臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第1444號

上　訴　人　臺灣彰化地方檢察署檢察官
被　　告　蔡麗雪
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因被告加重詐欺等案件，不服臺灣彰化地方法院114年度訴字第2045號中華民國115年4月9日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署114年度偵字第19517號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決關於有罪部分撤銷。

蔡麗雪犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年陸月。扣案之民國114年5月16日「雙喜投資股份有限公司」收據壹張沒收。

犯罪事實

一、蔡麗雪自民國114年4月初起，加入社群軟體Facebook(下稱臉書）暱稱「ZB」、通訊軟體LINE暱稱「黃輔祥」、「Earl林」等姓名、年籍均不詳之人所組成之詐欺集團組織（下稱本案詐欺集團，其所犯參與犯罪組織部分，業經臺灣臺中地方法院以114年度金訴字第3102號判決判處罪刑確定，不在本案起訴及審理範圍），擔任依指示出面向被害人收取款項及轉交款項之面交「車手」工作，約定每月可獲取新臺幣(下同)4萬元之報酬，蔡麗雪即與本案詐欺集團上開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、一般洗錢及行使偽造私文書之犯意聯絡，先由本案詐欺集團之不詳成員在臉書刊登投資廣告，嗣魏鈴仔於114年1月20日某時許，瀏覽該投資廣告後，加入LINE群組「沐珊投資理財學院」，並與暱稱「金山得聚在線營業員」之人取得聯繫，本案詐欺集團之不詳成員即向魏鈴仔佯稱：下載「金山得聚」APP，可投資股票獲利云云，致魏鈴仔陷於錯誤，於114年5月16日10時18分許，在彰化縣○○鄉○○路00巷00弄00

號大山牧場之停車場內，交付75萬元予蔡麗雪，蔡麗雪則交付以不詳方式偽造之「雙喜投資股份有限公司」收據1張予魏鈴仔簽名並收受而行使之，足生損害於雙喜投資股份有限公司對款項收取之正確性及魏鈴仔，蔡麗雪取得上開款項後，再依暱稱「黃輔祥」之指示前往上開面交地點附近之某廢棄空房，以丟包方式將其所收取之詐欺贓款交付予本案詐欺集團之不詳成員，以此方式產生金流斷點而掩飾、隱匿詐欺犯罪所得之去向及所在結果。嗣因魏鈴仔察覺受騙而報警處理，始經警循線查獲蔡麗雪而查悉上情，並扣得魏鈴仔所交付之前開「雙喜投資股份有限公司」收據1張。

二、案經魏鈴仔訴由彰化縣警察局員林分局報告臺灣彰化地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、程序方面：

㈠審理範圍之說明：

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。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限，刑事訴訟法第348條第1項、第2項定有明文。本案經原審判決後，上訴人臺灣彰化地方檢察署檢察官（下稱檢察官）不服原判決提起上訴，被告蔡麗雪（下稱被告）並未上訴。檢察官上訴書及公訴人於本院行準備程序、審理時均明白表示僅就原判決有罪部分提起上訴，不另為無罪諭知部分不在上訴範圍等語（本院卷第13至15、87、105頁），是本院審理範圍僅為原判決有罪部分。至於原判決不另為無罪諭知部分，依刑事訴訟法第348條第1項、第2項但書規定，不在本案上訴範圍內，合先敘明。

㈡證據能力之說明：

1.按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至第159條之4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，刑事訴訟法第159條之5定有明文。核其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，使訴訟程式得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證據能力。查：本判決所引下列被告以外之人於審判外所為之陳述及卷內其他書證，公訴人及被告於本院行準備程序、審理時均表示對該等證據無意見，且迄本案言詞辯論終結前，均未主張有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，本院審酌上開證據作成時之情況，尚無違法、不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，依上開規定，均認有證據能力。

2.本案下引之非供述證據，與本案待證事實具有關聯性，公訴人及被告於本案皆未爭執其證據能力，且無證據證明有何偽造、變造或公務員違法取得之情事，復經本院依法踐行調查證據程序，自得作為證據，而有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

