

臺灣臺北地方法院刑事判決

112年度訴字第1636號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官  
被 告 洪鈺軒

選任辯護人 曹哲瑋律師

上列被告因詐欺等案件，經檢察官提起公訴（112年度少連偵字第313號），被告於本院準備程序中就被訴事實為有罪之陳述，經合議庭裁定改由受命法官獨任依簡式審判程序審理，並判決如下：

主 文

洪鈺軒犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，處有期徒刑陸月。  
扣案如附表所示之物均沒收。

事 實

一、洪鈺軒於民國112年11月27日或28日，加入少年方○字(姓名詳卷，由本院少年法庭另行處理)及真實姓名均不詳而綽號分別為「帶土」、「海豹」及「烏龜」等人所屬，人數3人以上、以實施詐術為手段及實施洗錢罪、具有持續性及牟利性之有結構性組織之詐欺集團（下稱本案詐欺集團）後，即與方○字及本案詐騙集團其餘成員，共同基於3人以上共同詐欺取財及洗錢之犯意聯絡，先推由本案詐欺集團某成員於112年11月22日至同年12月4日期間某日，向乙○○佯稱：伊已購得4張股票，需補足股款，否則變作違約交割云云，乙○○察覺受騙後報警處理，並佯與本案詐欺集團成員相約於同年12月4日在新北市○○區○○路000號管理室交付上開款項。嗣於該（4）日中午12時5分許，洪鈺軒及方○字各依「烏龜」或「帶土」之指示前往上址，方○字向乙○○表明身分並欲收取款項之際，旋為現場埋伏員警當場逮捕，並同時在新北市新店區中正路625前查獲洪鈺軒，並自洪鈺軒扣

01 得供犯罪所用而如附表所示之行動電話2支及與本案無關之  
02 現金新臺幣（下同）900元，乃未得手。

03 二、案經乙○○告訴新北市政府警察局新店分局報告臺灣臺北地  
04 方檢察署檢察官偵查起訴。

05 理 由

06 壹、本院審判範圍之說明

07 起訴書犯罪事實欄雖記載「被告洪鈺軒與方○宇加入上開詐  
08 欺集團後，即夥同『帶土』等及其他真實姓名年籍不詳之詐  
09 騙集團成年成員，共同基於3人以上共同詐欺取財及掩飾隱  
10 匿詐欺犯罪所得去向等犯意聯絡，先由本案詐欺集團不詳成  
11 員自000年0月間起，以LINE暱稱『賴憲政』、『曾靜馨』及  
12 『德鑫客服』等向告訴人乙○○（以下逕稱其名）佯稱：下  
13 載『德鑫e點通』的交易軟體，申辦會員並以投資款交予外  
14 派專員方式儲值，即可操作下單買賣股票等語，致乙○○陷  
15 於錯誤，自112年10月20日起至同年11月22日止，在新北市  
16 ○○○區○○路000號管理室，共交付新臺幣（下同）52萬元  
17 予該詐欺集團指派之不詳成員」等旨，然未見關於被告於此  
18 三人以上共同詐欺取財「既遂」犯行有何參與、分工之載  
19 述；且觀諸本案起訴法條係認被告涉嫌刑法第339條之4第2  
20 項、第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財未遂、洗錢防制  
21 法第14條第2項、第1項之一般洗錢未遂等罪，亦與此部分詐  
22 欺既遂之犯行有別；再者，起訴書犯罪事實欄明載被告係  
23 「112年12月」加入本案詐欺集團，益徵此部分乙○○於「1  
24 12年10月20日起至同年11月22日止」遭詐取財物部分，並非  
25 本案起訴範圍。公訴檢察官亦本於就起訴意旨之體察，乃於  
26 本院審理時主張此部分記載不在起訴範圍（見本院卷第86  
27 頁）。是以，本院乃就本案起訴意旨之客觀文義認定此部分  
28 起訴書之記載，並非本院審理範圍，合先敘明。

