臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第937號

上　訴　人　臺灣橋頭地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　葉韻顥

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　孫志鴻律師

上列上訴人等因被告詐欺等案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度訴字第1051號，中華民國115年1月21日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署114年度偵字第16454號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

葉韻顥犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，處有期徒刑陸月。

扣案如附表編號3所示之物，沒收之。

事　實

一、葉韻顥基於參與犯罪組織之犯意，於民國114年7月17日加入由TELEGRAM通訊軟體暱稱「德晉」、「秉逸」、「總務會計」、「內勤工作人員」、LINE通訊軟體暱稱「Asher」、「ANDY LIN」、「欣瑜」及其他真實姓名年籍不詳之人等三人以上成年人所組成，以實施詐術為手段，具有持續性、牟利性、結構性之詐欺集團犯罪組織（下稱本案詐欺集團），並擔任取款車手。本案詐欺集團不詳成員於114年3月26日起，陸續以LINE通訊軟體暱稱「Q-BABY」、「欣玥Rrrr」、「EDGE平台官方客服」對李嬿涵佯稱：可以下載app儲值，需要測試經費等語，致李嬿涵陷於錯誤，而依本案詐欺集團不詳成員之指示，以新臺幣（下同）10萬元購買泰達幣轉至本案詐欺集團指定錢包內，並於114年8月12日22時許，在高雄市○○區○○路000號1樓，面交50萬元與本案詐欺集團成

員（無證據證明葉韻顥就上開部分有犯意聯絡或行為分擔，此部分亦非起訴範圍）。嗣李嬿涵發覺有異，遂報警處理，與本案詐欺集團成員相約於114年8月16日14時34分許，在高雄市○○區○○路000號前面交50萬元，並備妥假鈔佯裝依約配合。葉韻顥則與上開本案詐欺集團成員共同意圖為自己不法之所有，基於三人以上共同犯詐欺取財、行使偽造準私文書、行使偽造準特種文書及一般洗錢之犯意聯絡，先由本案詐騙集團成員於114年8月15日晚間，透過TELEGRAM通訊軟體，將偽造如附表編號編號1所示之工作證影像傳送予葉韻顥，並指示葉韻顥於上開時、地與李嬿涵見面後取款。另本案詐欺集團成員亦於114年8月16日14時5分許，透過LINE通訊軟體，將偽造如附表編號編號2所示之收據影像傳送予李嬿涵，而行使偽造之準私文書。嗣葉韻顥於在上開約定時、地與李嬿涵會合後，以如附表編號3所示之手機向李嬿涵出示如附表編號1所示偽造之工作證影像，而行使偽造準特種文書，假冒EDGE公司員工，欲向李嬿涵收取假鈔50萬元之際，為埋伏之警察當場逮捕而未遂，足生損害於李嬿涵及EDGE公司，警方並當場並扣得附表編號3所示之物。

二、案經李嬿涵訴由高雄市政府警察局仁武分局報告臺灣橋頭地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力部分：

㈠違反組織犯罪防制條例部分：

組織犯罪防制條例第12條第1 項中段規定：「訊問證人之筆錄，以在檢察官或法官面前作成，並經踐行刑事訴訟法所定訊問證人之程序者為限，始得採為證據」。此為刑事訴訟法關於證據能力之特別規定，應優先適用。是在違反組織犯罪防制條例案件，被告以外之人（包含共犯、證人）於警詢時之陳述，即絕對不具證據能力，無刑事訴訟法第159條之2、第159條之3及第159條之5等規定適用之餘地，不得採為判決基礎。因此，告訴人李嬿涵於警詢時之陳述，於認定被告葉

韻顒違反組織犯罪防制條例之犯罪事實，不具有證據能力，自不得採為判決基礎。

㈡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（不含組織犯罪防制條例之告訴人李嬿涵於警詢中陳述部分），因被告葉韻顒、辯護人及檢察官於本院準備程序中均同意有證據能力（本院卷第75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（偵卷第22頁；原審卷第49頁；本院卷第99頁）。㈠其中參與犯罪組織部分，有搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表及扣押物品收據、現場照片、如附表編號1、2所示影像相片、被告與詐騙集團成員通訊軟體對話紀錄截圖、告訴人與詐騙集團成員通訊軟體對話紀錄截圖在卷可參（警卷第13頁以下、第27頁、第28頁、第32頁、第33頁以下、第46頁以下。下稱本案書物證）。㈡其中三人以上共同犯詐欺取財未遂、行使偽造準私文書、行使偽造準特種文書及一般洗錢未遂部分，業據告訴人於警詢中陳述在卷（警卷第20頁以下、第24頁以

