臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第65號

上　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官

被　　告　陳賀碩

000000000000000000

000000000000000000

（現於法務部○○○○○○○○○○○○執行中）

上列上訴人因被告洗錢防制法等案件，不服臺灣臺中地方法院114年度金訴字第2854號中華民國114年10月17日第一審判決(起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第18521號)，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實

一、陳賀碩於民國113年10月19日16時40分許前某日，因自己使用之行動電話門號未繳費，乃將其不知情之前妻謝○○於同年月9日向台灣大哥大股份有限公司(下稱台哥大公司)申辦之行動電話0000000000號門號(下稱本案門號)預付卡，插放在其使用之行動電話機具內，供己持續使用，並於113年10月19日16時40分許，上網在憶發資訊有限公司(下稱憶發公司)經營之「1FUNBUY」數位商城註冊會員時，登記該門號為聯絡電話。嗣陳賀碩與某真實姓名年籍均不詳之成年人(下稱某甲)共同意圖為自己不法之所有，基於詐欺得利之犯意聯絡，先由某甲於113年12月10日20時許，接續以抖音社群軟體、LINE通訊軟體傳送訊息給張陸秋，向張陸秋謊稱可投資期貨賺錢云云，致張陸秋陷於錯誤；再由陳賀碩於113年12月11日13時40分許，以上開會員帳號在「1FUNBUY」數位商城下單訂購價值新臺幣(下同)1萬元之遊戲點數「AIR BEST虛擬點數卡」2張，共價值2萬元，並上傳自己之國民身分證正反面照片進行身分認證。某甲再指示張陸秋於113年12月1

1日13時47分許，在臺中市○區○○路0段000○000號之「7-11便利商店大東家門市」櫃臺，以代碼繳費(交易序號：041211QPZLTFPJ，繳費代碼：CCAZ000000000000)之方式，為上揭訂單支付2萬元，陳賀碩與某甲因此詐得免予支付購買虛擬點數卡價金之財產上不法利益。

二、案經張陸秋告訴臺中市政府警察局烏日分局移送臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合同法第159條之1至第159條之4之規定，但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條第1項及第159條之5分別定有明文。本案以下由檢察官所提出而採為判決基礎之證據，其性質屬被告以外之人於審判外之陳述而屬傳聞證據者，檢察官、被告陳賀碩(下稱被告)於本院準備程序及審判程序時，均表示沒有意見，檢察官並同意作為證據(見本院卷第45、69、127頁)，且均未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌上開傳聞證據作成時之情況，核無違法取證及證明力明顯過低之瑕疵，為證明犯罪事實所必要，亦認為以之作為證據為適當，得逕依同法第159條之5規定作為證據。又傳聞法則乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述而為之規範。本判決以下引用之非供述證據，無刑事訴訟法第159條第1項規定傳聞法則之適用，經本院於審判時依法踐行調查證據程序，與本案待證事實具有自然之關聯性，且無證據證明係公務員違法所取得，依法自得作為證據。

二、訊之被告否認有何詐欺得利犯行，辯稱：我沒有犯罪，不是我在「1FUNBUY」數位商城下訂單。我確實有因為自己的手

機號碼沒有繳費，所以將前妻申辦的遠傳門號0000000000號易付卡(原本插在家裡WIFI盒)拿來使用，使用到與前妻離婚113年12月31日後才還給她，這段時間預付卡都插在我的手機裡面拿來回訊息及玩娛樂城賭博，沒有借給其他人使用等語，我沒有跟她借用本案門號(0958開頭)之號碼。我在網路上申請娛樂城時有拍身分證正反面照片上傳，我因為申辦娛樂城被盜用身分證而跑多次警察局，我不可能叫被害人儲值給我玩等語。經查：

(一)告訴人張○○於上揭時間，因遭不詳詐欺成員詐騙而陷於錯誤，至上揭便利商店櫃臺以代碼繳費(交易序號：041211QPZLTFPJ、繳費代碼：CCAZ000000000000)之方式支付2萬元等情，業經證人即告訴人於警詢時證述明確，並有告訴人提出之統一超商補單列印服務繳費單照片、與詐欺成員暱稱「劉先生」、「AI工程」、「多鑫創投」、「Vincent邱文森」之LINE對話紀錄、上開詐欺成員之個人檔案頁面截圖等在卷可稽，此部分事實，先堪認定。

