臺灣高等法院高雄分院刑事判決

108年度上訴字第63號

上　訴　人
即　被　告　黃冠統
選任辯護人　陳正男法扶律師

上列上訴人因詐欺案件，不服臺灣橋頭地方法院107年度訴字第209號，中華民國107年12月6日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署106年度偵字第1285號、106年度偵字第2429號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於附表編號2至4部分暨其定執行刑部分，均撤銷。

黃冠統被訴如附表編號2至4所示之三人以上共同詐欺取財罪部分，無罪。

其他上訴駁回（即附表編號1部分）。

犯罪事實

一、黃冠統明知真實姓名年籍不詳綽號「阿水」之成年男子所交付之提款卡及密碼，係供其分擔提領詐欺集團成員實行詐術騙得之款項，仍基於共同意圖為自己不法所有之三人以上詐欺取財之犯意聯絡，先由集團不詳成員以於附表編號1所示時間及詐術，致黃芯慧陷於錯誤而分別將新臺幣（下同）29981元、29985元之金額匯入附表編號1所示帳戶後，由黃冠統於附表編號1「取款時地及金額」欄所示時間、處所、方式，配合提領出贓款後，扣除2%作為自身報酬外，餘款以依「阿水」指示放置在特定處所繳回集團。嗣因黃芯慧察覺受騙報警處理，經員警調閱上開提款處所之監視錄影畫面，依所攝得之行為人特徵循線查悉上情。

二、案經黃芯慧訴由高雄市政府警察局左營分局移請臺灣橋頭地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序方面

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，屬傳聞證據，原則上不得作為證據；惟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至第159條之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，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5第1項分別定有明文。查本判決所引用屬於傳聞證據之部分，均已依法踐行調查證據程序，且檢察官及被告於本院審理時，均明示同意有證據能力（見本院卷第32頁背面），基於尊重當事人對於傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富愈有助於真實發現之理念，本院審酌該等證據作成時情況，並無違法取證之瑕疵，且無顯不可信之情形，以之作為證據應屬適當，自均有證據能力。

貳、有罪部分

一、認定犯罪事實所憑的證據和理由

㈠訊據被告就上開犯行坦承不諱，復經證人即告訴人黃芯慧於警詢指述明確　高市警左分偵字第10573255200號卷（下稱警二卷）第15頁至第17頁），及證人張明捷於警詢時以被告身分供稱申設臺灣土地銀行帳號000000000000號帳戶（稱A帳戶）為其申設等語屬實（同卷第2頁至第4頁），並經原審於準備程序時當庭勘驗取款處所即土地銀行岡山分行自動櫃員機設置之監視錄影影片，確認提款之人確為被告，此有原審勘驗筆錄及擷圖照片存卷可佐（原審訴字卷第66頁至第67頁、第73頁至第78頁），又有如附表編號1「佐證書證」欄所示書證存卷可佐，是此部分事實堪予認定。

㈡至於①附表編號1-2詐騙款項部分，陳致毅所申設玉山銀行基隆分行帳號0000000000000號帳戶（稱B帳戶）之帳戶交易明細表所顯示「對方帳號」欄為「0000000000000000」（警二卷第46頁），與告訴人黃芯慧所提出匯款明細單上顯示自身卡號「000-0000000xxxxxx768」（同卷第64頁）不符，然此⑴先經玉山銀行個金集中部以107年11月21日玉山個（集中）字第1070060352號函覆原審稱：上開交易明細表所列財金序號、金額及機號與前述匯款明細單所列交易序號、金