上開犯罪事實，業據被告於警詢、原審行準備程序、審理及本院審理時均坦承不諱（偵卷第20至23頁、原審卷第89、390頁、本院卷第108頁），核與證人即告訴人魏鈴仔（下稱告訴人）於警詢時證述之情節相符（偵卷第31至34頁），復有114年5月16日「雙喜投資股份有限公司」收據翻拍照片、彰化縣警察局員林分局扣押筆錄、扣押物品目錄表、告訴人提出之其與詐欺集團成員對話紀錄翻拍照片、手機APP畫面、帳戶交易紀錄、「雙喜投資股份有限公司」操作契約書及收據翻拍照片、員警職務報告、內政部警政署反詐騙諮詢專線紀錄表、彰化縣警察局員林分局員林派出所受（處）理案件證明單、受理各類案件紀錄表附卷可稽（偵卷第27、35至3

7、39至46、55、57至61頁），並有扣案之114年5月16日「雙喜投資股份有限公司」收據1張可資佐證，是被告上開自白核與事實相符，應堪採信。本案事證明確，被告上開三人以上共同詐欺取財、一般洗錢及行使偽造私文書之犯行，均洵堪認定，均應依法論科。

三、論罪科刑部分：

㈠按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。本案被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於115年1月21日修正公布，於同年月23日施行。修正前詐欺犯罪危害防制條例第43條原規定：「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5百萬元者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣1億元者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣3億元以下罰金。」，修正前詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項原規定：「犯刑法第339條之4第1項第2款之罪，有下列情形之一者，依該條項規定加重其刑二分之一：一、並犯同條項第1款、第3款或第4款之一。二、在中華民國領域外以供詐欺犯罪所用之設備，對於中華民國領域內之人犯之。」。修正後詐欺犯罪危害防制條例第43條則規定：「犯刑法第339條之4之罪，使人交付之財物或財產上之利益達新臺幣1百萬元者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。使人交付之財物或財產上之利益達新臺幣1千萬元者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣3億元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達新臺幣1億元者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣5億元以下罰金」，修正後詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項僅增列第3款「教唆、幫助或利用未滿18歲、滿80歲或非本國籍人士犯罪或與之共同實施犯罪」，第1、2款並未修正，且與修正前相同均依該條項規定加重其刑二分之一。本案被告所犯係刑法第339條之4

第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪，被告所犯並未構成修正前、後詐欺犯罪危害防制條例第43條、第44條第1項各款之加重要件，自無新舊法比較之必要，而應適用未修正之刑法第339條之4第1項第2款規定。

㈡核被告所為，係犯刑法第216、第210條之行使偽造私文書罪、同法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪及洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪。公訴意旨雖認被告尚構成刑法第339條之4第1項第3款「以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財」之加重要件，而成立詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項第1款之罪嫌等語，惟衡諸現今詐騙手法不一，被告並非對告訴人施用詐術之人，未必知悉本案詐欺集團成員以何種方式實行詐欺行為，加以詐欺集團分工細膩，被告又僅擔任底層之面交車手工作，依卷內事證亦無法認定被告有於事前參與以網際網路對公眾散布詐欺手法之謀議，自難遽認被告主觀上知悉或已預見本案詐欺集團成員有以網際網路對公眾散布之方式詐欺告訴人之情形，自不能論以刑法第339條之4第1項第3款之加重詐欺罪，公訴意旨認被告係犯詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項第1款之三人以上共同以網際網路對公眾散布犯詐欺取財罪嫌，容有未洽，惟起訴之基本社會事實同一，且經本院於審理時併予告知被告變更後之法條及罪名（本院卷第103、104頁），亦就該部分之事實詢問被告（本院卷第108頁），賦予公訴人論告及被告辯明之機會，已無礙被告於審判程序中防禦權之行使，爰依法變更起訴法條。

㈢被告與暱稱「黃輔祥」、「Earl林」、「ZB」及本案詐欺集團其他成員間，就上開犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

