臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第18號

上　訴　人
即　被　告　吳協寶
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告因加重詐欺等案件，不服臺灣南投地方法院114年度金訴字第261號中華民國114年6月24日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署114年度偵字第2252號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、吳協寶（通訊軟體Telegram暱稱「田岡一雄」）於民國112年12月底基於參與犯罪組織之犯意，加入易庭宇（通訊軟體Telegram暱稱「加藤清正」）、王世緯（通訊軟體Telegram暱稱「中川圭一」）等人所屬三人以上所組成，以實施詐術為手段，具有持續性及牟利性之結構性組織（下稱本案詐欺集團），擔任第二層收水手，負責向第一層收水手收取詐欺贓款，並指示車手蔡耿豪（業經原審判決確定）向被害人面交取款；李奕峰（業經原審判決確定）擔任第一層收水手，負責收取贓款後再轉交第二層收水手、給付車手報酬之工作；蔡耿豪則擔任車手，負責提領詐欺贓款之工作。吳協寶、李奕峰及蔡耿豪可自每次收取款項中，獲得1.5%或1%金額之報酬，吳協寶並交付工作用手機予李奕峰、蔡耿豪使用。吳協寶、李奕峰、蔡耿豪即與本案詐欺集團其他成員，共同意圖為自己不法之所有，基於三人以上詐欺取財、隱匿犯罪所得來源及去向之洗錢、行使偽造私文書、行使偽造特種文書之犯意聯絡，先由本案詐欺集團某不詳成員於112年12月19日某時起，以通訊軟體LINE暱稱「股海老牛」、「柯佳君」、「摩根大通自營中心」名義聯繫羅○羚，向羅○羚

訛稱：可以協助申購股票以進行投資獲利云云，致羅○羚陷於錯誤，而依本案詐欺集團成員指示於下列時間、地點面交款項：

㈠羅○羚與本案詐欺集團成員相約於113年3月13日19時許，在新竹縣○○市○○○街0段000號之統一超商采虹門市，面交投資款項新臺幣（下同）110萬元。吳協寶收到上開資訊後，指示蔡耿豪前往取款，蔡耿豪於收款前，先取得本案詐欺集團成員偽造之「銓寶投資股份有限公司代理國庫送款回單（存款憑證）」（其上蓋有偽造之公司章、收訖章及「王柏軒」印文各1枚）及偽造之「王柏軒」工作證，繼而由蔡耿豪於該日19時17分許，在上開指定地點先出示上開之偽造工作證以取信羅○羚，並在前揭存款憑證書寫日期、金額後，將前揭存款憑證交付予羅○羚而行使之，再當場向羅○羚收取110萬元。蔡耿豪取得上開款項後，隨即依吳協寶指示，將上開款項置放新竹縣○○市○○○街00號建物旁之草叢，再由李奕峰依據吳協寶指示前往拿取贓款後，扣除其與蔡耿豪之報酬，再將剩餘贓款交付予吳協寶，繼而由吳協寶依據易庭宇、王世緯指示輾轉交付款項予不詳之人，用以購買虛擬貨幣存入特定之電子錢包，藉此方式迂迴層轉，製造金流斷點，掩飾或隱匿本案詐欺犯罪所得、去向，並致生損害於「銓寶投資股份有限公司」及「王柏軒」。

㈡羅○羚與本案詐欺集團成員相約於113年3月19日10時許，在南投縣○○鎮○○路000號之統一超商京鑫門市，面交投資款項26萬元。吳協寶收到上開資訊後，指示蔡耿豪前往取款，蔡耿豪則先前往便利商店列印偽造之「銓寶投資股份有限公司代理國庫送款回單（存款憑證）」（其上蓋有偽造之公司章、收訖章及「王岳展」印文各1枚）及偽造之「王岳展」工作證，繼而由蔡耿豪於該日10時8分許，在上開指定地點先出示上開之偽造工作證以取信羅○羚，並在前揭存款憑證書寫日期、金額後，將前揭存款憑證交付予羅○羚而行使之，再當場向羅○羚收取26萬元。蔡耿豪取得上開款項

後，隨即依照吳協寶指示，將上開款項置放取款地點附近某石材堆之縫隙，再由李奕峰依據吳協寶之指示前往拿取贓款後，扣除其與蔡耿豪之報酬，再將剩餘贓款交付予吳協寶，繼而由吳協寶依據易庭宇、王世緯指示輾轉交付款項予不詳之人，用以購買虛擬貨幣存入特定之電子錢包，藉此方式迂迴層轉，製造金流斷點，隱匿本案詐欺犯罪所得及掩飾其來源，並致生損害於「銓寶投資股份有限公司」及「王岳展」。嗣羅○羚受詐欺而前後共計交付734萬元後，發覺有異而報警處理，始循線查悉上情。