(二)本案經員警以告訴人上開代碼繳費資訊(交易序號：041211QPZLTFPJ、繳費代碼：CCAZ000000000000)向統一客樂得服務股份有限公司查詢繳費訂單資訊，查得該訂單之契約客戶名稱、收款帳戶均為憶發公司，訂單建單日期為113年12月11日13時40分；續向憶發公司查詢該訂單之訂購商品為1萬元之「AIR BEST虛擬點數卡」2張，總價金2萬元，**訂購人為陳賀碩**、帳號使用者名稱xcxc52、**聯絡電話門號0000000000號**等情，有員警投單之詳細內容資料(函詢統一客樂得服務股份有限公司、訂單資訊查詢資料、「1FUNBUY」數位商城之「AIR BEST虛擬點數卡」購買頁面截圖、憶發公司提供之「1FUNBUY」數位商城訂單詳細資料、帳單資料、繳款資訊、超商代碼詳細資料、該商城會員資料及被告之國民身分證(113年10月21日補發)正反面照片等(見偵卷第29至43頁)存卷可參。而本案門號係被告之前妻謝○○於113年10月9日向台哥大公司申辦，並未停用，有被告個人戶籍資料、本案

門號之通聯調閱查詢單附卷可憑(見原審卷第11至12頁、偵查卷第57頁)。再觀之憶發公司提供被告會員帳號之上網IP歷程紀錄，其會員註冊時間為113年10月19日16時40分、註冊IP位址為：49.215.76.11，另113年12月11日13時39分之歷史IP位址為：49.215.77.190(該會員帳號下單訂購上開虛擬點數卡之時間為同日13時40分)；再查詢**此2個IP位址之用戶資訊，均為被告之前妻謝○○所申辦之門號0000000000號**，亦有憶發公司提供之商城會員註冊IP、歷史IP及登錄時間資訊暨說明、IP位址「49.215.76.11」(「1FUNBUY」數位商城被告會員帳號註冊時間之IP位址)、「49.215.77.190」(「1FUNBUY」數位商城被告會員帳號下單時間之IP位址)之通聯調閱查詢單(見偵卷第45至55頁)附卷可查。是以，上開「AIR BEST虛擬點數卡」係被告使用本案門號上網至憶發公司經營之「1FUNBUY」數位商城下單購買之事實，亦堪認定。

(三)被告於警詢時供稱：我於113年10月21日補辦身分證，辦完後就放在我母親那邊給她保管，我辦理的當天有拍我身分證正反面。我不曾將身分證借給他人使用，我前妻不曾拿過我的身分證，我和我母親也不可能給她我的身分證，我也不會把身分證拍給她看等語(見偵卷第19至20頁)。而在「1FUNBUY」數位商城購買「AIR BEST虛擬點數卡」需上傳國民身分證正反面照片以為確認，此有憶發公司之電子郵件說明、上開訂單詳細資訊所附被告國民身分證(113年10月21日補發)正反面照片(見偵卷第41至45頁)可參。被告既未交付其國民身分證或提供照片予前妻或他人，本件自難以想像除被告本人之外，有何人能透過何種管道取得被告補發後之國民身分證正反面照片，並據以冒用被告名義下單訂購虛擬點數卡。

(四)被告雖辯稱其上網申辦註冊娛樂城會員時，有上傳其國民身分證正反面照片，可能因此被盜用國民身分證等語。然上開在「1FUNBUY」數位商城註冊會員、下單者之IP位址，均為被告所使用之本案門號，而被告於警詢時已自承案發時段上

開門號係其所使用，有如前述，則他人縱有以不詳管道取得被告之國民身分證照片，亦無可能使用本案門號上網至憶發公司經營之「1FUNBUY」數位商城註冊會員、下單訂購，被告此部分所辯，自無可採。

(五)又證人謝○○於本院審判時證稱：我在離婚前有借給被告1張預付卡的門號，那時候我們(我、被告、姊夫朱○○)3人都在玩娛樂城，所以被告有拿1張原本插在家裡WIFI盒上的預付卡去用，實際門號我不清楚，但我知道那張卡，因為那個門號是我的名字。我總共借給他2個門號，1個遠傳、1個台灣大哥大，都是預付卡門號等語(見本院卷第72至77頁)，證人謝○○已明確證稱被告確有向其借用其名下預付卡之情事。而門號0000000000號易付卡係被告自112年3月29日起向台灣大哥大所申辦，於本案發生前之113年8月17日即已停用，有遠傳資料查詢、台灣大哥大資料查詢在卷可稽(見本院卷第93至97頁)，是被告於本院辯稱其係向前妻借用遠傳門號0000000000易付卡等語，與客觀事實不符，並不可採。

