臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第664號
115年度上訴字第665號

上　訴　人
即　被　告　陳志銘
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度訴字第1063號、114年度訴字第1064號，中華民國115年2月26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17225號、114年度偵字第18280號、114年度偵字第23982號），提起上訴，本院合併審理後判決如下：

主　文

原判決撤銷。

陳志銘犯如附表二所示貳罪，各處如附表二「本院主文欄」所示之刑。

如附表三編號2至4所示之物，均沒收之。其中如附表三編號3所示之物，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、陳志銘於民國114年3月14日前某日，加入真實姓名年籍均不詳、LINE通訊軟體暱稱「甄寶」、「一頁孤舟」（自稱「甄寶」舅舅）、「墨」等人所組成之三人以上，以實施詐術為手段，具有持續性、牟利性、結構性之犯罪組織（下稱本案詐欺集團，無證據證明有未成年成員，此部分另為不受理判決，詳後述說明），擔任取款車手，並與「甄寶」、「一頁孤舟」、「墨」及其他本案詐欺集團成員共同意圖為自己不法之所有，基於三人以上共同詐欺取財、一般洗錢、行使偽造私文書、行使偽造特種文書之犯意聯絡，先由本案詐欺集團不詳成員於如附表一各編號所示之時間，以各該編號所示

之詐騙手法，詐騙各該編號所示之被害人，致該被害人分別陷於錯誤，各與本案詐欺集團成員約定面交投資款，復由陳志銘持另案扣案手機與「墨」聯絡後，依「墨」之指示，分別於如附表一所示時間、地點，各持如附表三所示之工作證、收據、理財存款憑條向上開被害人出示以行使之，分別向該被害人詐得如附表一各該編號所示之款項，足生損害於如附表一所示之公司、被害人。嗣陳志銘取得上開款項後，即將該款項攜往指定地點交予本案詐騙集團不詳收水成員，以此隱匿或掩飾詐欺犯罪所得。

二、案經如附表一所示之被害人分別訴由高雄市政府警察局三民第二分局報告臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力：

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至之4等4條之規定，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；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159條之5定有明文。立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除；惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證據能力。查本案判決所引用具傳聞性質之各項證據資料，因檢察官、被告陳志銘均同意有證據能力（本院664卷第71頁），本院審酌各該傳聞證據作成時之情況，認均與本件待證事實具有關聯性，衡酌各該傳聞證據，作為本案之證據亦屬適當，自均得為證據，而均有證據能力。

二、上開事實，業據被告於偵查、原審及本院審理中坦白承認（A案偵卷第66頁；B案偵卷第94頁；原審1063卷第51頁；本院664卷第93頁），並有如附表一、附表三所示之人證、物證等相關證據為證。因被告自白核與事實相符，故本案事證明確，被告上開犯行，均堪認定。

三、論罪部分：

㈠被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第43條、第47條於115年1月21日修正公布，於同年月00日生效施行。因被告本案各次犯行所獲取之財物均未達新臺幣（下同）100萬元，故本件均無修正前或修正後詐欺犯罪危害防制條例第43條之適用。另因修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定，較有利於被告，故應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條之規定。

㈡核被告所為，均係犯刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪、刑法第216條、第212條之行使偽造特種文書罪、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、洗錢防制法第19條第1項後段之洗錢罪。被告共同偽造印文之行為，為偽造私文書之部分行為，且偽造私文書、特種文書之低度行為均為行使之高度行為所吸收，不另論罪。被告與LINE通訊軟體暱稱「甄寶」、「一頁孤舟」、「墨」及其他本案詐欺集團成員等人間，就上開犯行，有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯。被告分別以一行為同時觸犯上開罪名，均為想像競合犯，應各依刑法第55條前段規定，均從一重論以三人以上共同詐欺取財罪。被告所犯上開2罪間，犯意各別，應分論併罰之。

㈢洗錢防制法第23條第3項前段規定部分：

被告於偵查、原審及本院審理中均已自白一般洗錢犯行，且無證據證明被告已取得犯罪所得，被告原均應依洗錢防制法第23條第第3項前段規定，減輕其刑，但此部分依想像競合犯規定，均應從一重論以加重詐欺取財罪，故均僅能於量刑時併予審酌。