二、案經羅○羚告訴及南投縣政府警察局草屯分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力之說明

㈠按組織犯罪防制條例第12條第1項中段規定：「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。」係以立法排除被告以外之人於警詢或調查中所為之陳述，得用刑事訴訟法第159條之2、第159條之3及第159條之5之規定，是證人於警詢時之陳述，於違反組織犯罪防制條例案件，即絕對不具有證據能力，自不得採為判決基礎。上開規定係排除一般證人於警詢陳述之證據能力之特別規定，然被告於警詢之陳述，對被告本身而言，則不在排除之列。查，證人即告訴人羅○羚（下稱告訴人）及原審同案被告李奕峰、蔡耿豪於警詢時之證述，均屬被告以外之人於審判外之陳述，且非在檢察官及法官面前依法具結，依上揭規定，於上訴人即被告吳協寶（下稱被告）涉及違反組織犯罪防制條例之罪名，絕對不具證據能力，不得採為判決基礎，然就被告所涉加重詐欺取財等罪名，依組織犯罪防制條例第12條第1項中段規定，則不在第1項規定排除之列，仍具有證據能力。

㈡按刑事訴訟法第159條之5規定被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前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。查，被告未於本院準備程序及審判期日到庭，本案採為判決基礎所引用之被告以外之人於審判外之陳述，於原審審理時並未爭執證據能力，迄至言詞辯論終結前亦未聲明異議。本院審酌上開陳述作成之情況並無違法不當之情形或證明力明顯過低之瑕疵，且與待證事實具有關聯性，以之作為證據應屬適當，認有證據能力。

㈢又本判決所引用之非供述證據，查無違反法定程序取得之情形，依刑事訴訟法第158條之4規定之反面解釋，均具有證據能力。

二、訊據被告於警詢、偵訊及原審審理時均坦承上開犯罪事實不諱，經核與證人即告訴人羅○羚於警詢時證述情節相符（僅用以證明被告犯行使偽造私文書、行使偽造特種文書、加重詐欺取財及一般洗錢等犯行，不作為認定被告參與犯罪組織犯行之證據），並有告訴人提供之通訊軟體LINE訊息紀錄圖1份、偽造之銓寶投資股份有限公司代理國庫送款回單（存款憑證）影本、偽造之上開工作證照片各2張在卷可稽，足認被告前揭自白與事實相符，堪以採信。綜上所述，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應予依法論科。

三、論罪科刑方面

㈠新舊法比較：

1.被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐防條例）第43條於115年1月21日修正，於同年月00日生效施行，修正前詐防條例第43條規定：「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500萬元者，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。」修正後詐防條例

第43條規定：「犯刑法第339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，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。」就犯刑法第339條之4之罪，使人交付之財物或財產上利益達100萬以上未達500萬元部分，係就刑法第339條之4之罪，於有上開加重處罰事由時予以加重處罰，而成立另一獨立之罪名，屬刑法分則加重之性質，此乃被告行為時所無之處罰，自無新舊法比較之問題，而應依刑法第1條罪刑法定原則，無溯及既往予以適用之餘地（最高法院113年度台上字第3358號判決意旨參照）。查，被告所犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪，使告訴人交付之全部財物雖已達100萬元，而符合修正後詐防條例第43條前段規定，惟此乃被告行為時所無之處罰，自無新舊法比較之問題，不得溯及既往予以適用。

2.洗錢防制法第19條第1項於113年7月31日修正公布，於同年0月0日生效施行。修正前洗錢防制法第14條第1項、第3項規定：「有第2條各款所列洗錢行為者，處7年以下有期徒刑，併科新臺幣500萬元以下罰金。」「前二項情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑。」修正後洗錢防制法第19條第1項規定：「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1億元者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科新臺幣5,000萬元以下罰金。」並刪除修正前洗錢防制法第14條第3項規定。又修正前洗錢防制法第16條第2項規定：「犯前4條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」修正後移列至同法第23條第3項前段並規定：「犯前4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；並因而使司

法警察機關或檢察官得以扣押全部洗錢之財物或財產上利益，或查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」本案被告所犯係洗錢之財物或財產上利益未達1億元之一般洗錢罪，其特定犯罪所定最重本刑為7年（刑法第339條之4第1項第2款），而被告於偵查及原審審理時均坦承一般洗錢犯行，上訴時所提出之刑事上訴狀亦坦承犯行，惟未繳回犯罪所得，無從依修正後洗錢防制法第23條第3項前段規定減輕其刑，則被告之洗錢行為依修正前規定得予處斷最重之刑為有期徒刑6年11月，依修正後得予處斷最重之刑為有期徒刑5年，經整體比較新舊法結果，應以修正後之規定較有利於被告，應適用裁判時即修正後之洗錢防制法規定。

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1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財罪、修正後洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪、刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪及同法第216條、第212條之行使偽造特種文書罪。

