷。

㈣涉及刑之減輕部分之新舊法比較

1.被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例業於115年1月21日修正公布，並於同年月00日生效施行。然被告本案所犯並未構成修正前詐欺犯罪危害防制條例第43條、第44條第1項各款之加重要件，此部分無新舊法比較之必要。

2.有關減刑規定部分，修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定：「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。」修正後同條規定：「（第1項）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。（第2項）前項情形，並因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，或得以扣押該組織所取得全部被害人交付之所有財物或財產上利益者，得減輕或免除其刑。」修正後之規定使詐欺犯罪行為人因調解所支付之金額未必少於現行條文所規定之犯罪所得，且法院得裁量是否得減免刑

責，新法並未較有利於被告，而應適用被告行為時即修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定。

㈤刑之加重、減輕事由之說明

1.被告已著手取款之行為，然為現場埋伏之員警當場逮捕而未遂，應依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

2.修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段適用與否之說明

按所謂自白，乃對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意，亦即自白之內容，應符合基本犯罪構成要件，方屬相當。準此，倘對全部或主要之犯罪事實予以否認，為避重就輕之辯解，或否認有主觀上之故意，難認已就基本犯罪構成要件有所自白，自無從適用詐欺犯罪危害防制條例第47條規定（最高法院114年度台上字第4452號判決意旨參照）。本案被告於偵查、原審時雖承認本案向告訴人收取款項之客觀事實，惟曾否認主觀上有參與犯罪組織、共犯加重詐欺取財罪（見偵卷第103頁、原審卷第69頁），於本院審理時則始終否認犯加重詐欺罪，辯稱：我是虛擬貨幣幣商，我不認為是詐騙云云（見本院卷第59、73頁），不符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條之「在偵查及歷次審判中均自白」之要件，自無從適用該規定減輕其刑，亦無從依組織犯罪防制條例第8條第1項後段減刑規定作為量刑之審酌。

3.至於被告前因詐欺案件，甫於114年1月21日假釋出監，刑期至同年4月16日屆滿，有法院前案紀錄表可參，然就被告是否構成累犯之事實，檢察官於起訴書內並未記載、加以主張或具體指出證明之方法，原審因而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，惟已於量刑時就被告相關之詐欺、洗錢之前科素行列為刑法第57條第5款所定犯罪行為人之品行之審酌事項（見原判決理由欄三、㈡2.，第5頁第6行），本件檢察官又未提起上訴，爰將被告之前開法院前案紀錄表作為刑法第57條之量刑審酌事由。

四、撤銷原判決之理由及量刑審酌

㈠原審認被告罪證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟：

1.本案被告並未於於偵查及歷次審判均自白加重詐欺取財等犯行，而無從適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定減輕其刑，已如前述，原審疏未查明，就被告所犯加重詐欺取財罪依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定減輕其刑，自有未洽。

2.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57條明定科刑時，應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項，以為科刑輕重之標準（最高法院114年度台上字第4159號判決意旨參照）；次按刑事審判旨在實現國家之刑罰權，對於犯罪行為之評價，自應罪刑相稱，罰當其罪，即合乎罪刑相當原則，過度評價或評價不足，均為所禁（最高法院110年度台上字第5372號判決意旨參照）。查本案被告為獲取報酬而加入詐欺集團擔任面交取款之車手，且被告前已有多次3人以上共同冒用公務員名義詐欺取財罪經法院判處罪刑之紀錄，甫於假釋期滿未及3月，隨即加入本案詐欺集團，被告犯罪動機、目的顯現之惡性、法敵對意識均屬重大，對刑罰反應力薄弱，且被告犯後並未與告訴人達成和解或調解或賠償告訴人損失，原審之科刑未充分考量上情，僅量處被告有期徒刑10月，顯屬過輕，而有評價不足之瑕疵，難謂妥適。

3.從而，被告上訴否認犯罪，業據本院補充論述如前，固無理由，然原判決既有前述之違誤，仍屬無可維持。再按由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院固不得諭知較重於原審判決之刑，但因原審判決適用法條不當而撤銷之者，不在此限，刑事訴訟法第370條第1項定有明文。所謂原審判決適用法條不當，凡對第一審判決所引用之刑罰法條有所變更者，皆包含之。本件雖由被告提起上訴，但本院係因原判決上開適用法則不當而撤銷，復經本院告知其法律效果（見本院卷第71頁），依刑事訴訟法第370條第1項但書規定，即不受不利益變更禁止原則之拘束。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告前已有多次詐欺、洗錢案件經法院判處罪刑確定之前科紀錄，素行不良，有法院前案紀錄表在卷可憑，詎仍不知悔改警惕，而近年來詐騙猖獗，犯罪手法惡劣，嚴重危害社會治安，被告正值青壯之年，不思以正當途徑獲取財物，甫因詐欺等案件之執行假釋期滿未及3月，旋又加入本案詐欺集團擔任面交取款之車手工作，價值觀念偏差，且造成社會人際間之信任感危機，幸經告訴人察覺有異並配合員警偵辦，始未造成更進一步之財產損失，其犯行所生危害程度及惡性非輕，被告又數度翻異辯詞自稱從事虛擬幣商，僅自白洗錢未遂犯行，更當庭批判現行打詐僅是治標不治本，足見其漠視法紀之犯後態度，行為實值非難，兼衡其自述之教育智識程度、家庭生活狀況（見原審卷第95頁、本院卷第60頁）等一切情狀，改量處如主文第2項所示之刑（並基於不過度評價之原則，無再併科洗錢輕罪罰金刑之必要），以示儆懲。

五、沒收

㈠經查，扣案之IPhone行動電話1支，為被告所有、供其為本案犯行與詐欺集團上手間聯繫所用之物，業據被告供承在案（見原審卷第93頁），爰依詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項規定，宣告沒收。

㈡被告供承其未因本案犯行取得報酬，卷內亦無其他證據證明被告實際獲有報酬，自無從宣告沒收、追徵其犯罪所得。

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。

本案經檢察官鄭仙杏提起公訴，檢察官吳萃芳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　15　　日

刑事第七庭　審判長法　官　郭瑞祥

法　官　陳玉聰

法　官　胡宜如

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　詹于君

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　15　　日

附錄本案論罪科刑法條：

組織犯罪防制條例第3條第1項

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。

刑法第339條之4第1、2項

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。

洗錢防制法第19條第1、2項

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。