臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第1511號

上　訴　人
即　被　告　卓文香
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人 姚孟岑

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院115年度訴字第414號，中華民國115年5月27日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第38049號；併辦案號：同署115年度偵字第7024號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

卓文香犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年參月。扣案洗錢之財物新臺幣貳仟元沒收。未扣案附表所示偽造之存款憑證沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事　實

一、卓文香與真實姓名年籍不詳自稱「楊百勝」之人（下稱「楊百勝」）及其所屬詐欺集團（下合稱本案詐欺集團，無證據證明含未成年人）共同意圖為自己不法之所有，基於三人以上詐欺取財、行使偽造私文書及隱匿詐欺所得洗錢之犯意聯絡，推由卓文香出面向被害人收取詐欺款項，並約定每收取款項1次可從中獲得新臺幣（下同）2千元之報酬。嗣本案詐欺集團某成員於民國114年5月間某日起，對Ａ０２施以假投資之詐術，致Ａ０２陷於錯誤，與對方約定於114年7月14日面交投資款20萬元。卓文香則依本案詐欺集團成員指示，於114年7月14日11時54分許向Ａ０２面交取款，並於取款前，先行在面交地點附近某超商列印偽造之超揚投資股份有限公司（下稱超揚公司）存款憑證1紙（其上收據公司欄有偽造之「超揚公司」印文、代表人欄有偽造之「Ａ０３」印文、

收訖專用章欄有偽造之「超揚公司收訖章」印文，詳附表所示），隨後於同日11時54分許，前往高雄市○○區○○路000號麥當勞速食店旁，佯以超揚公司員工名義，向Ａ０２收取詐欺款項20萬元，並交付附表所示偽造之存款憑證1紙予Ａ０２而行使之，足以生損害於超揚公司、Ａ０３及Ａ０２。卓文香從20萬元中抽取2千元作為自己報酬，餘款19萬8千元則依本案詐欺集團成員指示放置於前揭面交地點附近某公園廁所內，再由本案詐欺集團成員前往取款，以此方式掩飾、隱匿詐欺犯罪所得之本質及去向。

二、案經Ａ０２訴由高雄市政府警察局仁武分局（下稱仁武分局）報請臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴暨移送併辦。

理　由

壹、程序部分：

一、上訴範圍：

㈠按上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。刑事訴訟法第348條第1項、第2項前段、第3項定有明文。又刑事上訴制度係當事人對於下級審判決不服之救濟途徑，以維護被告之審級利益。惟基於當事人程序主體地位暨尊重其得自由設定上訴攻防範圍之意旨，依刑事訴訟法第348條第3項規定，在不違反同條第2項前段上訴不可分原則規定之前提下，如罪與刑分離審判結果，不致造成判決矛盾、顯然影響於判決之正確性，或為科刑基礎之罪責事實評價明顯違反公平、比例及罪刑相當原則等內部性界限者，自應容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴。如當事人明示僅就科刑一部上訴，第二審法院即應依第一審判決認定之事實暨所論斷之罪名，審查第一審判決之科刑結果是否合法妥適，其未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，原則上不在第二審之審判範圍。然若第二審法院發現第一審判決關於被告事實之認定或所論斷之罪名有嚴重錯誤，致影響於科刑與否或輕重之情形，如不視為全

部上訴，而使其成為第二審法院之審判範圍，即會發生裁判錯誤、矛盾與窒礙者，則不受上訴人聲明上訴範圍或第一審判決關於罪責事實認定之拘束，應就未經上訴人聲明上訴部分，視為亦已提起上訴，併屬第二審法院之審理範圍，而得重新認定事實（最高法院114年度台上字第277號判決意旨參照）。

㈡本件上訴人即被告卓文香（下稱被告）提起上訴後，於審理期日未到庭，其於準備程序期日雖明示僅就原判決關於量刑部分上訴，其他部分不在上訴範圍（本院卷第54頁）。惟經本院為形式審查後，認為第一審法院就檢察官起訴之犯罪事實有部分漏予審判（詳後述），其關於被告犯罪事實及論斷罪名之認定有明顯瑕疵，影響於科刑與否之基礎，如不視為全部上訴，將使第二審之裁判發生錯誤，依前開說明，就其未經被告聲明上訴之部分，即應視為亦已提起上訴，本院審理之對象自及於檢察官起訴範圍之全部，不受被告聲明上訴或第一審判決關於罪責事實認定所拘束。茲本院於審判期日已向檢察官及被告之辯護人踐行告知（本院卷第81頁），促請注意為完整及必要之攻擊防禦，以保障被告程序上之權利，先予敘明。