㈢被告與本案詐欺集團偽造私文書及偽造特種文書之低度行為，為行使偽造私文書及行使偽造特種文書之高度行為所吸收，均不另論罪。

㈣被告與本案詐欺集團成年成員於密接時間內，對同一告訴人，以相同手法，侵害同一被害人之財產法益，遂行其等詐欺取財之目的，先後數舉止間之獨立性薄弱，依社會通念難以強行區隔，應論以接續犯一罪。

㈤被告與李奕峰、蔡耿豪、易庭宇、王世緯及本案詐欺集團其他不詳成年成員間，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

㈥被告所犯上開數罪名，係以一行為同時觸犯數罪名，均為想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一重論處三人以上共同詐欺取財罪處斷。

㈦按詐欺犯罪危害防制條例第47條於115年1月21日修正公布，並於同年月23日施行，修正前規定：「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。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。」是經比較適用結果，修正後規定新增上揭「6個月支付調解或和解之全部金額」要件，且改為得減，顯非較有利於被告，應認適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減刑規定較有利。又按洗錢防制法第23條第3項前段規定：「犯前四條之罪，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」。查，被告於偵查及原審審理時均坦承犯行，且於上訴時所提出之刑事上訴狀亦坦承犯行，惟未自動繳交犯罪所得，與修正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項前段等規定不符，無從依前開規定減輕其刑。

㈧按犯第3條、第6條之1之罪自首，並自動解散或脫離其所屬之犯罪組織者，減輕或免除其刑；因其提供資料，而查獲該犯罪組織者，亦同；偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，組織犯罪防制條例第8條第1項定有明文。被告於偵查及原審審理中就參與犯罪組織罪自白，且於上訴時所提出之刑事上訴狀亦坦承犯行，合於組織犯罪防制條例第8條第1項減刑規定，然因被告所犯參與犯罪組織罪，業經原判決適用想像競合犯規定，從一較重之三人以上共同犯詐欺取財罪處斷，無從再適用組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定減輕其刑，惟此屬於想像競合犯中輕罪部分之與刑有關事由，應於量刑時併予審酌。又按參與犯罪組織，其參與情節輕微者，得減輕或免除其刑，組織犯罪防制條例第3條第1項但書固有明文。惟被告參與本案詐欺犯罪組織，所為分工情節非

輕，客觀上無何情節輕微之情，自無組織犯罪防制條例第3條第1項但書減輕或免除其刑之適用餘地，併此說明。

四、原審以被告犯罪事證明確，因予論罪科刑，併以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯，不思以合法途徑賺取錢財，竟參與詐欺集團分工，助長詐騙歪風，危害社會秩序社會成員間之互信基礎甚鉅，造成告訴人之財產損害，受害金額非低，同時使不法份子得以隱匿真實身分及犯罪所得去向，減少遭查獲之風險，所為實值非難，及其犯後坦承犯行（就參與犯罪組織部分，合於組織犯罪防制條例第8條第1項減刑規定），兼衡被告參與之分工角色、犯罪動機、目的、手段，尚未賠償告訴人，暨其於原審審理時自陳之智識程度、家庭經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑2年10月（另本院整體觀察被告所為侵害法益之類型、程度、經濟狀況、犯罪所得等節，經充分評價行為之不法及罪責內涵後，認無必要併予宣告輕罪即一般洗錢罪之併科罰金刑，原判決雖未說明不併予宣告輕罪併科罰金刑之理由，惟不影響量刑之結果，由本院補充說明），及說明被告於原審陳稱其本案犯行取得取款金額1%之報酬1萬3600元等語，為其犯罪所得，且未扣案，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；本案詐騙金額並未查獲扣案，復無證據可佐被告仍具管領或處分權限，如宣告沒收或追徵洗錢之財物，實有過苛之虞，不予諭知沒收或追徵；本案「銓寶投資股份有限公司代理國庫送款回單（存款憑證）」上偽造之「銓寶投資股份有限公司」公司章、收訖章、「王柏軒」、「王岳展」印文共6枚（警卷第98、99頁），依刑法第219條規定，宣告沒收；其上偽造之存款憑證，業經被告交付予被害人收執而行使之，已非屬被告或本案詐欺集團所有之物，故不予宣告沒收；未扣案「銓寶投資股份有限公司」現金押運員「王柏軒」及「王岳展」之工作證，雖為被告所有供犯本案犯行所用之物，惟未經扣案，且無證據仍存在，不予宣告沒收等理由。經核原審

