臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第1639號

上　訴　人
即　被　告　張志祥

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣臺南地方法院115年度訴字第217號，中華民國115年4月21日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第30857號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、張志祥於民國113年12月2日前某日，加入由真實姓名年籍不詳、TELEGRAM暱稱「阿姆斯壯」、「圣」、「FBI2.0」（下稱「阿姆斯壯」、「圣」、「FBI2.0」）、黃品誠及其餘不詳成年成員所組成之三人以上，以實施詐術為手段，具有持續性、牟利性之有結構性組織詐欺集團（下稱本案詐欺集團，張志祥所涉參與犯罪組織部分，非本案起訴範圍），負責擔任收水車手，前往指定地點收取被害人受騙之款項，再將詐欺贓款攜至指定地點轉交予本案詐欺集團上游成員，每次面交可獲得與本案詐欺集團約定之抽成新臺幣（下同）1,500元至6,000元不等之報酬。而張志祥即與「阿姆斯壯」、「圣」、「FBI2.0」、黃品誠及本案詐欺集團其他成員共同意圖為自己不法之所有，基於三人以上共同詐欺取財及洗錢之犯意聯絡，先由某不詳詐欺集團成員於112年10月23日，利用社群軟體臉書結識王曉雯，以通訊軟體LINE暱稱「宋之祐」向王曉雯佯稱可投資虛擬貨幣獲利云云，致王曉雯信以為真而陷於錯誤，約定於113年12月15日11時9分許，在臺南市○○區○○路0段00000號（統一超商○○門市），交付400萬元與黃品誠（涉犯詐欺等部分，業經檢察官另案提起公訴），黃品誠則將上開款項交給張志祥，張志祥再依本案詐欺集團上游成員指示在不詳地點，交付與其他不詳詐欺集團

成員，而以此方式掩飾、隱匿詐欺犯罪所得之來源及去向。嗣因王曉雯發現受騙報警，經警循線查悉上情。

二、案經王曉雯訴由臺南市政府警察局刑事警察大隊報告臺灣臺南地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力之認定部分：

按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，刑事訴訟法第159條第1項固定有明文。惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至同條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；又當事人、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，同法第159條之5第1項、第2項亦有明文規定。經查，本件以下所引用之供述證據，被告張志祥於原審審理時並未爭執證據能力（原審卷第59至67頁），且檢察官、被告迄至言詞辯論終結前均未聲明異議，本院審酌上開供述證據製作時之情況，尚無不當取供及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，揆諸前開規定，本院認均有證據能力。又本判決所引用之非供述證據，並無證據顯示係公務員違背法定程序所取得，亦無顯不可信之情況，且經本院於審理期日逐一提示而為合法調查，自均得作為本案認定犯罪事實之證據，合先敘明。

貳、認定被告犯罪事實所憑之證據及理由：

上揭事實，業據被告於偵查、原審審理時坦白承認（偵二卷第157至159頁；原審卷第61頁、第64至65頁），並核與證人即告訴人王曉雯（下稱告訴人）於警詢時所證述之情節一致（警一卷第15至23頁、第25至29頁；偵二卷第136至137頁），且經證人黃品誠於警詢、偵查中證述在卷（警一卷第5至13頁；偵一卷第21至24頁；偵二卷第208至211頁），此外，復有告訴人提供與通訊軟體LINE暱稱「宋之祐」、「V

IP交易所」之對話紀錄1份（警一卷第47至95頁、第113至119頁）、告訴人提供之面交現場照片1張（警一卷第127頁）、臺南市政府警察局治安監視錄影系統車牌號碼000-0000號自用小客貨車車辨資料1份（警二卷第149至158頁）及(000-0000）車輛詳細資料報表1份（警二卷第173頁）等件在卷可稽，是認被告上開任意性自白，核與事實相符，堪以採信。本件事證明確，被告上揭犯行，足可認定，應依法論科。

參、論罪部分：

一、新舊法比較及適用：

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。又就新舊法之比較適用時，應就罪刑有關之共犯、未遂犯、結合犯、累犯加重、自首減輕暨其他法定加減原因（如身分加減）與加減例等一切情形，綜其全部之結果而為比較後，整體適用，不能割裂而分別適用有利益之條文。

㈡本案被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例業於115年1月21日修正公布，於同月23日起生效施行。其中第43條、第47條比較如下：

⑴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500萬元者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3,000萬元以下罰金。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。」修正後則規定：「犯刑法第339條之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3,000萬元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達新臺幣1,000萬元者，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。」本案被告所犯三人以

上共同詐欺取財犯行獲取之財物共計400萬元，固無修正前詐欺犯罪危害防制條例第43條規定之適用，惟依修正後詐欺犯罪危害防制條例第43條之規定，被告所犯三人以上共同詐欺取財罪之法定刑則由「1年以上7年以下有期徒刑，得併科100萬元以下罰金」提高為「3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3,000萬元以下罰金」，故經比較新舊法結果，修正後詐欺犯罪危害防制條例第43條規定並未較有利於被告。

