臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度金上訴字第1196號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官

被　　告　呂承凱

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　鄭鈞懋律師

上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度審金訴字第804號，中華民國114年7月16日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第15822號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於宣告刑部分撤銷。

上開撤銷部分，呂承凱處有期徒刑壹年拾月。緩刑伍年，並應履行附件所載之條件。

事實及理由

一、刑事訴訟法第348 條規定：（第1項）上訴得對於判決之一部為之。（第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。由於檢察官於本院準備程序及審理中言明：只針對量刑及扣案現金沒收部分上訴等語（本院卷第82頁、第128頁）。因此，本件上訴範圍只限於原審量刑及扣案現金應否沒收部分，至於原審判決其他部分（含沒收犯罪所用之物），則非本院審理範圍。又因檢察官僅針對原審判決量刑部分（含原審未諭知沒收扣案現金部分）提起上訴，故本院僅能以原審判決所認定之犯罪事實及罪名為基礎，審查原審量刑裁量審酌之事項是否妥適，先予說明。

二、原審判決認定之犯罪事實、罪名部分：

㈠犯罪事實：

呂承凱與王立頡（檢方通緝中）、呂彥旻（另案審理中）、暱稱「明偉」之成年人及其他不詳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、行

使偽造私文書之犯意聯絡，先由該不詳詐欺集團成員於民國113年2月底某日起，以LINE暱稱「陳俞貝」、「陳國棟」向賴興華佯稱：可透過豪成投資軟體投資股票獲利云云，致其陷於錯誤，於民國113年3月11日16時30分許，在高雄市○○區○○路000號高雄長庚醫院宿舍旁廣場處，交付新臺幣（下同）500萬元予王立頡。王立頡於收取前述款項後，旋於高雄市政府勞工局旁轉交予呂彥旻，呂彥旻再於同日17時36分許，在高雄市大寮區鳳林路與光華路口處，將款項轉交予呂承凱，呂承凱再依「明偉」之指示，前往高雄市○○區○○路00號附近之停車場，將款項交付不詳詐欺集團成員，以此方式創造資金軌跡之斷點，而掩飾、隱匿詐欺犯罪所得之去向與所在。

㈡罪名：

核被告所為，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、修正後洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪。被告上開犯行，係以一行為同時觸犯前揭數罪名，為想像競合犯，應從一重之三人以上共同詐欺取財罪處斷。被告就所犯上開犯行，與王立頡、呂彥旻、暱稱「明偉」及其他不詳詐欺集團成員彼此間有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

三、原審科刑所裁量審酌事項：

被告不思循正當途徑獲取財物，竟無視近年來詐欺案件頻傳，行騙手段日趨集團化、組織化、態樣繁多且分工細膩，每每造成廣大民眾受騙，損失慘重，仍擔任車手工作，造成告訴人受有財產損害，對社會交易秩序、社會互信機制均有重大妨礙，應予非難；惟念及被告犯後已坦承全部犯行，並已與告訴人達成調解，願意以分期付款方式賠償告訴人204萬元，告訴人因此請求給予被告緩刑之機會等語，有調解筆錄、刑事陳述狀在卷可佐，並考量被告在詐欺集團之分工係屬下層車手之角色，對於整體詐欺犯行尚非居於計畫、主導之地位；兼衡被告犯罪之動機、目的、手段及所生之危害，

及被告自陳之教育程度、工作、家庭生活經濟狀況、前科素行等一切情狀，量處有期徒刑1年6月。並審酌被告事後坦承犯行，且與被害人達成調解，因認被告經此偵審程序及科刑宣告之教訓後，應知警惕而無再犯之虞，其所受宣告之刑以暫不執行為適當，併諭知緩刑5年，另為督促被告日後繼續履行和解條件，以填補被害人所受損害，爰依刑法第74條第2項第3款規定，依被告與被害人協議分期給付和解金額之內容，併命被告應履行附件所載之條件。