(六)此外，證人朱○○於本院審判時證稱：我有跟被告在家裡打麻將時一起上網玩網路的娛樂城遊戲，地點很多，我不太記得，有時可能在大里的家裡，有時會在我家，都是用手機，那時是用被告的手機及被告的帳號玩，次數不超過10次，我沒有用被告的遊戲會員帳號在數位商城下單購買相關的虛擬點數卡，也沒有跟謝○○借用手機門號使用等語(見本院卷第136至139頁)。證人朱○○已否認有使用被告之遊戲會員帳號下單購買虛擬點數卡之情事，且依前述，在「1FUNBUY」數位商城購買「AIR BEST虛擬點數卡」需上傳國民身分證正反面照片以為確認，被告既未曾將其國民身分證照片資料交予他人，證人朱○○自無由使用被告之國民身分證下單購買虛擬點數卡，本件亦無從以證人朱○○曾證稱其有借用被告之手機及遊戲帳號上網玩遊戲一節，遽認本件詐欺告訴人之犯行係證人朱○○所為。

(七)綜上所述，本院認被告所辯，不足採信。從而本案事證明

確，被告犯行堪以認定，應予依法論科。

三、論罪科刑：

(一)查被告於本案所詐得者，為免予支付其向「1FUNBUY」數位商城購買虛擬點數卡價金之財產上不法利益，是核被告所為，係犯刑法第339條第2項之詐欺得利罪。公訴意旨認被告所為，係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪，尚有未洽，惟起訴書所認被告此部分之犯行，與法院所認定被告犯行之社會基本事實同一，且經本院於審判時告知被告上開罪名，由檢察官及被告就此部分辯論，已充分保障被告之防禦權，爰依法變更起訴法條。

(二)被告就上開詐欺得利犯行，與某甲間有犯意聯絡與行為分擔，為共同正犯。

(三)被告前因出租其所申辦金融帳戶供姓名不詳之人收款使用，而犯幫助一般洗錢罪，經臺灣臺中地方法院以110年度簡字第48號判決判處有期徒刑2月確定，於111年5月2日執行完畢，有法院前案紀錄表在卷可參。被告於上開有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。而被告有前述構成累犯之事實，並有刑罰反應力薄弱之情，業經檢察官於原審及本院審判時具體指明，並主張應依累犯規定加重其刑(見原審卷第61、63頁、本院卷第132至133頁)。本院審酌被告於上開前案所受有期徒刑執行完畢後甫滿2年餘，仍未能記取教訓，再為本案同為侵害他人財產法益之犯罪，足見其對刑罰反應力薄弱，具有特別之惡性，縱因此加重其本案所犯之罪的刑度，亦不致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責及其人身自由因此有遭受過苛之侵害，而不符憲法罪刑相當原則或牴觸憲法第23條比例原則之情形，自應依刑法第47條第1項之規定加重其刑。

四、原審經審判結果，以被告上開犯罪事證明確，適用上開規定，審酌被告正值青年，非無勞動能力，竟不思以合法方式獲取財物，為本案詐欺犯行，所為已損害財產交易安全及社會經濟秩序，對社會所生危害非輕；並考量其本案犯罪動

機、目的、手段、告訴人受騙所生損害情形，被告犯罪後否認犯行，無意與告訴人和解、調解或賠償之態度，暨被告於原審自述之智識程度、工作及家庭生活情況(見原審卷第62頁)等一切情狀，量處有期徒刑3月之刑，並諭知易科罰金之折算標準。再就沒收部分，以：⑴被告與共同正犯某甲因本案犯行，獲有價值2萬元之財產上不法利益，為其等本案之犯罪所得，並未扣案，亦未經實際合法發還告訴人，客觀上被告與某甲有共同處分之權限，且因分配狀況未臻明確，自應負共同沒收之責，爰依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，對被告及某甲宣告共同沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，共同追徵其價額。⑵本案門號預付卡雖為被告持以為本案犯罪所用之物，惟非屬被告所有，且被告供稱與謝○○離婚後，已交還謝○○等語，爰不予宣告沒收。經核原判決此部分之認事用法均無違誤，所為之量刑亦已注意及考量刑法第57條所列各款事項，符合罰當其罪之原則，亦與比例原則相符，並無輕重失衡之情。其就沒收及不予沒收部分之認定，亦無違誤之處，均應予維持。檢察官上訴意旨，以原審就被告所犯一般洗錢罪部分為不另為無罪諭知及沒收部分之認定不當為由(均詳後述)而提起上訴，指摘原審判決該部分不當，為無理由，應予駁回其上訴。