㈣被告以一行為觸犯三人以上共同詐欺取財罪、一般洗錢罪及行使偽造私文書罪，為想像競合犯，應依刑法第55條之規定，從一重以三人以上共同詐欺取財罪處斷。

㈤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，於同年月23日施行，修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條原規定：「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；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，減輕或免除其刑。」，修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條則規定：「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六個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕其刑。前項情形，並因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，或得以扣押該組織所取得全部被害人交付之所有財物或財產上利益者，得減輕或免除其刑。」。本案經比較新舊法之適用，修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定「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項規定「於檢察官偵查中首次自白之日起六個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕其刑」；修正後之減刑要件顯較嚴格，且修正前係「應」減輕其刑，修正後則為「得」減輕其刑，是修正後之規定並未較有利於被告，應依被告行為時即修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定，判斷被告有無前開減刑規定之適用。查被告於偵查、原審及本院審理中均自白所犯之三人以上共同詐欺取財罪，已如前述，且被告於警詢及原審審理時均供稱：原本約定每月4萬元報酬，但沒有取得就遭查獲等語（偵卷第23頁、原審卷第391頁），復無證據證明被告已實際取得報酬而有任何犯罪所得，依最高法院刑事大法庭113年度台上大字第4096號裁定之統一見解，被告所犯之三人以上共同詐欺取財罪，應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定，減輕其刑。

㈥被告於偵查、原審及本院審理中均自白所犯之一般洗錢罪，且無證據證明被告已實際取得報酬而有任何犯罪所得，其亦無庸繳交犯罪所得，已如前述，原應依洗錢防制法第23條第

3項前段之規定，減輕其刑，然被告所犯之一般洗錢罪係屬想像競合犯其中之輕罪，並從一重論處三人以上共同詐欺取財罪，故就上開減刑事由，應於依刑法第57條規定量刑時一併審酌。

四、撤銷改判之理由：

㈠原審認被告罪證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查：

1.按刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜、罰當其罪，此所以刑法第57條明定科刑時，應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項，以為科刑輕重之標準（最高法院114年度台上字第4159號判決意旨參照）；次按刑事審判旨在實現國家之刑罰權，對於犯罪行為之評價，自應罪刑相稱，罰當其罪，即合乎罪刑相當原則，過度評價或評價不足，均為所禁（最高法院110年度台上字第5372號判決意旨參照）。查本案被告為獲取報酬而加入詐欺集團擔任持偽造之私文書向告訴人面交取款之車手工作，並已向告訴人收款取得75萬元，被告所生危害之程度非輕，且迄今未與告訴人達成和解或調解，賠償告訴人所受之損害，其犯後之態度難認良好，原審僅量處被告有期徒刑1年3月之低度刑，依前揭說明，原審量刑顯屬過輕，而有評價不足，難謂妥適。

2.被告於原審審理時供稱：與本案詐欺集團成員聯絡使用的行動電話就是臺灣臺中地方法院114年度金訴字第3102號判決宣告沒收的那支手機等語（原審卷第391頁），是另案扣案之手機雖係供本案詐欺犯罪所用之物，惟上開扣案之手機業經臺灣臺中地方法院114年度金訴字第3102號判決諭知沒收確定在案，且經臺灣臺中地方檢察署於114年9月19日以114年度執沒字第6689號執行沒收完畢，有上開判決及法院前案紀錄表在卷可憑（偵卷第77至84頁、原審卷第15頁、本院卷第52頁），為避免重複沒收，於本案應不予宣告沒收，原審不察仍併予宣告沒收，亦有未當。

3.綜上所述，本案難認被告主觀上知悉或已預見本案詐欺集團成員有以網際網路對公眾散布之方式詐欺告訴人之情形，自不能論以刑法第339條之4第1項第3款之加重詐欺罪，已如前述，檢察官上訴意旨認被告構成刑法第339條之4第1項第3款「以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財」之加重要件，而成立詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項第1款之罪嫌，雖無理由，惟另指摘原審量刑過輕而有不當，即非無理由，且原判決尚有前揭宣告沒收另案扣案手機之可議之處，即屬無可維持，自應由本院將原判決關於有罪部分予以撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌近年來詐騙猖獗，犯罪手法惡劣，嚴重危害社會治安，被告正值青壯之年，不思以正當途徑獲取財物，竟貪圖報酬而擔任持偽造之私文書向告訴人面交取款之車手工作，價值觀念偏差，且造成社會信任感危機，侵害告訴人之財產權，使告訴人本案受有75萬之損害，所生危害程度及惡性非輕，行為實值非難，迄今未與告訴人達成和解或調解，賠償告訴人所受之損害，兼衡被告犯後坦承犯行，尚知悔悟，就所犯想像競合輕罪之一般洗錢罪符合減輕其刑之規定，得作為量刑上之有利因子，及其犯罪之動機、目的、手段，再參以其自陳之智識程度、家庭經濟及生活狀況（本院卷第109頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。另被告所犯之三人以上共同詐欺取財罪及一般洗錢罪，為想像競合犯，依刑法第55條規定，應從一重之三人以上共同詐欺取財罪處斷，本院審酌刑法第57條所定各款量刑因子，經整體評價後，科處被告如主文第2項所示之刑，並未較輕罪之「法定最輕徒刑及併科罰金」為低，認已足以充分評價被告行為之不法及罪責內涵，符合罪刑相當原則，故基於不過度評價之考量，不併予宣告輕罪即洗錢罪之罰金刑，附此敘明。