額、ATM機號皆相符，然關於交易明細表所示轉出來源是否為匯款人卡號或帳號，請洽匯款人轉出銀行即台新銀行確認等語在案（原審訴字卷第201頁），⑵再經原審電洽台新銀行詢問上開不符之原因時，覆以：所詢「0000000000000000」是台新銀行初期辦理跨行存款業務時所統一外顯之帳號，任何人拿現金到本行ATM機台進行跨行存款交易時也都是此帳號，而跨行存款除準備現金外，尚須插入金融卡方能操作此項業務，故兩者號碼會不一樣等語綦詳（同卷第203頁所附107年11月21日公務電話紀錄參照），是認編號1-2款項確實有存入B帳戶內無訛。②又起訴書附表固認定被告提領告訴人黃芯慧匯（存）入款項之地點尚包括「合作金庫銀行岡山分行」，然細繹告訴人該兩筆匯（存）款時間各為該日（下略）18時49分及19時，而卷附合作金庫銀行岡山分行設置之監視器錄影拍攝時間則為20時及20時24分許（原審訴字卷第79頁至第83頁擷圖照片），與黃芯慧匯款時間已有段差距；反之，土地銀行岡山分行所設置之監視器拍攝時間則為18時49分及19時10分（原審訴字卷第66頁至第67頁勘驗筆錄），與前揭告訴人匯款時間較屬密接，且參照A、B帳戶交易明細可知，編號1-1、1-2款項匯入後予以提領之交易紀錄所備註提款機編號分別為「00000000」、「00000000」（警二卷第42頁、第46頁），僅相隔1號，再輔以18時49分及19時10分在土地銀行岡山分行取款之監視器所攝得影像內容可知（原審訴字卷第73頁至第77頁），前者背景有「土地銀行」字樣、綠色橫條色塊之玻璃門，而後者雖未能明確看到銀行名稱字樣，然玻璃門上橫條色塊與前者一致，已可判認二者確係同一地點，僅係取款機台向旁挪移，此亦與上述取款機台編號相隔1號之情節相符，基此乃認被告提領告訴人黃芯慧匯（存）款之地點應均在土地銀行岡山分行，附此敘明。

二、論罪部分

㈠①核告訴人黃芯慧係遭電話詐騙而將存款匯轉至前揭帳戶，再由被告提領之過程，其間涉及籌設電話機房、實行詐術騙

取款項、蒐羅使用人頭帳戶以躲避追緝、自人頭帳戶提領款項等階段，乃係需由三人以上縝密分工方能完成之集團性犯罪，其參與實行各個分工之人，縱非全然認識或確知彼此參與分工細節，其於行為當時，基於相互之認識，以共同犯罪之意思參與者，亦即對於各別係從事該等犯罪行為之一部有所認識而參與，即堪認以共同犯罪意思為之，自應就加重詐欺取財所遂行各階段行為全部負責。②是核被告明知以「阿水」提供之提款卡及密碼係為提領詐騙贓款之行為，係犯刑法第339條之4第1項第2款三人以上共同詐欺取財罪。③被告與「阿水」暨本件犯罪集團其餘成年成員彼此間有犯意聯絡及行為分擔，業如前述，為共同正犯。

㈡至於告訴人黃芯慧於同表編號1-1、1-2所示時間先後2次匯（存）入該表所示金額至本案集團所指定人頭帳戶內之舉，係本件詐欺集團基於單一施用詐術行為犯罪結果陸續發生，應僅論以三人以上共同詐欺取財罪一罪，附此敘明。

參、無罪部分

一、公訴意旨另以：被告共同意圖為自己不法之所有，基於三人以上為詐欺行為之犯意聯絡，由該詐騙集團內其他成員先在不詳時地，以不詳方式，取得人頭帳戶之存摺及提款卡，作為接受被害人存匯款使用後，即分別於如附表編號2至4所示時間，以如附表編號2至4所示之詐騙手法向如附表編號2至4所示謝佩穎等人行騙，致謝佩穎等人各自陷於錯誤，而分別匯款至如附表編號2至4所示之金融帳戶內，再由黃冠統分別於如附表編號2至4所示之提領時、地，持用如附表編號2至4所示存匯入金融機構帳戶之金融卡至自動櫃員機輸入密碼提領殆盡，再依次上繳提領款項，並朋分報酬。因認被告就該部分，另涉犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪嫌等語（即本判決附表編號2至4，起訴書附表未編號之告訴人謝佩穎、陳志蒂、陳凱隆部分）。

二、犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定其犯罪事實；又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第15

4條第2項、第301條第1項分別定有明文。次按刑事訴訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年台上字第128號判例參照）。