四、上訴論斷之理由：

㈠原審認為被告犯行明確，予以論罪科刑，固非無據，然原審認為被告於偵查及審理中均自白犯行，且無證據足認被告受有犯罪所得，故依詐欺犯罪危害防制條例第47條規定規定減輕其刑，然依被告之警詢、偵訊筆錄所載，被告於警詢中辯稱：「因我賭博欠綽號明偉之男子的錢，明偉要求我要幫他收其他人的賭債，強迫我去收錢，並不能抵銷我的債務」等語（警一卷第19頁），於第一次偵訊中稱：「我本身有欠他賭債，他說叫我去幫他收賭債抵我欠他的賭債」、「（有無懷疑你從事的可能是詐騙集團的收水手？）我沒有懷疑，我不知道什麼是收水手，明偉跟我說錢都是賭債的錢」、「我並不知情事詐騙集團車手的錢」等語（偵一卷第13頁），於第二次偵訊中稱：「（所以你是詐騙集團的收水手的司機？）不是」、「我欠他賭債100多萬，因為我還不出錢，他叫我幫他工作，我不知道他的工作有跟詐騙牽扯到」、「他只有跟我說向『陳』收的錢是賭債」、「（是否承認詐欺、洗錢、組織犯罪條例？）我不是否認，是陳述整件事情的經過。我跟被害人也不認識，是明偉叫我去載B到公有停車場」等語（偵二卷第42頁以下），綜合被告於起訴前之歷次供述，除未見有何自白從事詐欺犯行之陳述外，更一再強調，其主觀上認為所收取的款項是賭債，而辯護人為被告辯護時亦稱，被告雖主觀上認知收取之款項可疑，但在偵查中並沒有說清楚等語（本院卷第128頁）。則被告既未曾於偵

查中自白本案加重詐欺犯行，即與詐欺犯罪危害防制條例第47條之減刑規定不符，原審不察，遽依該規定減輕被告之刑，自有不當，檢察官據以上訴為有理由，應由本院將被告之宣告刑撤銷改判。

㈡至上訴書另主張：「被告所稱遭扣得之現金（20萬9100元）係伊向當鋪借得，然被告並未指出係哪家當鋪亦無當票借據可資佐證，衡以被告為求抵償賭債而應允擔任車手之過程，該筆款項極有可能亦係詐欺集團詐得之款項，故請審酌依刑法第48條第2項之規定，認係被告取自其他違法行為所得者，而宣告沒收之」，及公訴檢察官補充理由書主張：「被告在113年3月31日詐欺集團通話群組中，暱稱『洋蔥』者提及『20.35』、『20.35-5＋80.5＝95.85』，而被告於警詢中自承收到該筆80.5萬元後，自行貼錢14.5萬元，全數共計95萬元轉交該名女子，與對話截圖中所提及之95.85萬元相去無幾，應可認為是同一筆，而自被告處扣得之20萬9100元與『洋蔥』提及之20.35萬元金額亦甚接近，佐以被告在群組中討論之時間距離查扣該筆20萬9100元之時間相距未及一日，堪認該詐欺集團於113年3月31日共計詐得100萬8500元（80.5萬+20.35萬＝100.85萬元），扣除用途不明之5萬元，共需上繳約95萬元，而被告於當天取得80.5萬元後，自行補足14萬元，湊足上繳金額後，剩餘詐得款項則為被告持有，故該筆扣案款項應有高度可能是被害人不明之『其他違法行為所得』，被告主張是向當鋪借貸所得，並未提出任何證據以實其說，尚難採信」，經查：

1.刑法第48條係規定「裁判確定後，發覺為累犯者，依前條之規定更定其刑。但刑之執行完畢或赦免後發覺者，不在此限」，顯與上訴書所主張應沒收該筆扣案款項無關，而為誤載。

2.公訴檢察官固提出補充理由書，主張係依照詐欺犯罪危害防制條例第48條第2項之規定請求沒收該筆款項，然：

⑴本項條文係規定：「犯詐欺犯罪，有事實足以證明行為人所

得支配之前項規定以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者，沒收之」，故該筆扣案款項係由被告取自何違法行為所得，自應由檢察官舉證證明之。

⑵依被告於警詢、偵訊中所供，其都是在接到群組內通知後，當天就前往向被害人收取款項，再於同一日將款項轉交集團其他成員，並無證據顯示被告會將為詐欺集團收取之款項保留數日，故檢察官主張於113年4月1日扣案之20萬9100元，是被告手機通訊軟體中於113年3月31日所提及之20.35萬元，即與被告之供述未合。

⑶該通話截圖提到之金額為20萬3500元，顯比扣案之20萬9100元少，且無證據可認為被告有自行添加款項，故檢察官主張扣案之20萬9100元就是詐欺集團成員於通訊軟體中提及的20萬3500元，顯與客觀卷證不合。