二、一造辯論：

被告經合法通知，無正當理由未於審理期日到庭，爰依刑事訴訟法第371條規定，不待其陳述逕行判決。

三、證據能力：

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、被告及辯護人於本院準備程序時，均明示同意有證據能力（本院卷第55至56頁），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、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

被告於本院審理期日未到庭，惟上開事實，業據被告於偵查、原審及本院準備程序時供承不諱，核與證人即告訴人Ａ０２（下稱告訴人）指訴之情節相符，並有被告0000000000門號通話紀錄查詢、告訴人與本案詐欺集團成員LINE對話紀錄截圖、附表所示偽造之存款憑單照片、仁武分局鳥松派出所陳報單、受理各類案件紀錄表、受理案件證明單存卷可證，足認被告之任意性自白與事實相符，堪予採信。從而，本案事證明確，被告上開犯行，洵堪認定，應予依法論科。

二、論罪：

㈠新舊法比較：

被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於115年1月21日修正公布，自同年0月00日生效，此次修正就減刑規定部分，修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段原規定「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」，修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項則規定：「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」，是以修正後之規定並未對被告較有利，自應適用修正前之規定。

㈡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、同法第216條、第210條之行使偽造私文書罪及洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪。被告偽造如附表備註欄所示印文之行為，係偽造附表所示存款憑證私文書之階段行為，而偽造存款憑證私文書之低度行為，復為行使之高度行為所吸收，均不另論罪。

㈢被告就本案犯行與本案詐欺集團成員間有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

㈣被告本案所為，係以一行為觸犯三人以上共同詐欺取財罪、行使偽造私文書罪、一般洗錢罪，為想像競合犯，應依刑法第55條前段從一重以三人以上共同詐欺取財罪處斷。

㈤併案部分與起訴部分事實同一，本院自應併予審究。

三、刑之減輕：

按犯詐欺犯罪，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，修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段定有明文。次按犯洗錢防制法第21條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑，洗錢防制法第23條第3項前段規定甚詳。被告於偵查、原審及本院準備程序中均自白本案犯行，其於偵查時供稱有自收得之20萬元中抽取2千元作為報酬等語（偵卷第80頁），並於原審審理時自動繳交前揭犯罪所得2千元，有原審收據可憑（原審訴字卷第53頁），爰依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑。至被告就本案雖亦合於洗錢防制法第23條第3項前段減刑規定，惟被告既因想像競合犯之關係，而應從重論處三人以上共同詐欺取財罪，則上開輕罪之減刑事由即未形成處斷刑之外部性界限，但本院仍得於量刑時審酌上開輕罪之減輕其刑事由，作為被告量刑之有利因子。

四、不另為無罪諭知：

㈠公訴意旨另以：被告自114年7月初起，加入「楊百勝」所屬以實施詐欺犯罪為手段、具有持續性及牟利性之有結構性組織之本案詐欺集團，擔任實際向被害人收取詐欺款項之車手工作，而為前開犯行，因認被告另涉犯參與犯罪組織罪嫌等語。

㈡按組織犯罪防制條例第3條第1項後段所稱「參與犯罪組織」，則係指行為人加入以實施特定犯罪為目的所組成之有結構性組織，並成為該組織成員而言。且既曰參與，自須行為人主觀上有成為該組織成員之認識與意欲，客觀上並有受他人邀約等方式而加入之行為，始足當之。倘欠缺加入成為組織成員之認識與意欲，僅單純與該組織成員共同實行犯罪或提供部分助力，則至多祇能依其所參與實行或提供助力之罪名，論以共同正犯或幫助犯，要無評價為參與犯罪組織之

餘地(最高法院111年度台上字第4884號刑事判決意旨參照)。

㈢經查：本件依卷存事證，僅能認定被告有與「楊百勝」及其同夥間有犯意聯絡及行為分擔，而為前開三人以上共同詐欺取財、行使偽造私文書及一般洗錢之犯行，業經認定如前，然客觀上並無事證足認被告對「楊百勝」究係隸屬何詐欺集團、或參與詐欺或洗錢犯行之人是否係組織犯罪集團成員等節有所認知之情，自難認其有何參與犯罪組織之情事。此部分原應為被告無罪之諭知，惟此部分如認被告所為構成犯罪，與其前開經本院論罪科刑之部分有想像競合之裁判上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