三、㈠公訴意旨認被告涉有附表編號2至4部分之三人以上共同詐欺取財罪嫌，無非係以各該編號告訴人之陳述、匯款資料及各該提領畫面顯示，各該提領人之面貌、髮型髮色、刺青位置及佩掛物品形式均相同，應屬同一人即被告黃冠統，為其主要論據。㈡訊據被告堅決否認另涉附表編號2至4之三人以上共同詐欺取財犯行，辯稱：擔任本集團車手期間從來沒有去過楠梓領錢，都是在高雄市區，高雄市第三信用合作社右昌分社（下簡稱高雄三信右昌分社）監視器所拍攝到的提款男子不是我，我犯罪時都是背後背包，且我沒有該監視畫面中所示的衣服等語。辯護人亦以：本件調查局鑑定認為影像不符鑑識條件，僅說近似，並沒有確認認為同一人等語為被告辯護。

四、經查：

㈠①告訴人謝佩穎、陳志蒂及陳凱隆分別於附表編號2至4所示時間，遭詐騙集團以同表所示方式施用詐術後，均陷於錯誤而分別依指示將該表所示金額匯（存）至C帳戶內，嗣後遭人於同表「取款時地及金額」欄所示時間，前往同欄所示處所後，持金融卡操作自動提款機將同欄所示款項領出之事實，有告訴人謝佩穎、陳志蒂及陳凱隆於警詢指證甚明 同高市警楠分偵字第10573452300 號卷（下稱警一卷）第34頁至第41頁、第44頁至第46頁、第48頁至第49頁ㄚ，並有C帳戶個資檢視資料（警一卷第54頁）、中華郵政股份有限公司107 年5 月17日儲字第1070101254號函附C帳戶客戶歷史交

易清單（原審審訴卷第85頁）、高雄銀行股份有限公司右昌分行（下簡稱高雄銀行右昌分行）107 年11月8 日高銀右字第21 30002071 號函（原審訴字卷第193 頁）、高雄市第三信用合作社107 年11月21日高三信社秘文字第2420號函（原審訴字卷第199 頁），及該等編號「佐證書證」欄所示書證存卷可佐，復經被告於原審準備及審判程序時是認無訛，此部分事實亦堪認定。②至起訴書雖依員警製作之影像對照表（警一卷第53頁）認定本案詐騙集團提領告訴人謝佩穎存入款項（即附表編號2 部分）之地點，亦同在高雄三信右昌分社，然依該名告訴人警詢所陳述之存款時間、金額（警一卷第40頁），對照前開C帳戶客戶歷史交易清單結果可知，將此筆款項領出之機台編號為「00000000」、「00000000」，而高雄銀行右昌分行前述函文業已載明上開機台位於址設高雄市○○區○○路○○○ ○○ 號之前揭分行（至於同函文將本院所詢末三碼「328 」誤函覆為「338 」之位址，此部分即無從採認，然因「328 」、「329 」僅相差1 號，且提款時間僅相隔約1 分鐘，堪信「328 」應同樣位在該分行），故起訴書此部分記載即有違誤，爰更正如附表編號2 「取款時地及金額」欄所示。

㈡然而，就附表編號2至4所示告訴人遭詐騙之款項究否為被告所提領乙節，業據被告否認並以前詞置辯，本院認定如下：

1.①就檢察官提出本案之提款時監視錄影畫面而言：⑴被告前所坦承附表編號1二次取款（土地銀行岡山分行105年7月23日18時49分至55分、19時10分至14分）犯行之監視器拍攝影像（即原審訴字卷第73頁至第78頁）；⑵同處所同日20時、20時24分許之取款影像畫面（即原審訴字卷第79頁至第83頁）；⑶高雄市第三信用合作社右昌分社105年8月3日21時41分至45分之取款影像畫面（即原審訴字卷第84頁至第86頁，涉及附表編號3、4）；②其中，⑴、⑵所示畫面業經被告於原審勘驗時，坦認均係其本人（原審訴字卷第66頁至第68頁、第73頁至第83頁，下稱A類影像）；至於⑶之取款畫面（

下稱B類影像），以上開畫面照片，明顯可見影中人之穿著上衣與⑴⑵畫面不同，且有攜帶單肩背包，手臂部分則無法識別有無刺青，是起訴書就此所載二取款錄影畫面中人「刺青位置及佩掛物品形式均相同」乙節，已難認有據。

