

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第417號

115年度上訴字第418號

上訴人 臺灣高雄地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 張清震 民國00年00月00日生

上列上訴人等因被告詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度審訴字第1289、1716號中華民國114年12月8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20677、28104號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

張清震犯三人以上共同詐欺取財罪（共2罪），各處如附表各編號「本院判決主文」欄所示之刑暨沒收。

事 實

一、張清震於民國113年11月間某日透過臉書聯繫某年籍姓名不詳、通訊軟體暱稱「勿忘初心」之人（下稱「勿忘初心」），繼而加入「勿忘初心」暨所屬詐欺集團（下稱前開集團）擔任車手負責取款轉交事宜（另涉參與犯罪組織部分非本案起訴範圍），遂與該集團成員共同意圖為自己不法所有而基於3人以上共同詐欺、洗錢、行使偽造私文書及行使偽造特種文書之犯意聯絡，由該集團不詳成員分別於附表所示時日暨詐騙方式致陳莉莉（編號1）、袁桂珍（編號2）陷於錯誤並同意面交現金，再由張清震依「勿忘初心」指示至約定地點出示偽造工作證冒稱收款人員憑向其等收款既遂，並交付偽造「安睿宏觀證券投資顧問股份有限公司（下稱安睿公司）」存款憑證（1張）及「雪巴投資控股股份有限公司（下稱雪巴公司）」茲收證明單（共2張）而行使之（各次

交款時間、金額暨過程如各編號所示），致陳莉莉、袁桂珍受有財產損害且足生損害於安睿公司及雪巴公司。俟張清震收款後再依「勿忘初心」指示轉交前開集團不詳成員，藉此掩飾、隱匿其等實施詐欺犯罪所得之來源及去向。

二、案經陳莉莉、袁桂珍分別訴由高雄市政府警察局鼓山分局、苓雅分局報請臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序部分

一、本案上訴審理範圍

本件固據檢察官針對原審判決其中量刑提起上訴（本院115年度上訴字第417號〈下稱甲案〉卷第63、94頁，本院115年度上訴字第418號〈下稱乙案〉卷第57、86頁），惟上訴人即被告張清震（下稱被告）既未明示僅對量刑上訴，且依其上訴狀所載理由乃係否認犯罪（甲案卷第23至27頁，乙案卷第21至24頁），故依法應就原審判決全部予以審理。

二、被告前經本院按其住居所依法傳喚，猶未於審判期日遵期到庭，亦未提出相關證明，尚難認有不到庭之正當理由。是其既經合法傳喚無正當理由不到庭，爰依刑事訴訟法第371條規定不待其陳述逕行判決。

三、關於證據能力之意見

本判決所引用各項被告以外之人審判外言詞或書面陳述，性質上雖屬傳聞證據，但審酌此等陳述作成時外部情況俱無不當，且檢察官、被告均明知刑事訴訟法第159條第1項不得作為證據之情形，除檢察官於審判程序同意有證據能力（甲案卷第96頁，乙案卷第88頁）外，被告則始終未到庭聲明異議，復經本院依法調查乃認作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定自得採為認定事實之證據。

貳、實體部分

一、認定有罪之理由

被告提起上訴後雖未到庭陳述，惟依其「刑事上訴狀」內

容乃辯稱卷附事證僅能證明告訴人等遭詐騙後、由伊前往收取詐騙贓款，但不足以證明伊參與其他犯罪，伊雖坦承參與前開集團，但無從證明有參與偽造印文、私文書、洗錢及加重詐欺等犯行，抑或與前開集團成員間有何犯意聯絡或行為分擔云云。經查：

(一)被告於113年11月間某日透過臉書聯繫「勿忘初心」並加入前開集團，另由該集團不詳成員分別於附表各編號所示時日暨詐騙方式致各告訴人陷於錯誤同意面交現金，再由被告依「勿忘初心」指示至約定地點出示偽造工作證冒稱收款人員，憑向其等收款並交付偽造安睿公司存款憑證及雪巴公司茲收證明單予各告訴人（各次交款時間、金額暨過程如各編號所示），俟被告收款後再依「勿忘初心」指示轉交前開集團不詳成員等情，業有附表「證據方法」欄所示事證在卷可稽，復據被告坦認屬實，此部分事實首堪認定。