⑷檢察官既以上引通訊軟體截圖，作為認定該筆扣案款項就是詐欺集團成員指示被告收取並繳回之款項一部分，則依照該截圖所載（亦為檢察官補充理由書所主張），詐欺集團成員要求被告收取兩筆款項（80.5萬及20.35萬），在扣除5萬元後，共計要繳回95.85萬元給集團成員，且檢察官亦認為被告確有依照該指示繳回，可見檢察官不否認該「20.35萬元」已經包含在被告繳回集團之款項中，卻又認為該筆20.35萬元包含於扣案之20萬9100元中，主張難認一致。

⑸綜上所述，檢察官此部分主張與舉證，既未能使本院相信該筆扣案款項確係被告因其他違法行為所取得，本院自無從逕依該規定沒收。

3.若認為上訴意旨係主張應依刑法第38條之1第1項規定沒收被告之犯罪所得，但原起訴書於犯罪事實欄已經主張被告將自被害人處取得之500萬元現金轉交給「明偉」所指示前往收款之人，而為洗錢行為，並未主張被告有保留該犯罪所得；且於起訴書第3頁僅主張「被告供承所得之犯罪所得，請依刑法第38條之1第1項本文之規定宣告沒收」，顯僅聲請沒收被告自己供承朋分之所得，而未聲請沒收該筆扣案之現金；

且被告於113年7月1日偵訊中稱，擔任車手之所得為每月抵償賭債3萬元等語，而被告業於原審調解時當場給付60萬元，有原審卷附之調解筆錄可參（原審卷第113頁），顯已無從再依上開規定沒收其犯罪所得。

4.綜上所述，檢察官上訴主張應沒收該筆扣案款項，並未舉證證明符合上開沒收之相關規定，自難認為有理。

㈢本院審酌：被告不思循正當途徑獲取財物，竟無視近年來詐欺案件頻傳，行騙手段日趨集團化、組織化、態樣繁多且分工細膩，每每造成廣大民眾受騙，損失慘重，仍擔任車手工作，造成告訴人受有財產損害，對社會交易秩序、社會互信機制均有重大妨礙，應予非難；惟念及被告於起訴後已坦承全部犯行，並與告訴人達成調解，以分期付款方式賠償告訴人204萬元，告訴人因此請求給予被告緩刑之機會等語，有調解筆錄、刑事陳述狀在卷可佐，檢察官也在與告訴人溝通及告訴人當庭表示被告確有依調解內容按時給付等情後，當庭表示同意對被告宣告2年以下有期徒刑，並維持原審所宣告之緩刑與附帶之條件，並考量被告在詐欺集團之分工係屬下層車手之角色，對於整體詐欺犯行尚非居於計畫、主導之地位；兼衡被告犯罪之動機、目的、手段及所生之危害，及被告自陳之教育程度、工作、家庭生活經濟狀況、前科素行等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑。並審酌被告事後坦承犯行，且與被害人達成調解，因認被告經此偵審程序及科刑宣告之教訓後，應知警惕而無再犯之虞，其所受宣告之刑以暫不執行為適當，併諭知緩刑，另為督促被告日後繼續履行和解條件，以填補被害人所受損害，爰依刑法第74條第2項第3款規定，依被告與被害人協議分期給付和解金額之內容，併命被告應履行附件所載之條件。

據上論結，應依刑事訴訟法第364 條、第369 條第1 項前段、第299 條第1 項前段，判決如主文。

本案經檢察官邱宥鈞提起公訴，檢察官毛麗雅提起上訴，檢察官鍾岳璁到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　6　　日

刑事第三庭　審判長法　官　吳進寶

法　官　方百正

法　官　莊鎮遠

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　　114　　年　　11　　月　　6　　日

書記官　陳旻萱

附錄本判決論罪科刑法條：

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100萬元以下罰金：

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。

刑法第216條

行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

刑法第210條

偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑。

洗錢防制法第19條第1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，併科新臺幣一億元以下罰金；其洗錢之財物或財產上利益未達1億元者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科5千萬元以下罰金。

附 件

應履行之負擔	參考依據
相對人即被告呂承凱願給付聲請人即告訴人賴興華新臺幣（下同）204萬元，並以匯款方式分期匯入聲請人指定帳戶，其給付方式為： ㈠當場給付60萬元。 ㈡餘款144萬元，自民國114年8月15日起至全部清償完畢為止，每月為一期，按月於每月15日以前給付24,000元，如有一期未付，尚未到期部分視為全部到期。 （被告於判決前已給付部分無庸重複給付）	臺灣高雄地方法院114年度雄司附民移調字第1293號調解筆錄