29 貳、程序部分

30 按組織犯罪防制條例第12條第1項中段規定：「訊問證人之  
31 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等傳聞例外規定，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，不得採為判決基礎。上開規定係排除一般證人於警詢陳述之證據能力之特別規定，然被告於警詢之陳述，對被告本身而言，則不在排除之列，最高法院102年度台上字第2653號判決同此見解。是以，本判決所引被告以外之人於警詢所為之陳述，依前揭規定及說明，於其涉及違反組織犯罪防制條例犯行，不具證據能力，僅援為所涉其他犯罪（詳後述）之證據。

### 參、實體部分

一、上揭犯罪事實，業據被告於警、偵訊及本院審理時坦承不諱（見112年度少連偵字第313號，下偵卷，該卷第27至32、139至141頁；本院卷第22、23、87頁），復據證人方○宇、乙○○證述在卷（見偵卷第15至20、39至41、175至177頁），且有被告及方○宇行動電話內之通訊軟體Telegram對話紀錄、案發當日自方○宇起出之業務交易收據、本案監視錄影畫面翻拍相片、現場相片、附表所示行動電話2支及其相片可資佐證（見偵卷第73至85、89至99頁）。顯見被告任意性之自白符合事實，其犯行可以認定。

### 二、論罪科刑

(一)核被告所為，係犯刑法第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、洗錢防制法第14條第2項、第1項之（一般）洗錢未遂罪及組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織等罪。

(二)公訴人對被告參與犯罪組織之犯行，於起訴書雖漏載起訴法條，惟已於犯罪事實欄載明該犯罪事實，本院自應予以審理，且本院業已告知被告所涉罪名（見本院卷第86頁），於其防禦權亦無妨礙，附此敘明。

(三)被告與事實欄所示本案詐欺集團其餘成員，就前揭三人以上

01 共同詐欺取財未遂及洗錢未遂犯行，互有犯意聯絡及行為分  
02 擔，為共同正犯。

03 (四)被告以一行為同時觸犯上開各罪，為想像競合犯，應從一重  
04 之三人以上共同詐欺取財罪處斷。

05 (五)刑之加重、減輕

06 1.被告著手於上開詐欺、洗錢行為之實行而不遂，為未遂犯，  
07 應依刑法第25條第2項之規定，減輕其刑。

08 2.按想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」。其所謂從  
09 一重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑  
10 一罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，  
11 而為一個處斷刑。易言之，想像競合犯侵害數法益者皆成立  
12 犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪  
13 名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，  
14 量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑  
15 法第55條前段規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置  
16 而不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法  
17 定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合  
18 併評價在內（最高法院108年度台上字第4405、4408號判決  
19 同採此旨）。查被告於偵查及本院審理時就洗錢犯行，自白  
20 不諱，合乎洗錢防制法第16條第2項之減刑規定；另其就參  
21 與犯罪組織犯行，於偵查及本院審理時均自白不諱，亦合乎  
22 組織犯罪防制條例第8條第1項後段之減刑規定。

23 3.按兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定：

24 「成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施  
25 犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。」係以成年  
26 之行為人所教唆、幫助、利用、共同犯罪或其犯罪被害者之  
27 年齡，作為加重刑罰之要件，雖不以該行為人明知（即確定  
28 故意）上揭諸人的年齡為必要，但至少仍須存有不確定故  
29 意，亦即預見所教唆、幫助、利用、共同實施犯罪或故意對  
30 其犯罪之人，係為兒童或少年，而不違背其本意者，始足當  
31 之。查共犯少年方○宇於本案犯行時係未滿18歲之少年，被