下），並有上開本案書物證可參。另被告於原審及本院審理中雖陳述曾列印如附表編號1或編號2之文件（原審卷第54頁；本院卷第106頁）。惟被告於警詢中陳稱：今日向告訴人收款時，「秉逸」只有傳識別證電子檔給我，沒有其他收據，我還問他這件為什麼沒有收據，「秉逸」說這件沒有，只要出示電子檔識別證跟客戶確認後，再跟客戶收款即可等語（偵卷第21頁）。且告訴人亦於警詢中陳述：我收到來自「EDGE平台官方客服」傳送EDGE平台款項收執明細給我；然後就有1名女子上前詢問我是不是李小姐，我回覆是，她就跟我表示她是平台過來取件的專員，然後我要求她出示識別證，我確定識別證名字是葉韻顥，她的識別證是手機內的相片等語（警卷第25頁）。又觀之被告與詐騙集團成員通訊軟體對話紀錄截圖、告訴人與詐騙集團成員通訊軟體對話紀錄截圖（警卷第35頁、第50頁），本案詐騙集團成員確實僅傳送識別證影像予被告；僅傳送EDGE平台款項收執明細予告訴人。故本件應係先由本件詐騙集團成員於114年8月15日晚間，透過TELEGRAM通訊軟體，將偽造如附表編號編號1所示之工作證影像傳送予被告，並指示被告於上開時、地與告訴人見面後取款。且本案詐欺集團成員亦於114年8月16日14時5分許，透過LINE通訊軟體，將偽造如附表編號編號2所示之收據影像傳送予告訴人。被告並未列印如附表編號1、2所示之識別證及收據。綜上，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。因被告本案犯行所獲取之財物未達100萬元，故本件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，係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、刑法第339條之4第2項、第1項第2款之三人以上共同詐欺取財未遂罪、同法第220條第2項、第216條、第210條之行使偽造準私文書罪、同法第220條第2項、第216條、第212條之行使偽造準特種文書罪與洗錢防制法第19條第2項、第1項後段之一般洗錢未遂罪。如附表編號1、2之文件部分，檢察官認為係犯行使偽造私文書罪、行使偽造特種文書罪，容有誤會，應予更正。又檢察官雖未起訴被告另犯一般洗錢未遂罪，惟此部分與被告前開起訴論罪科刑部分具有想像競合犯之裁判上一罪關係，為起訴效力所及，本院自應併予審究。被告共同偽造印文之行為，為偽造準私文書之部分行為，且偽造準私文書、準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。被告與暱稱「德晉」、「秉逸」、「總務會計」、「內勤工作人員」、LINE暱稱「Asher」、「ANDY LIN」、「欣瑜」、「Q-BABY」、「欣玥Rrrr」、「EDGE平台官方客服」及本案其他不詳詐欺集團成員間，就上開犯行，有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯。被告以一行為同時觸犯上開罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一重論以三人以上共同詐欺取財未遂罪。

㈢未遂犯部分：

被告及本案詐欺集團成員已著手於三人以上共同詐欺取財犯行之實行，惟未得手，屬未遂犯，所生危害較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項規定，減輕其刑。

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未遂犯行，且無證據證明被告已取得犯罪所得，故被告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，並遞減輕其刑。

㈤組織犯罪防制條例第8條第1項後段、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參與犯罪組織、一般洗錢未遂犯行，且無證據證明被告已取得犯罪所得，被告原應依組織犯罪防制條例第8條第1項後段、洗錢防制法第23條第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未遂罪，故均僅能於量刑時併予審酌。

四、撤銷原審判決之理由：

原審據以論處被告罪刑，固非無見。惟查：㈠原審於理由中記載被告從一重之三人以上共同詐欺取財罪未遂罪處斷，惟主文卻記載被告犯三人以上共同詐欺取財罪，不僅判決主文與理由矛盾，且影響被告量刑之認定。㈡本件應係先由本件詐騙集團成員於114年8月15日晚間，透過TELEGRAM通訊軟體，將偽造如附表編號編號1所示之工作證影像傳送予被告，並指示被告於上開時、地與告訴人見面後取款。且本案詐欺集團成員亦於114年8月16日14時5分許，透過LINE通訊軟體，將偽造如附表編號編號2所示之收據影像傳送予告訴人。被告並未列印如附表編號1、2所示之識別證及收據等事實。業經本院認定如前。原審認為被告列印如附表編號1、2所示之識別證及收據而行使；且認為如附表編號1、2之文件部分，被告係犯行使偽造私文書罪、行使偽造特種文書罪，尚有未洽。檢察官以本件判決主文與理由矛盾為由；被告以原審量刑不當為由，均提起上訴，指摘原審判決不當，均有理由，且原審判決亦有前開㈡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，欲造成他

人蒙受財產損害，及欲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。惟念及被告於本案之前並無前科紀錄，有法院前案紀錄表可參，且犯後於偵查、原審及本院審理中均坦承犯行，並符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段、洗錢防制法第23條第3項前段規定。另參以被告於本案原欲造成告訴人受損害之程度，及考量被告居於下層車手地位，依指示欲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：○○○○，之前於○○○○○○○○○○○○○，○○○○○，○○○，○○○、○○○○，○○○○○，○○○○○，○○○○等語（本院卷第107頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

五、沒收部分：

㈠扣案如附表編號3所示之手機，係供被告犯本案犯罪所用之物，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，宣告沒收之。至於如附表編號1所示之物，因係儲存於如附表編號3所示之手機內，已因該手機沒收後而無需再重覆沒收之。另如附表編號2所示之款項收執明細部分，因係儲存於告訴人手機內，價值不高，且已由警方列印存證，如予以沒收恐有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收之。

㈡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。

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。

本案經檢察官郭郡欣提起公訴，檢察官林易志提起上訴，檢察官鍾岳璁到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　29　　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　　29　　日
書記官　林杏娟
附錄本判決論罪科刑所依據之法條：
組織犯罪防制條例第3條第1項
發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；參與者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。
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9000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。

洗錢防制法第19條

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。

前項之未遂犯罰之。

附表：

編號	物品名稱	卷證出處
1	EDGE工作證1張	警卷第32頁
2	EDGE平台款項收執明細1紙（其上經辦人簽章處蓋有「葉韻顥」印文1枚；收訖章處蓋有不明印文1枚）	警卷第28頁
3	手機1支（型號：IPhone 12；IMEI號碼：000000000000000號；含門號0000000000號SIM卡1張）	警卷第16頁