(二)認定犯罪事實之證據乃指足認被告確有犯罪行為之積極證據而言，無論係直接或間接證據，倘已達一般人均不致有所懷疑而得確信真實之程度，自得憑為有罪之認定；又證據取舍、證明力判斷與事實認定，俱屬事實審法院依經驗法則或論理法則自由裁量判斷之職權，所謂「經驗法則」係吾人基於日常生活經驗所得之定則，並非個人主觀推測；「論理法則」乃理則上當然之法則或一般人不致有所懷疑之理論上定律，具有客觀性，非許由當事人主觀自作主張。準此，審諸近年我國社會上各式詐財手段迭有所聞，詐騙集團為確保獲取犯罪所得，除多利用他人金融帳戶躲避檢警追查外，亦使用電話、通訊軟體先以各類不實事由詐騙被害人匯款至指定帳戶或提領現金，再指派車手（即負責提款轉交之人）提領、轉匯或逕向被害人收款，或再透過多個「收水」人員收款層轉繳交上層成員，藉此製造金融斷點以掩飾、隱匿其等詐欺犯罪所得之來源及去向而規避查緝，不僅犯罪模式分工細膩、成員各有所司，

01 乃係集多人協力之集體犯罪，而非單憑一己之力所能輕易
02 遂行，此情業經我國公務機關及大眾傳播媒體長年廣泛宣
03 導，並再三呼籲勿將個人帳戶資料交予他人或協助取

04 （提）款或轉帳，希冀杜絕詐騙犯罪，從而任意提供金融
05 帳戶予不詳第三人或無故接受不熟識之人委託取（提）款
06 輾轉交付（甚至從中收取不相當報酬）者，常與財產犯罪
07 密切相關，極可能因此參與詐欺犯罪暨製造金流斷點藉以
08 掩飾或隱匿犯罪所得來源及去向，當為現時一般國民易於
09 體察之生活常識，衡情亦無僅因他方片面承諾或空口表示
10 合法、即可確信並非參與不法詐欺犯罪，合先敘明。

11 (三)其次，共同正犯間在合同意思範圍內各自分擔實施犯罪行
12 為，相互利用他人行為以達犯罪目的者，原不必每一階段
13 均參與，祇須分擔犯罪行為之一部，即應對全部所發生結
14 果共同負責；是共同正犯之行為應整體觀察，就合同犯意
15 內所造成結果同負罪責，而非僅就自己實行之行為部分負
16 責。查被告提起上訴雖否認犯罪，惟其在甲乙案偵查及原
17 審均坦承全部犯行在卷，先後所述即有不一，又被告先前
18 自白未有任何不正取供情事，自無由徒以事後翻異之詞為
19 據。是參以被告既為智慮成熟之成年人且有相當社會經
20 驗，理應知悉前揭(二)所述之情甚詳，況其非僅始終未知悉
21 「勿忘初心」具體人別資料，僅憑「勿忘初心」指示逕行
22 列印來源不明之上述工作證及收款憑證，更於數日內先後
23 以安睿公司、雪巴公司人員名義分別向告訴人收款並在公
24 園轉交不詳之人，過程俱與一般正常交易情形有悖；再佐
25 以被告前於偵查及原審均坦認3人以上共同詐欺取財、行
26 使偽造私文書與特種文書、洗錢等犯行不諱，並供稱將款
27 項轉交予「勿忘初心」另行指定之人（甲案警卷第5頁、
28 偵卷第42頁；乙案偵卷第14、58頁），足認其已明確認識
29 自身所為係參與不法犯罪，並刻意製造金流斷點藉此掩飾
30 或隱匿本件詐欺犯罪所得來源及去向，是被告雖未直接參
31 與前開集團訛詐告訴人之過程，綜依前述可知其應明知參

與前開集團至少有3人以上且彼此間有上述犯意聯絡，就本件仍應論以3人以上共同詐欺取財罪、行使偽造私文書與特種文書及一般洗錢罪責。至刑法第339條之4第1項第3款雖規定犯同法第339條詐欺罪而以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之者為加重詐欺罪，然時下詐欺犯罪方式繁多，本案既無積極證據堪信被告主觀上認識前開集團果以網際網路方式實施詐欺犯罪，茲依「罪疑唯輕」原則要難論以該款加重要件，附此敘明。

(四)綜前所述，被告雖否認犯行，然審酌卷載各項間接證據交互判斷仍足認本件事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

二、新舊法比較

被告行為後，因刑法法律之變更，致其規定之犯罪構成要件變更而有擴張或限縮時，必其行為同時該當修正前、後法律所定之犯罪構成要件，均應予科處刑罰時，始生刑法第2條第1項之比較適用問題（最高法院92年度台上字第6076號判決意旨參照）。查被告實施本件犯行後，詐欺犯罪危害防制條例於115年1月21日修正公布（同月23日生效），修正前第43條前段原規定「犯刑法第339條之4之罪，詐欺獲取之財物或財產上利益達新臺幣〈下同〉『500萬元』者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科3000萬元以下罰金」，修正後改以「犯刑法第339條之4之罪，使人交付之財物或財產上利益達新臺幣『100萬元』者…