2.①上開A、B類影像經送請法務部調查局鑑定比對是否為同一人，鑑定結果：「一、由於B類影像中待鑑對象鼻子以下臉部特徵遭口罩遮掩，未符建入本局人臉辨識系統之合格影像條件，無法經由本局人臉辨識系統進行人像比對；二、擷取B類影像與A類影像進行特徵比對，因A、B類影像之拍攝角度不一致，難以疊合比對，僅能以耳型、眉型、眼型、髮型及眼鏡樣式大致相符，認為A類影像與B類影像中待鑑之人近似同一人」等詞，有該局107年11月8日調科伍字第10703412990號函附鑑定書在卷可稽（原審訴字卷第185頁至第191頁），由此可知，依目前科技水準，人臉辨識系統尚無法僅以上半部臉部特徵而得以識別不同個體，換言之，下半部臉部特徵在識別作用上，仍具有尚不可取代的決定效應，因而僅取得行為人半部臉部特徵時，該臉部特徵之證據作用僅在初步排除不符該半部特徵之個體，對於上半部臉部特徵相似的個體之間，即無從據以排除，此一科技水準的人臉識別限制，雖係以人臉特徵點定位方法為基礎所致，然並無客觀可信之憑據可認為人眼辨識較科技辨識系統優異而得僅以半部臉部特徵即得識別，應認以人眼識別仍無法排除上開限制，此時，自應尋求其他可供識別之證據予以判別。②準此，⑴起訴書所憑之提領畫面，既僅顯示取款人臉部上半部特徵，鼻子以下臉部特徵經口罩遮掩而未顯現，參諸前揭說明，該提領畫面既無法憑予排除臉部下半部特徵相似之個體，單以該畫面自不足為行為人識別之單一依據；⑵上揭法務部調查局鑑定結果二、部分，以耳型、眉型、眼型、髮型及眼鏡樣式，亦僅得認為二類影像之人「近似」同一人，而無法直接認定「即係」同一人，益徵係因欠缺具有不可取代的決定效應之下半部臉部特徵所致，原審勘驗B類影像中人之特徵

，亦僅屬就臉部上半部特徵之證據方法，對於所欠缺之臉部下半部特徵並不足為識別之證據，亦即單從該提領畫面尚不足以判定影中人即係被告。㈢此外，檢察官並未提出除上半部臉部特徵以外之證據，可供法院認定B類影像中人（附表編號3、4）確係被告，而附表編號2更欠缺贓款提領人之影像證據，亦未有其他證據堪予認定確係被告所取款。

㈢綜上，附表編號2至4部分，公訴意旨認被告涉犯三人以上共同詐欺取財罪嫌，所提出之證據或指出之證明方法，其訴訟上之證明，尚未達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，揆之首揭說明，被告此部分犯行核屬不能證明，自應為無罪之諭知。

肆、上訴論斷的理由

一、㈠原審就被告如附表編號1部分，認罪證明確，因而適用刑法第339條之4第1項第2款、刑法第38條之1第1項本文、第3項規定，①審酌被告正值青年，不思以正當方式謀取生活上所需，竟為貪圖不法利益加入犯罪集團擔任車手，所為非僅增加各該告訴人財產權益遭侵害之風險，並動搖人民間既有之互信，是類詐欺犯罪案件更經政府機關致力宣導及媒體一再披露，因而為社會大眾所痛惡，是渠犯罪之動機、目的及手段洵非可取；而犯後針對附表編號1涉案部分始終坦承犯行，對告訴人所受財產損害迄今分文未予賠償，實未見其悔意；復衡酌本件告訴人黃芯慧受損害約6萬元、被告因實施上開犯行所獲取之利益（詳後述）及所參與犯罪分工為下游車手，尚非本案詐騙集團之核心角色；兼衡其自稱高職畢業之智識程度、現從事餐飲業月收入約4萬元、經濟狀況勉持、未婚無子女、與父親及祖母同住、無重大疾病等身體經濟家庭生活狀況（原審訴字卷第231頁），暨其於本件案發前僅有因酒駕公共危險案件經論罪科刑之前案紀錄之素行資料（詳卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表，此部分前案係於本件案發後之105年8月11日始執行完畢，故不構成累犯），此外於本件案發之相近期間被告尚有實施同集團提領他名被害