㈣修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段部分：

修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定：「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」，所稱「其犯罪所得」，係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得而言；倘行為人並未實際取得個人所得，僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於該條前段減輕其刑規定之要件；且依本條例第2條之規定，本條前段所謂之「詐欺犯罪」，亦未明文排除未遂犯，則當然包含既遂與未遂犯在內（最高法院刑事大法庭113年度台上大字第4096號裁定參照）。由於被告於偵查、原審及本院審理中均已自白加重詐欺犯行，且無證據證明被告已取得犯罪所得，故被告均應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。

㈤另本件並未因被告之供述而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人等情，有高雄市政府警察局三民第二分局115年2月1日高市警三二分偵字第11570739700號函可參（原審1063卷第73頁）。故本件無修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段、洗錢防制法第23條第3項後段等規定之適用。

四、撤銷原審判決之理由：

原審據以論處被告罪刑，固非無見。惟：㈠本件被告參與犯罪組織部分，應不另為不受理判決之諭知（詳後述）。原審就被告參與犯罪組織部分予以審理，尚有未洽。㈡如附表一所示之犯行，原審雖於理由中說明被告符合洗錢防制法第23條第3項前段規定，但於量刑時未審酌該減刑因素，亦有未洽。㈢原審就未扣案之如附表三編號3所示之物，宣告沒收之，但未依刑法第38條第4項規定，諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，容有未洽。被告以原審量刑不當為由，提起上訴，指摘原審判決不當，為有理由，且原審判決亦有前開㈠、㈢之瑕疵，自應由本院將原判決均撤銷改判。爰審酌被告實施前述事實一之犯罪，造成他人蒙受財產損害，及藉以掩飾或隱匿犯罪所得，破壞金流之

透明穩定，對於正常交易安全及社會治安均有相當危害，行為實有可議。惟念及被告於偵查、原審及本院審理中均坦承犯行，且符合洗錢防制法第23條第3項前段規定。另參以被告並未與告訴人達成和解，本件告訴人受損害之程度，如法院前案紀錄表所示之素行，及考量被告居於下層車手地位，依指示收受詐騙款項再轉交該款項而參與犯罪分工。兼衡被告於本院審理中自陳：○○畢業，從事○○○○，每月收入約00,000元，○○，○○○○○，○○○○○○○等語（本院664卷第100頁）等一切情狀，分別量處如附表二「本院主文欄」所示之刑。另因被告尚有案件繫屬法院中，故不定其應執行之刑。

五、沒收部分：

㈠附表三編號2至4所示之物，均係供被告犯本案犯罪所用之物，均應依詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項規定，不問屬於犯罪行為人與否，均宣告沒收之。至於如附表三編號3所示之物，因未扣案，應依刑法第38條第4項規定，諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。另如附表三編號1所示之工作證部分，因被告於114年3月14日上午11時20分許，出示犇亞證券股份有限公司之偽造工作證向他人收款，業經前案（原審法院114年度金訴字第494號判決）判處罪刑並諭知沒收在案，而該案與本案均為同日上午所為，應係使用同一工作證，即毋庸於本案重複諭知沒收之。又附表三編號2、4所示文件既經諭知沒收，其上所偽造之印文既附屬於上，無庸重複宣告沒收之。

㈡被告為本件犯行時，雖曾使用上開前案之扣案手機與共犯聯繫，但因該手機亦經該前案判決諭知沒收在案，亦毋庸重複諭知沒收之。

㈢因被告否認曾取得報酬，且依卷內現存證據亦無法認定被告因本案受有任何報酬，故無犯罪所得予以宣告沒收或追徵之。

㈣修正後之洗錢防制法第25條第1項之立法理由已載明：「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，爰於第一項增訂『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，自不以經查獲之洗錢財物或財產上利益扣案為必要。依修正後之洗錢防制法第25條第1項規定，應予義務沒收之經查獲之洗錢財物，亦有刑法第38條之2第2項過苛條款之適用（最高法院114年度台上字第3105號刑事判決參照）。本件被告雖犯一般洗錢罪，但該筆洗錢之財物經被告交予其他共犯，非由被告最終取得該財物，如對其沒收該款項，顯有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定，均不予宣告沒收或追徵。