五、不另為無罪諭知部分：

(一)公訴及上訴意旨另以：被告與某甲另共同基於一般洗錢之犯意聯絡，以前揭下訂單購買虛擬點數卡之方式隱匿資金去向，自整體犯罪流程觀察，被告使用本案門號掩飾共犯者真實身分，再由某甲以投資期貨賺錢等名義詐欺告訴人，並以虛擬點數卡之形式完成整體詐欺流程之一部，此等手法足以製造形式上合法的交易紀錄、混淆特定犯罪所得去向、切斷特定犯罪所得與**真正犯罪行為人之關連**。因認被告此部分所為，亦涉犯洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪嫌，原審未能體察上情，誤就此部分不另為無罪之諭知，有適用法則不當之違法等旨。

(二)洗錢防制法第19條第1項之洗錢罪，旨在防止特定犯罪不法所得之資金或財產，藉由洗錢行為轉換成為合法來源之資金或財產，切斷資金與當初犯罪行為之關聯性，隱匿犯罪行為或該資金不法來源或本質，或妨礙或危害國家對於特定犯罪所得之調查、發現、保全、沒收或追徵，使偵查機關無法藉由資金之流向追查犯罪者，因此行為人於主觀上就所欲掩飾、隱匿、阻礙或危害之不法所得係源於「特定犯罪」即應有所認知，並有積極為掩飾、隱匿、阻礙或危害該特定犯罪所得之客觀行為，始屬洗錢罪所欲處罰之範疇。

(三)經查，本案被告與某甲係施用詐術使告訴人陷於錯誤，至上揭便利商店以代碼繳費，藉此方式達到支付被告在「1FUNBUY」數位商城下單購買虛擬點數卡價金之目的。亦即，其等令告訴人繳款之行為，僅係取得詐欺利得之手段，所為犯罪行為之金流軌跡明確，不足以切斷該款項與詐欺犯罪之關聯性，而未製造金流斷點，且由此金錢之流向，也難以認為被告主觀上係為掩飾或隱匿犯罪所得而刻意為之，應屬不罰之後行為。檢察官並未具體指出被告此等手法如何足以製造形式上合法的交易紀錄、混淆特定犯罪所得去向、切斷特定犯罪所得與真正犯罪行為人之關連，難認其已善盡提出證據及說服之實質舉證責任。又依卷內事證，亦無證據足以證明被告有將取得之款項與他人進行有償或無償之交易，而為任何與移轉、分層化或整合等產生金流斷點之必要關連行為，以製造法所不容許之風險，核與洗錢防制法第2條規範之洗錢行為要件均屬有間，自難逕論以一般洗錢罪，被告此部分被訴罪嫌尚屬不能證明。

(四)綜上所述，公訴意旨所舉之證據及證明方法，尚不足以證明被告此部分確有一般洗錢之犯行。被告此部分被訴一般洗錢罪部分，尚屬不能證明，本應就此部分為無罪之諭知，惟其此部分犯行倘成立犯罪，與前揭經論罪科刑部分有想像競合犯之裁判上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

六、檢察官就沒收部分提起上訴，雖執最高法院109年度台上字

第5043號刑事判決意旨，認被告因上述犯行所取得之犯罪所得，應為相當於2萬元之AIR BEST虛擬點數卡(即財產上利益)，依法應宣告「未扣案相當於2萬元之AIR BEST虛擬點數卡沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額」，但原判決就被告之犯罪所得，卻宣告對未扣案之2萬元沒收、追徵，自有適用法則不當之違法等旨。然核最高法院上開判決理由，係針對該案上訴人上訴意旨所指：「惟金錢本具有替代性，上訴人持有管領之金錢應融為一體，不因來源、帳戶而異，自應扣除已扣押之金額後，就差額部分宣告沒收追徵始為正確」部分加以說明，並維持原第二審法院(臺灣高等法院高雄分院107年度上訴字第1230號)判決，並未具體指明應宣告「未扣案相當於2萬元之AIR BEST虛擬點數卡沒收」始為適法。況被告本案取得免予支付價值2萬元「AIR BEST虛擬點數卡」之財產上不法利益，其「原客體」即「AIR BEST虛擬點數卡」不存在時，本即有施以替代手段對被告之其他財產執行沒收其替代價額之必要，原審諭知沒收、追徵「未扣案之犯罪所得2萬元」部分，與檢察官主張應諭知沒收、追徵「未扣案相當於2萬元之AIR BEST虛擬點數卡」部分，對於檢察官日後就被告犯罪所得諭知沒收及追徵部分之指揮執行，應無任何影響。是檢察官此部分之上訴意旨，容有未洽，本院認無據以撤銷改判之必要。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官洪佳業提起公訴，檢察官陳立偉提起上訴，檢察官楊仕正到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　20　　日

刑事第一庭　　審判長法　官　蔡　名　曜

法　官　鄭　永　玉

法　官　林　宜　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　陳　琬　婷

中　　華　　民　　國　　115　年　　4　　月　　20　　日