⑵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。」修正後規定：「（第1項）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。（第2項）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。」將修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段有關被告偵審中自白並繳交犯罪所得後即應減輕其刑之規定，修正為須在偵查中第1次自白之日起6個月內，支付與被害人調解或和解之全部金額，方得減輕其刑，條件較修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定嚴格；修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第2項減輕或免除其刑規定，就因被告自白而扣押詐欺犯罪組織財產之條件部分，將扣押財產範圍擴及該詐欺犯罪組織所取得全部被害人交付之所有財物或財產上利益，方可適用，條件亦較修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段規定嚴格，經綜合比較，修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條規定並無較有利於被告。

⑶本案經綜合比較後，認修正後詐欺犯罪危害防制條例關於罪

刑之規定並無較有利於被告，揆諸前揭說明，本案自應整體適用修正前詐欺犯罪危害防制條例規定論罪科刑。

二、核被告所為，係犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪及洗錢防制法第19條第1項後段之洗錢罪。

三、被告與「阿姆斯壯」、「圣」、「FBI2.0」、黃品誠及本案詐欺集團成員間就上開犯行，有犯意聯絡與行為分擔，應論以共同正犯。

四、被告係以一行為同時觸犯上開2罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重之三人以上共同詐欺取財罪處斷。

五、被告固於偵查、原審審理時自白本案三人以上共同詐欺取財犯行，惟迄未自動繳交其犯罪所得，無從依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項前段之規定，減輕其刑，附此說明。

肆、沒收部分：

一、洗錢防制法第25條第1項規定：「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。」，然縱屬義務沒收之物，仍不排除刑法第38條之2第2項「宣告前二條（按即刑法第38條、第38條之1）之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之」規定之適用，而可不宣告沒收或予以酌減（最高法院109年度台上字第191號、111年度台上字第5314號判決意旨參照）。據前所述，被告洗錢犯行所隱匿之詐欺所得財物，固為其本案所隱匿之洗錢財物，本應全數依洗錢防制法第25條第1項規定，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之。惟本案詐欺集團向告訴人詐得之款項，經被告收受後，除取得6,000元作為報酬外，其餘款項已轉交予不詳之詐欺集團上游成員，而其洗錢之財物均由本案詐欺集團上游成員取走，如對被告宣告沒收其洗錢之財物，容有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收或追徵。

二、被告於偵訊時就本案其有取得6,000元之報酬一節供明在卷

（偵二卷第158頁），該6,000元其性質屬於被告之犯罪所得，雖未據扣案，而如就上開犯罪所得宣告沒收或追徵，亦無過苛調節條款之情形，是應依刑法第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。

伍、駁回上訴之理由：

一、原審經詳細調查及審理後，基於以上相同之認定，並審酌被告正值年輕力壯之期，猶不思循正當途徑獲取穩定經濟收入，僅因貪圖小利，即甘為詐欺集團成員吸收而擔任「收水車手」工作，與本案詐欺集團成員共同違犯上開犯行，實無足取，被告所擔任之角色復係使本案詐欺集團得以實際獲取犯罪所得並隱匿此等金流，於本案詐欺集團中具有相當之重要性，亦使其他不法份子易於隱藏真實身分，減少遭查獲之風險，助長詐欺犯罪，同時使告訴人受有財產上損害而難於追償，侵害他人財產安全及社會經濟秩序，殊為不該。又被告犯後雖已坦承犯行尚知悔悟，惟並未與告訴人達成調解，兼衡被告於本案中之分工、涉案情節、經手之款項金額、素行、犯罪動機、目的及對告訴人造成之損害情形，暨被告自陳學歷為高職肄業，家中還有爸爸，目前在做臨時工（參原審卷第66頁）之教育程度、家庭生活及經濟狀況等一切情狀，量處原判決主文所示之刑。另就沒收部分說明：㈠告訴人此部分遭詐取金額雖達400萬元，惟業經被告依指示轉交上手，被告洗錢犯行所隱匿、掩飾之詐得財物，固為其於本案所隱匿、掩飾之洗錢財物，本應全數依現行洗錢防制法第25條第1項規定，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之，然被告於本案中僅獲取報酬6,000元，洗錢之財物則均由本案詐欺集團中之上手取走，如對被告宣告沒收上開洗錢之財物，容有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收或追徵；㈡被告於偵查中業供承收取之款項有100萬元的話可以抽1,500元等語（警二卷第25頁），而本件被告係收取到400萬元；又偵查中被告亦供述有收到6,000元等語

（偵二卷第158頁），足見被告犯罪所得為6,000元無誤，雖未據扣案，仍應依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。經核原審上開認事用法，均無違誤，量刑亦稱允恰。