告於行為時係滿20歲成年人，固有其等年籍資料在卷可佐（見偵卷第13、11頁）。惟被告與方○宇於本案犯行前互不認識乙節，已據其等一致供證在卷（見偵卷第18、29頁），且案發當日被告僅負責監視方○宇取款，2人並無近距離接觸或談話，再觀諸卷內所附方○宇之（上）半身相片（見偵卷第111頁），顯示其面容實與成年人無異，未見有何稚氣，則被告於案發當日短暫會晤方○宇之際，是否有餘暇能知悉少年真實年籍、身分及背景，已有疑問，且被告本院審理時堅稱：方○宇的年紀我不清楚，從他的身高、行為舉止，看起來像20至22歲等語（見本院卷第87頁）。故本案尚乏事證認被告明知或可得而知共犯方○宇於行為時乃係少年，從而，起訴書認被告犯行應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑，容有未洽。

(六)本院以行為人之責任為基礎，審酌被告不思以正當途徑獲取財富，為貪圖輕易獲得金錢，加入本案詐欺集團並接受集團成員之指揮，從事監控取款車手之工作，破壞社會秩序及治安，惟念其犯後一致坦承犯行，符合前述減刑事由，得執為量刑之有利因子，且其於本院審理時已與被害人達成和解，並依約賠償第一期款項3萬元（見本院卷第111、113頁之調解筆錄、本院公務電話紀錄）之犯罪後態度，並其自陳高中肄業、案發前從事外送工作、未婚之智識程度及生活狀況（見本院卷第97頁），以及前無犯罪科刑紀錄之素行（見本院卷第79至81頁）等一切情狀，乃量處如主文所示之刑，以示懲儆。

### 三、沒收

#### (一)犯罪所用之物

被告係以扣案如附表編號2所示之行動電話，使用扣案如附表編號1所示搭配門號0000000000號之SAMSUNG 廠牌行動電話之網際網路，並以通訊軟體與本案共犯「帶土」、「烏龜」聯繫；且上開2支行動電話（含門號SIM卡1張）均為其所有乙節，業據其自陳明確（見偵卷第28頁反面；本院卷第

23、96頁），核與被告所有而供犯罪所用之物，自應依刑法第38條第2項前段規定，予以沒收。

(二)犯罪所得

訊據被告堅稱：尚未因本案監控工作獲得利益等語（見偵卷第32頁），復衡以本案共犯方○宇前往向告訴人取款，並未得手，則被告所謂尚未取得犯罪報酬等情，應屬可信。是以，堪認被告經扣案之900元（見偵卷第55頁），並非其因本案而取得犯罪所得無誤，自無從宣告沒收，則檢察官聲請沒收此筆款項，容有誤會。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官鄭東峯提起公訴，檢察官葉芳秀到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 6 日

刑事第七庭 法 官 廖建傑

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受後20日內向本院提出書狀，並應敘述具體理由；其未敘述者，應於屆滿後20日內向本院補提理由書（均須之人數附）「切勿逕送」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決之日期為準。

書記官 林怡雯

中 華 民 國 113 年 2 月 6 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

組織犯罪防制條例第3條

中華民國刑法第339條之4

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14條

有第二條各款所列洗錢行為者，處7年以下有期徒刑，併科新臺幣5百萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

前二項情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑。

#### 組織犯罪防制條例第3條

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。

以言語、舉動、文字或其他方法，明示或暗示其為犯罪組織之成員，或與犯罪組織或其成員有關聯，而要求他人為下列行為之一者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金：

一、出售財產、商業組織之出資或股份或放棄經營權。

二、配合辦理都市更新重建之處理程序。

三、購買商品或支付勞務報酬。

四、履行債務或接受債務協商之內容。

前項犯罪組織，不以現存者為必要。

以第2項之行為，為下列行為之一者，亦同：

一、使人行無義務之事或妨害其行使權利。

二、在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，已受該管公務員解散命令三次以上而不解散。

第2項、前項第1款之未遂犯罰之。

附表：

| 編號 | 物品名稱                                | 數量 |
|----|-------------------------------------|----|
| 1  | 黑色iPhone行動電話（內含門號0000000000號SIM卡1張） | 1支 |
| 2  | 白色iPhone行動電話                        | 1支 |