六、不另為不受理判決部分：

公訴意旨另以：被告於114年3月13日至同年月18日期間，加入由真實姓名年籍均不詳、LINE通訊軟體暱稱「墨」等人所組成之三人以上，以實施詐術為手段，具有持續性、牟利性、結構性之犯罪組織等情。因認被告此部分另涉犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪嫌等語（114年度偵字第17225號、114年度偵字第18280號部分，下稱本案）。本院審酌：

㈠按參與犯罪組織，指加入犯罪組織成為組織之成員，而不問參加組織活動與否，犯罪即屬成立。行為人如持續參加組織活動或與組織保持聯絡，在未經自首或有其他積極事實，足以證明其確已脫離或解散該組織之前，其違法行為，仍繼續存在，即為行為之繼續，而屬實質上一罪，至行為終了時，仍論為一罪。行為人為實施詐欺行為而參與詐欺犯罪組織，並於參與詐欺犯罪組織之行為繼續中，先後加重詐欺取得數人之財產，依最高法院見解，僅應就事實上首次或最先繫屬法院該案之首次加重詐欺取財犯行，論以想像競合犯，而其後之加重詐欺取財犯行，則單獨論以加重詐欺取財罪，自不能再另與參與犯罪組織犯行論以想像競合，以免重複評價。

㈡被告於114年3月14日前某時許，加入真實姓名年籍均不詳、LINE通訊軟體暱稱「一頁孤舟」、「甄寶」等人所組成之詐欺集團，由被告擔任面交車手。嗣被告與該詐欺集團成員共同意圖為自己不法之所有，基於三人以上共犯詐欺取財、行使偽造私文書、偽造特種文書及洗錢之犯意聯絡，先由詐欺集團不詳成員向被害人程坤松實施詐騙，致被害人程坤松陷於錯誤，而與詐欺集團成員約定於114年3月14日上午11時20分許，在高雄市○○區○○○路000○0號「統一超商達勇門市」交付投資款項。被告則依「一頁孤舟」之指示，出示偽造之工作證，佯以犇亞證券股份有限公司之外勤人員向被害人程坤松收取11萬元。被告因涉犯上開三人以上共同詐欺取財等罪嫌，經臺灣高雄地方檢察署檢察官以114年度偵字第 12660號提起公訴，**於114年5月15日繫屬臺灣高雄地方法院**（案號原為114年度審金訴字第1101號，嗣改為114年度金訴字第494號。下稱前案），嗣經該院於114年12月30日判決被告犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑1年3月，被告上訴後，經本院以115年度上訴字第269號判決駁回上訴，該案尚未確定等情。有法院前案紀錄表、上開起訴書、原審判決書可參（B案偵卷第71頁以下；本院664卷第59頁以下）。

㈢被告於警詢中陳稱：大約114年3月12日左右，從抖音軟體交友上認識一位叫做台灣相親小曦，跟我說要不要認識一位女孩子，接著就加入LINE，加LINE後，對方又請我加該女子所稱舅舅「一方孤舟」，然後「一方孤舟」又請我加「墨主管」，我覺得兩個人應該是同一人，他說工作內容是金融投資的，他說只需要去收錢回來交即可，也沒有說薪資方面的問題，我想說是交友，就沒有懷疑什麼就幫忙她等語（A案偵卷第11頁）。本院審酌前案及本案部分，被告均係以犇亞證券股份有限公司之外勤人員名義向各被害人收款，且詐騙集團成員均包含「一頁孤舟」、「甄寶」，故本案與前案應屬同一詐騙集團。查本案經起訴後，**係於114年7月1日繫屬**

於原審法院（案號原為114年度審訴字第511號，嗣改為114年度訴字第1063號），有收案及分案章戳可參（原審511卷第3頁）。因本案繫屬於原審法院之前，前案已於114年5月15日繫屬原審法院，依前開說明，被告如有參與犯罪組織犯行，應與最先繫屬之前案之首次加重詐欺取財犯行，論以想像競合犯，不應再與本案之加重詐欺取財犯行論以想像競合犯，本案不應再論以被告參與犯罪組織犯行。檢察官認為被告應論以參與犯罪組織犯行，尚有誤會。惟此部分之參與犯罪組織犯行，與前開起訴論罪科刑之本案犯行，具有想像競合犯之裁判上一罪關係，爰不另為不受理判決之諭知。