（法定刑相同）」，因被告各次犯行僅成立3人以上加重詐欺罪而不符同條例第44條所定加重要件，且行為時各罪獲取財產利益未達500萬元亦不該當修正前同條例第43條之罪，自無由適用該條例論罪；另因被告上訴後改以否認犯罪，不符修正前、後同條例第47條前段「在偵查及歷次審判中均自白」之減刑要件，依前開說明俱不生新舊法比較之問題。

三、論罪科刑

(一)核被告所為，係犯洗錢防制法第19條第1項後段一般洗錢罪、刑法第216條、第210條行使偽造私文書罪（安睿公司存款憑證、雪巴公司茲收證明單）、同法第216條、第212條行使偽造特種文書罪（工作證）及同法第339條之4第1項第2款加重詐欺取財罪。其與「勿忘初心」暨前開集團成員彼此間就本件犯行具有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

(二)被告所涉偽造印文之舉係偽造私文書之階段行為，而偽造私文書、特種文書之低度行為亦為行使之高度行為所吸收，均不另論罪。又其就附表編號2先後實施2次詐欺、收款之洗錢行為，乃係基於同一計畫且侵害同一告訴人財產法益，獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念難以強行分離，應包括評價為接續犯較為合理。再被告前揭所犯各罪時間雖稍有差距，但主觀上應係基於同一犯罪目的，且依一般社會健全觀念難以強行分開，應依刑法第55條成立想像競合犯從一重論以加重詐欺罪。另其所犯2罪犯意各別且行為互殊，應予分論併罰。

(三)其次，被告雖於偵查及原審坦承加重詐欺、洗錢犯行，但上訴後改以否認如前，遂無由適用修正前、後前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段及洗錢防制法第23條第3項減刑規定。

(四)再依前述，被告以一行為同時涉犯上述加重詐欺取財及一般洗錢罪，依刑法第55條應成立想像競合犯從重論以加重詐欺取財罪。審諸同條但書明定在想像競合之情形，法院於具體科刑時可將輕罪相對較重之法定最輕本刑列為形成宣告刑之依據，其下限不受制於重罪相對較輕之法定最輕本刑，是遇有重罪之最輕本刑無罰金刑，或僅係選科罰金但輕罪應併科罰金刑時，量刑上宜區分「從一重處斷」及「具體科刑」二個層次，亦即原則上以重罪之全部法定本刑（包括最重及最輕本刑）形成處斷刑框架，次在「具體

科刑」即形成宣告刑時，輕罪相對較重之「應併科」罰金刑例外形成宣告雙主刑（徒刑及罰金）之依據，藉以填補倘僅適用重罪法定最輕本刑、猶不足以評價全部犯行不法及罪責內涵之缺憾，但為避免併科輕罪之罰金刑產生評價過度或有過苛之情，宜容許法院依該條但書意旨，經整體評價而認並未較輕罪之「法定最輕徒刑及併科罰金」（例如有期徒刑2月及併科罰金）為低時，得適度審酌犯罪行為人侵害法益類型與程度、資力暨因犯罪所保有利益、及對於刑罰儆戒作用等情，在符合比例原則範圍內裁量是否再併科輕罪之罰金刑。準此，本院審酌加重詐欺罪中行為人目的本在獲取犯罪所得，或有透過洗錢方式藉以掩飾、隱匿犯罪所得之來源及去向，但參酌刑法第339條之4最輕法定刑為「1年以上有期徒刑（另得併科罰金）」，又告訴人等所受財產損失數額尚非至鉅，乃認倘依加重詐欺罪上述法定刑下限即足以充分評價本件犯行之不法內涵，而與罪刑相當原則相符，遂認應無依洗錢防制法第19條第1項後段併科罰金之必要。

參、本院撤銷改判暨量刑之理由

一、原審認本案事證明確予以論罪科刑，固屬卓見，然未及審酌被告提起上訴改以否認犯行，以致原適用詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定予以減輕其刑即有未恰；另諭知沒收（暨追徵）洗錢財物25萬元亦屬過苛（詳後述），是檢察官提起上訴主張被告犯後未賠償告訴人陳莉莉或有何其他填補損失作為、原審量刑過輕，與被告提起上訴空言否認犯罪雖均無理由，然原審判決既有上述瑕疵，仍應由本院全部撤銷改判。

二、審酌被告未循正途獲取財物，竟為謀一己私利參與前開集團擔任收取贓款之車手，對交易安全及社會治安均有相當危害，雖在偵查及原審坦承犯行，但上訴後改以否認犯罪，考量其並非居於首謀地位、不法罪責內涵較低，另參酌原審判決所載各項量刑因子暨被告自述智識程度、家庭