五、上訴論斷：

㈠原審據以論處被告罪刑，固非無見；惟查：1.本件起訴書之犯罪事實欄已載明被告自114年7月初起加入本案詐欺集團犯罪組織之事實，雖起訴法條未載明組織犯罪防制條例第3條第1項後段之罪名，然檢察官起訴之範圍應以起訴書犯罪事實欄所載之事實為準，則原審本應就被告被訴參與犯罪組織部分為裁判，然原審漏未就此判決，顯有已受請求事項未予判決之違法。2.本件被告係自告訴人交付之20萬元中抽取2千元作為報酬，並於原審自動繳回該2千元扣案（詳前述），則扣案之2千元為被告之犯罪所得，亦屬洗錢之財物，應優先適用洗錢防制法第25條第1項絕對義務沒收之特別規定宣告沒收（最高法院113年度台上字第835號判決意旨參照），然原審竟依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收，亦有未洽。被告上訴請求從輕量刑，固無理由，惟原判決既有上開可議，自應由本院將原判決撤銷改判。

㈡爰審酌被告不思循正途賺取報酬，竟與本案詐欺集團成員共同為加重詐欺取財、行使偽造私文書及一般洗錢犯行，被告係負責持偽造之附表所示存款憑證向告訴人行使而收取詐欺款項，並於收款後轉交贓款，隱匿詐欺犯罪不法所得，所為不僅嚴重破壞社會秩序，造成告訴人受有20萬元之財產損

害，且使本案詐欺集團成員得以隱匿真實身分及犯罪所得，減少遭查獲之風險，助長犯罪猖獗及影響社會正常交易安全，且迄未能與告訴人達成和解或調解，亦未賠償分文，所為實有不該；惟考量被告本案之角色及分工尚非居於整體詐騙犯罪計畫之核心地位，及其犯後始終坦承全部犯行，並於原審自動繳回犯罪所得2千元，就所犯輕罪即一般洗錢罪部分有前述之減刑事由；兼衡被告犯罪之動機、目的、手段、前科素行（本院卷第27至28頁之法院前案紀錄表），以及於原審自陳之教育程度與家庭生活及經濟狀況（原審訴字卷第48至49頁）暨檢察官之求刑等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

㈢不予緩刑宣告之理由：

本件被告犯後固坦承犯行，惟查被告除本案外，另於臺南、嘉義、高雄均有詐欺案件經法院審理中，有上開法院前案紀錄表存卷足參，可見並非偶然不慎誤觸法網，難認其無再犯之虞，基於維護法秩序之一般預防所必要，本院認被告實無以暫不執行為適當之情事，應藉由刑之處罰而達警惕被告不法之目的，自不宜為緩刑宣告，附此敘明。

㈣沒收：

1.附表所示偽造之存款憑證1紙（照片見偵卷第27頁，含附表備註欄所示偽造之印文），屬被告犯本案詐欺犯罪所用之物，業據被告供陳明確，不問屬於被告與否，應依詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項規定宣告沒收；又因未扣案，爰依刑法第38條第4項規定，宣告於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。至於附表所示偽造之存款憑證上偽造之印文，屬該文書之一部分，既已隨同該偽造之文書一併沒收，實無割裂另依刑法第219條宣告沒收之必要，故不重複宣告沒收。

2.本件被告自告訴人交付之20萬元中抽取2千元作為報酬，該2千元業經被告於原審自動繳回扣案（詳前述），則扣案之2千元雖為被告之犯罪所得，然亦屬洗錢之財物，應優先適用

洗錢防制法第25條第1項之規定宣告沒收。

3.承上，被告將告訴人交付之20萬元抽取2千元後餘額為19萬8千元，該19萬8千元被告已依指示全數交付予本案詐欺集團之上游，難認該款項尚在被告管領中，且為避免對被告執行沒收、追徵造成過苛之結果，爰依刑法第38條之2第2項規定，不就該款項宣告沒收或追徵，併此指明。

據上論結，應依刑事訴訟法第371條、第369 條第1 項前段、第364 條、第299 條第1 項前段，判決如主文。

本案經檢察官歐陽正宇提起公訴暨移送併辦，檢察官黃彩秀到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　8　　日

刑事第六庭　審判長法　官　徐美麗

法　官　黃右萱

法　官　莊珮君

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　　115　　年　　9　　月　　8　　日

書記官　黃淑菁

附錄本判決論罪科刑法條：

中華民國刑法第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。

中華民國刑法第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。

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。

洗錢防制法第19條第1項

有第二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1億元者，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。

附表：

偽造之存款憑證	備註
超揚投資股份有限公司114年7月14日存款憑證1紙	含其上收據公司欄內偽造之「超揚投資股份有限公司」印文、代表人欄內偽造之「Ａ０３」印文、收訖專用章欄內偽造之「超揚投資股份有限公司收訖章」印文各1枚