據上論結，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。

本案經檢察官洪福臨提起公訴，檢察官鍾岳璁到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　8　　日

刑事第三庭　審判長法　官　吳進寶

法　官　莊鎮遠

法　官　方百正

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　　7　　月　　8　　日

書記官　林杏娟

附錄本判決論罪科刑所依據之法條：

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。

刑法第212條

偽造、變造護照、旅券、免許證、特許證及關於品行、能力、服務或其他相類之證書、介紹書，足以生損害於公眾或他人者，處1年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。

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。

附表一：

編號	被害人 有無告訴	詐騙之時間、金額、方式與提領情形	證據出處
1	張新梅 已據告訴	不詳之人於113年11月間向張新梅佯稱可提供股票投資獲利機會等語，致張新梅陷於錯誤，於114年3月14日欲投資80萬元，並與不詳共犯相約同日中午12時13分許，在其高雄市○○區住家前交付款項。不詳共犯即偽造附表三編號1之工作證特種文書及編號2之收據各1紙，以不詳方式交予被告後，由被告在收據之收款代理人欄簽署陳志銘之署名1枚並填載金額，表明該公司已向張新梅收取上述款項而偽造該私文書，復前往約定地點向張新梅出示前開工作證及收據而行使之，足生損害於「犇亞證券股份有限公司」、張新梅。嗣被告順利收得款項後，再前往指定地點如數交予不詳共犯。	1、張新梅於警詢中之陳述（A案偵卷第25頁以下）。 2、取款監視畫面翻拍照片（A案偵卷第19頁以下）。 3、內政部刑事警察局114年7月25日刑紋字第1146094117號鑑定書（A案審訴卷第43頁以下）。
2	趙公舜 已據告訴	不詳之人於113年12月間向趙公舜佯稱可提供股票投資獲利機會等語，致趙公舜陷於錯誤，於114年3月14日欲投資20萬元，並與不詳共犯相約同日上午9時4分許，在高雄市○○區○○街上之全聯中心前交付款項。不詳共犯即偽造附表三編號3之工作證特種文書及編號4之存款憑條1紙，以不詳方式交予被告後，	1、趙公舜於警詢中之陳述（B案偵卷第23頁）。 2、內政部警政署反詐騙諮詢專線紀錄表（B案偵卷第37頁以下）。 3、LINE通訊軟體對話紀錄（B案偵卷第49頁以下）。

		由被告在憑條之經辦人欄簽署陳志銘之署名1枚、按捺指印1枚並填載金額，表明該公司已向趙公舜收取上述款項而偽造該私文書，復前往約定地點向趙公舜出示前開工作證及收據而行使之，足生損害於「長揚投資股份有限公司」、趙公舜。嗣被告順利收得款項後，再前往指定地點如數交予不詳共犯。	

附表二

編號	犯罪事實	原審主文	本院主文
1	附表一編號1	陳志銘犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年伍月。	原判決撤銷。 陳志銘犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年參月。
2	附表一編號2	陳志銘犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年。	原判決撤銷。 陳志銘犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑拾壹月。

附表三：

編號	文書名稱及數量	偽造之位置及內容	沒收範圍
1	偽造之犇亞證券股份有限公司工作證1張 （A案偵卷第23頁，未扣案）	貼有陳志銘真實相片。	不重複沒收
2	犇亞證券股份有限公司收據1紙 （A案偵卷第23頁）	在收款單位印鑑欄蓋有偽造之「犇亞證券股份有限公司」統一編號及公司地址等字樣之戳章1枚	全部
3	偽造之長揚投資股份有限公司工作證1張 （B案偵卷第55頁，未扣案）	貼有陳志銘真實相片	全部
4	長揚投資股份有限公司理財存款憑條1紙 （B案偵卷第47頁）	在儲匯理財專用公章欄蓋有偽造之「長揚投資股份有限公司」印文1枚。	全部