人款項之犯行陸續遭查獲（亦未構成累犯）等具體行為人責任基礎之一切情狀，量處有期徒刑1年2月（如附表編號1主文欄所示）；②並敘明：衡以被告陳稱本件其擔任車手所取得之報酬係按提領金額2%之比例計算等語在案（原審訴字卷第228頁），此報酬之說明對照此類車手取款案件而言尚無顯不合理之處；至被告固曾於警詢時供稱：我擔任車手迄今共賺取約2萬元左右等語（警一卷第10頁），然針對此節其亦到庭釋稱：上開警詢所稱報酬是包括另案而不僅止於本案我認罪的部分（即告訴人黃芯慧），另案我所承認的提領款項應該總計也將近快1百萬元等語（原審訴字卷第228頁至第229頁），而細繹被告被訴參與「阿水」所屬集團之另案犯行起訴書資料（原審訴字卷第19頁至第53頁），所認定被害財產價值總額確實已逾1百萬元，基此堪信被告所辯前記警詢時係依照參與該集團實施本案及另案取款行為獲取之報酬總額而併為回答一節尚非全然無稽，此外依卷附證據方法亦無從積極認定其實際犯罪所得已超出上述金額，即應按其實際報酬亦即各該告訴人匯款金額之2%諭知沒收（小數點以下無條件捨去），且於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。㈡本院經核原審已敘述其認定被告此部分犯罪事實所憑之證據、理由，且原審之量刑已審酌前開等情及刑法第57條所列各款一切情狀，為其量刑責任之基礎，其認事用法皆無違誤，量刑亦稱妥適，並無任何偏重不當或違法之處。被告上訴意旨求為從輕量刑並引用刑法第59條規定減輕其刑，以被告所犯刑法第339條之4第1項第2款之罪法定本刑係有期徒刑1年以上7年以下之刑度，原審量刑已屬從輕量刑，被告犯罪又未見有特殊之原因及環境，在客觀上足以引起一般同情而認為即使予以宣告法定最低度刑期，猶嫌過重之情形，自無刑法第59條規定之適用，其此部分之上訴為無理由，應予駁回。

二、原審就被告被訴如附表編號2至4部分，未予考量附表編號3、4部分之檢察官所提出取款人影像證據，已欠缺臉部下半

部特徵所致識別證據不足之情形，其中附表編號2之部分，更未提出取款影像證據，卷內又無其他足以供識別之證據，至於被告雖有他案經檢察官起訴（見原審訴字卷第19頁至第53頁），然就該起訴書資料並非經法院採認有罪確定之事實，僅屬該案檢察官意見，在證據法上不具有可容許檢察官提出供為證明被告犯罪之動機、機會、意圖、預備、計畫、知識、同一性、無錯誤或意外等事項使用之性質，原審而為論罪科刑之判決，尚嫌未合，被告上訴意旨指摘原判決此部分不當，為有理由，自應由本院將此部分撤銷改判，另為無罪判決之諭知如主文第2項所示。

三、又原判決關於如附表編號2至4所諭知之罪刑既已撤銷，原定應執行刑已失所附麗，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第368 條、第369 條第1 項前段、第364條、第301條第1項，判決如主文。

本案經檢察官陳俊宏提起公訴，檢察官蔡國禎到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　18　　日

刑事第八庭　審判長法　官　邱明弘

法　官　李嘉興

法　官　楊智守

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後10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10日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　18　　日

書記官　戴志穎

附錄本判決論罪科刑法條：

中華民國刑法第339 條之4 第1 項第2 款

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：

二、三人以上共同犯之。

附表

編號	被害人即告訴人	詐騙時間及方式	匯款時間	匯（存）入金額(新臺幣)	匯（存）入帳戶	佐證書證	取款時地及金額	主文
1	黃芯慧	詐騙集團成員於105年0000000000

（續上頁）

		佯稱：因先前網路購物交易為連續付款，須第三方銀行公證以終止此筆交易云云，經陳凱隆應允選擇合作金庫銀行為第三方銀行後，該集團其他成員再佯為銀行人員撥打電話予陳凱隆稱：須依指示至ATM 操作云云，致陳凱隆陷於錯誤而於右揭時間依指示匯出款項。	分許（起訴書誤載為左揭告訴人接獲詐騙電話時間即同日晚間8時45分許，應予更正）			時間、金額及自身金融帳戶帳號，與C帳戶客戶歷史交易清單所記載內容相互勾稽）		