二、被告上訴意旨固指以：

㈠被告自警詢、偵查至法院審理期間，均坦承犯行，未曾飾詞狡辯，亦未刻意規避責任，足見被告對自身錯誤已有深切反省及悔悟之意，犯後態度良好。

㈡被告並未參與招攬被害人、設計投資詐騙話術、管理帳戶、操控金流或指揮其他成員等行為，僅係受人指示從事末端收款及轉交款項工作，而屬末端收水車手。被告對整體詐欺集團之運作方式並無決策權，亦非犯罪計畫發起人或主導者，即非詐欺集團核心成員，其參與程度顯然低於集團核心成員，應與主要策劃及實施詐欺之犯罪者有所區別。

㈢本案被告實際獲取之報酬僅6,000元。相較於本案龐大犯罪金額，被告獲利極其有限，足見其並非主要獲利者，亦非主導犯罪之人，其犯罪惡性及可責性均相對較低。

㈣被告長期家庭經濟狀況不佳，領有政府核發之低收入戶資格證明。因長期缺乏穩定收入來源，生活壓力沉重，始因一時失慮而誤入歧途，並非以詐欺犯罪為業，更非追求鉅額不法利益而加入犯罪集團。請法院斟酌被告家庭及經濟狀況，給予改過自新之機會。

㈤本案發生後，被告已深感後悔，對於自身行為造成被害人損害及社會不安深感愧疚。被告明白任何經濟困難均非犯罪理由，未來將以合法工作維持生計，不再接觸任何違法活動。

㈥綜上，原審量刑過重，請法院依刑法第57條量刑原則及刑法第59條情堪憫恕規定，給予較輕刑度之宣告，以符罪責相當原則等語。並提出被告出具之悔過書、被告之在職證明書及桃園市大溪區公所函（受文者係被告父親，主旨為有關被告父親申請114年度中低收入老人生活津貼案）等件為佐（本

院卷第17至25頁）。惟查：

⑴按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。至於量刑輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度或有濫用權限情事，即不得任意指為違法（最高法院75年台上字第7033號判例、103年度台上字第36號判決意旨參照）。原審於判決理由欄內詳予說明其量刑基礎，且敘明係審酌前揭各項情狀，而量處如原判決主文所示之刑，顯已斟酌刑法第57條各款事由，並基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向以及行為人刑罰感應力之衡量等因素而為刑之量定，且以行為人責任為基礎，未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑明顯失出失入之裁量權濫用情形，核屬法院量刑職權之適法行使，難認有何不當而構成應撤銷之事由可言。

⑵復按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，此雖為法院依法得行使裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因、環境與情狀，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院28年上字第1064號、45年台上字第1165號判例、88年度台上字第6683號判決均同此意旨可參）；又按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀有其特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，確可憫恕者，始有其適用，又適用該條文酌量減輕其刑時，雖不排除審酌同法第57條所列各款事由，但其程度應達於客觀上足以引起同情，確可憫恕者，方屬相當（最高法院88年度台上字第388號、第4171號判決均同此意旨參照）。至行為人犯罪之動機、目的、犯罪之手段、犯罪後所

生之損害、犯罪後之態度、犯罪行為人之生活狀況、品行、智識程度等，僅屬得於法定刑內審酌量刑之事項，非酌量減輕之理由。而本案被告所犯三人以上共同詐欺取財罪，其法定本刑為1年以上7年以下有期徒刑，要無情輕法重之憾，且原審業詳為審酌一切情狀而為量刑，並衡以被告所為行為，使本件詐欺取財之利益得以實現，亦危害社會交易秩序及安全，所為非是，實難認另有特殊之原因或環境等，在客觀上足以引起一般同情之處，而本案被告犯罪之情狀並無顯可憫恕之情形，揆諸前開說明，本案就被告所犯三人以上共同犯詐欺取財罪，並無援引刑法第59條規定酌減其刑之餘地，職是，被告此部分上訴意旨，尚非可採。

⑶又刑罰之量定屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制，在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重(最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照)。查被告上訴意旨所指關於被告犯罪情節、犯後態度及家庭生活、經濟狀況等節，業經原審量刑時詳予審酌，均列為量刑因子，所量處刑度復與罪刑相當原則及比例原則無悖。況被告於上訴本院後，並無何新生有利於其之量刑事由，可供本院審酌，是被告執以前詞主張原審量刑不當，要求從輕量刑等語，尚非足取。

⑷從而，被告提起上訴，仍執前開情詞為爭執，並對於原審量刑之自由裁量權限之適法行使，持己見為不同之評價，而指摘原判決不當，自難認有理由，應予以駁回。

陸、被告經本院合法傳喚，無正當之理由不到庭，爰不待其陳述，為一造辯論判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官紀芊宇提起公訴，檢察官郭文俐到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　日

刑事第二庭　　審判長法　官　蔡廷宜
法　官　林坤志
法　官　王美玲

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　蘇文儀

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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。