生活暨經濟狀況等一切情狀，分別改判如附表各編號「本院判決主文」欄所示之刑，以資懲儆。另考量被告除本案外，尚涉犯多起相類案件經法院判處罪刑在案，形式上觀察其所犯數罪應有可合併定執行刑之情形，宜俟日後再由檢察官合併聲請裁定應執行刑為宜，附此敘明。

三、再本案偽造之安審公司「存款憑證」（含偽造公司章、統一發票專用章之印文各1枚）及工作證各1張，與雪巴公司「茲收證明單」2張（含偽造公司章之印文計2枚）及工作證1張雖未扣案，因係被告實施本件詐欺犯罪所用之物，爰依詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項及刑法第38條第4項規定於各該罪刑項下宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。此外，犯洗錢防制法第19條、第20條之罪，洗錢之財物或財產上利益，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，同法第25條第1項定有明文。依其立法理由載明「考量澈底阻斷金流才能杜絕犯罪，為減少犯罪行為人僥倖心理，避免經查獲之洗錢財物或財產上利益（即系爭犯罪客體）因非屬犯罪行為人所有而無法沒收之不合理現象，爰於第1項增訂『不問屬於犯罪行為人與否』，並將所定行為修正為『洗錢』」，核屬義務沒收性質，固不以經查獲之洗錢財物或財產上利益扣案為必要，惟考量被告本案所領取款項事後已轉交前開集團成員收受，客觀上對此等款項並無支配管領權限，倘依前揭規定諭知沒收（追徵）該洗錢財物則屬過苛；另依卷附事證亦無從證明被告從中獲有其他不法利得，此部分遂均不宣告沒收（追徵），附此敘明。

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。

本案經檢察官李賜隆、蕭琬頤提起公訴，檢察官杜妍慧提起上訴，檢察官蔡宗聖到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 6 月 17 日
刑事第二庭 審判長法官 孫啓強

法官 莊珮吟

法官 陳明呈

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 6 月 17 日

書記官 鄭伊芸

附錄本判決論罪科刑法條：

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。

附表：

編號	告訴人	犯罪事實	證據方法	原審判決主文	本院判決主文
1	陳莉莉	前開集團自113年10月間起陸續以臉書暱稱「朱漢強」、通訊軟體暱稱「林詩穎」聯繫陳莉莉，佯稱加入「azimt max」投資APP可以賺錢云云致其陷於錯誤，遂約定於指定時地交付款項。被告則依「勿忘初心」所提供資料於不詳時地以列印方式偽造安睿公司存款憑證及工作證各1張，再於113年11月20日12時55分許至高雄市○○區○○路00號前與陳莉莉見面，並出示偽造安睿公司工作證冒稱係該公司外派營業員，陳莉莉遂將現金30萬元交予被告收受，被告則交付偽造安睿公司存款憑證1張予陳莉莉而行使之（即114年度偵字第20677號起訴事實）。	①陳莉莉警詢陳述（甲案警卷第17至19頁） ②偽造「安睿宏觀證券投資顧問股份有限公司」存款憑證及工作證翻拍照片（同卷第26至27頁）	張清震犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑1年6月（另諭知沒收）。	張清震犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年捌月。偽造之「安睿宏觀證券投資顧問股份有限公司」存款憑證及工作證各壹張沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	袁桂珍	前開集團於113年10月間在臉書投放廣告繼而以通訊軟體暱稱「陳婉如」聯繫袁桂珍，佯稱加入投資股票網站	①袁桂珍警詢陳述（乙案偵卷第17至19頁）	張清震犯三人以上共同詐欺取財罪，處有	張清震犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑

	保證獲利、穩賺不賠云云致其陷於錯誤，遂約定於指定時地交付款項。被告則依「勿忘初心」所提供資料於不詳時地以列印方式偽造雪巴公司「茲收證明單」2張及工作證1張，先後於113年11月25日9時33分許在高雄市○○區○○路00號前，及同日19時2分許在高雄市○○區○○街00號前與袁桂珍見面並出示前開偽造雪巴公司工作證，接續向袁桂珍收取現金50萬元、90萬元（合計140萬元）且分別交付上述偽造「茲收證明單」共2張而行使之（即114年度偵字第28104號起訴事實）。	②監視錄影畫面翻拍照片（同卷第21至26頁） ③偽造「雪巴投資控股股份有限公司」茲收證明單翻拍照片（同卷第27頁）	期徒刑1年10月（另諭知沒收）。	貳年。偽造之「雪巴投資控股股份有限公司」「茲收證明單」貳張及工作證壹張均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
--	--	---	-------------------------	---