認事用法、量刑及沒收均無不當，應予維持。被告上訴意旨指摘原審未曉諭被告得繳交犯罪所得，使被告無減輕其刑機會，被告願自動繳交犯罪所得，請依法減輕其刑等詞。然按修正前詐欺條例第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」旨在使刑事案件儘早確定，同時使詐欺被害人可以取回財產上所受損害，鼓勵行為人於偵查及歷次事實審審判中均自白犯罪，並自動繳交其犯罪所得，始符合減輕其刑之要件。又被告是否為邀前開減刑寬典，而自白犯罪並自動繳交其全部犯罪所得，事涉其動機考量及訴訟策略之運用，被告本享有自主決定權；且被告實際上是否獲取犯罪所得及數額多寡，乃客觀存在之事實，並為其本人所知悉，法院並無曉諭被告行使該等自主決定權之照料義務。倘被告並未自動繳交其因詐欺犯罪而實際取得之個人所得，法院於訴訟中縱未告知被告有關詐欺條例第47條前段減輕其刑之規定，或徵詢其有無繳交犯罪所得之意願，亦不得指為違法（最高法院114年度台上字第5775號判決意旨參照）。原審雖未曉諭被告有關詐欺條例第47條前段及修正後洗錢防制法第23條第3項前段等減輕其刑之規定，亦未徵詢其是否願意繳交犯罪所得，仍無從據此指摘原審未盡訴訟照料義務，或有何調查職責未盡之違法。況被告提起上訴後，本院於行首次準備程序前，已將「臺灣高等法院臺中分院收受刑事犯罪不法所得通知」連同傳票合法送達予被告，有本院送達證書及本院收受刑事犯罪不法所得通知在卷（見本院卷第33、35頁），惟被告迄至本院言詞辯論終結前仍未自動繳交犯罪所得，自無前開減刑規定之適用。被告以前揭情詞提起上訴，指摘原審判決不當，為無理由，應予駁回上訴。

五、末按第二審法院得不待被告之陳述逕行判決者，以被告經合法傳喚無正當理由不到庭為必要條件，此觀刑事訴訟法第371條之規定自明。所謂無正當理由不到庭，係指在社會通常觀念上，認為非正當之原因而不到庭者而言。患病之人能否

出庭，是否有不到庭之正當理由，應就具體情形，按實際狀況視其病況是否達到無法出庭之程度而定。非謂一經患病，不論病情輕重概有不到庭之正當理由（最高法院114年度台上字第3088號判決意旨參照）。查，本案繫屬本院後，本院訂於115年1月20日行準備程序，及於同年3月3日、4月16日行審理程序，被告分別以罹患「急性支氣管炎」，「非傳染性胃腸炎及結腸炎」、「急性上呼吸道感染」，主張醫囑「宜休養二日」、「宜休養一日」、「宜居家休養兩天」為由，未於本院準備程序及審理期日到庭，並提出群康耳鼻喉科診所（下稱群康診所）115年1月19日、3月3日、4月15日診斷證明書（見本院卷第47、73、133頁）。本院為查明被告是否係無正當理由不到庭，先由書記官撥打電話予群康診所於115年4月15日為被告看診之醫師，經該醫師稱：被告「若要求寫宜居家休養一、兩天，尚屬合理範圍。…但上呼吸道感染應仍可上班或到庭」乙節，有本院115年4月23日公務電話紀錄在卷，復依職權函詢群康診所，經該診所函覆意旨略以：「我們在診斷書上寫『宜居家休養二日』，原因是大部分要求開立診斷書的病患，是因為向工作單位請假看診或是保險申請需求需要憑證，…醫者一般會先認定病患所言都是真實的，我們也多會配合協助寫上一般病康復需要的時間（合理範圍約休養一至三日）。這位病患當時就診的狀態，並無急迫、危及健康、或緊急需住院治療等情況，外出用餐與輕度活動，應該是在能力所及範圍內，除非病情有緊急的變化，那才會有行動的限制」等情，亦有群康診所115年4月24日函文在卷可稽。是依被告所提前揭診斷證明書，僅能證明被告於開庭前1日或當日至群康診所就醫，及就診時向醫師主訴罹患前揭疾病，暨醫師依被告要求在診斷證明書上記載「宜」休養等情，被告顯未因前述疾病而影響其行動自由或陳述能力，亦未見有急迫、危及健康或住院等無法行動之不能到庭應訊情況，要難認被告於115年4月16日審判期日不到庭具有正當理由。從而，被告經本院合法傳喚，且

未在監押，有法院在監在押簡列表在卷可參，於115年4月16日審理期日無正當理由不到庭，依刑事訴訟法第371條規定，不待其陳述，逕行判決。

據上論結，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官黃慧倫提起公訴，檢察官楊麒嘉到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日

刑事第八庭　審判長法　官　張　靜　琪

法　官　黃　小　琴

法　官　柯　志　民

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，其未敘述上訴之理由者，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　劉　雅　玲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日

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。

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

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。
前項之未遂犯罰之。
洗錢防制法第19條
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。
前項之未遂犯罰之。
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1,000萬元以下罰金。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。