㈢沒收部分：

1.按詐欺犯罪，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之，詐欺犯罪危害防制條例犯第48條第1項定有

明文。扣案之114年5月16日「雙喜投資股份有限公司」收據1張係供被告本案詐欺犯罪所用之物，業據被告於原審審理時供陳在卷（原審卷第388頁），應依詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項之規定，不問屬於犯罪行為人與否，併予宣告沒收；至於收據上有偽造之印文，原應依刑法第219條之規定予以沒收，惟該印文既已包含在上開沒收之宣告範圍內，即無庸重複為沒收之諭知。另案扣案之手機業經執行沒收完畢，為避免重複沒收，於本案不另予宣告沒收，已如前述，其他扣案之收據及契約，與本案無關，亦均不予宣告沒收。

2.按犯罪所得部分，立法意旨係為預防犯罪，符合公平正義，契合任何人都不得保有犯罪所得之原則，遂將原刑法得沒收之規定，修正為應沒收之。然沒收犯罪所得之範圍，應僅以行為人實際因犯罪所獲得之利益為限，倘行為人並未因此分得利益，或缺乏證據證明行為人確實因犯罪而有所得，自不應憑空推估犯罪所得數額並予以宣告沒收，以免侵害行為人之固有財產權。是行為人是否因犯罪而有所得，且實際取得數目多寡，應由事實審法院審酌卷內人證、物證、書證等資料，依據證據法則，綜合研判認定之。查被告於警詢及原審審理時均供稱：原本約定每月4萬元報酬，但沒有取得就遭查獲等語（偵卷第23頁、原審卷第391頁），且檢察官亦未舉證被告實際獲取之犯罪所得，卷內尚乏積極證據證明被告就此獲有報酬或因此免除債務，自無從遽認被告有何實際獲取之犯罪所得，故尚不生犯罪所得應予沒收之問題，併此敘明。

3.按犯第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，洗錢防制法第25條第1項定有明文，故關於「洗錢之財物或財產上利益」之沒收，核屬義務沒收之範疇，自應適用洗錢防制法第25條第1項之規定，此即為刑法第38條第2項及第38條之1第1項但書所指「特別規定」，自應優先適用，至其餘關於沒收之範圍、方

法及沒收之執行方式，始回歸適用刑法第38條之1第5項被害人實際合法發還優先條款、第38條之2第2項之過苛條款及第38條之1第3項沒收之代替手段等規定。本案被告向告訴人收取之75萬元，固為本案洗錢之財物，惟該款項業經被告交付予本案詐欺集團之不詳成員收受，故本案洗錢之財物已非屬被告所有或在其實際掌控中，審諸被告於本案要非屬主謀之核心角色，僅居於聽從指令行止之輔助地位，並非最終獲利者，復承擔遭檢警查緝之最高風險，且本案並未實際取得報酬，故綜合其犯罪情節、角色、分工情形，認本案倘對被告宣告沒收及追徵全數之洗錢財物，非無過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收或追徵。

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。

本案經檢察官楊閔傑提起公訴，檢察官徐雪萍提起上訴，檢察官郭靜文到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　10　　日

刑事第七庭　審判長法　官　郭　瑞　祥

法　官　陳　宏　卿

法　官　陳　玉　聰

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後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(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

書記官　趙　雨　柔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　10　　日

附錄本案論罪科刑法條：

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
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：
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。
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。