臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第504號

上　訴　人　臺灣臺南地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　何安迪

上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣臺南地方法院114年度原訴字第68號，中華民國114年12月30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15637號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、何安迪於民國113年9月13日前某時，參與真實姓名年籍不詳、通訊軟體LINE暱稱「三竹-陳曉玲」、「劉經理」（下稱「三竹-陳曉玲」、「劉經理」）、2號車手及其餘不詳成年成員所組成，以實施詐術為手段，具持續性、牟利性之結構性詐欺集團組織（下稱本案詐欺集團，何安迪涉犯組織犯罪防制條例部分業經檢察官提起公訴，非本案起訴範圍），擔任俗稱1號車手，負責向被害人收取詐欺款項，再轉交給本案詐欺集團2號車手，藉以獲得報酬。何安迪與「三竹-陳曉玲」、「劉經理」、2號車手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、行使偽造私文書、行使偽造特種文書及洗錢之犯意聯絡，由本案詐欺集團成員在社群軟體臉書投放投資廣告連結（無證據證明何安迪知悉本案詐欺集團之詐欺方式），吳○○瀏覽後點擊被加入LINE群組，本案詐欺集團成員再以LINE暱稱「三竹-陳曉玲」、「劉經理」於113年8月14日起，向吳○○誆稱：投資股票獲利等語，致吳○○陷於錯誤【前遭本案詐欺集團詐騙匯款部分，另由警方追查中】，與本案詐欺集團相約於113年9月13日13時36分許，在臺南市○區○○路0段000號旁巷子交付新臺幣（下同）20萬元後，即由本案詐欺集團

指揮何安迪持偽造之○○國際投資股份有限公司（下稱○○公司）工作證（下稱工作證1）、113年9月13日理財存款憑條（下稱收據1），並在收據1署押何安迪簽名及填寫日期、金額等，以此方式偽造收據1，再指揮何安迪於上開時、地佯裝○○公司外聯服務員，向吳○○出示核屬特種文書之偽造工作證1，而收取20萬元得手，並將收據1交付予吳○○以為行使，足以生損害於吳○○、○○公司對於員工身分管理及業務管理之正確性。嗣本案詐欺集團指揮何安迪至不詳地點將款項交給本案詐欺集團指定之2號車手，而以此方式，製造金流斷點，隱匿特定犯罪所得之所在、去向。

二、案經吳○○訴由臺南市政府警察局第六分局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，被告何安迪於原審審理時並未爭執證據能力（原審卷第227至232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，業據被告原審審理時坦白承認（原審卷第228頁、第230頁），並核與證人即告訴人吳○○（下稱告訴人）於警詢、偵查中所證述之情節一致（警卷第23至29頁、第31至33頁；偵卷第149至151頁），此外，復有告訴人提出被告之○○公司工作證1、慧選方案合作契約、收據1之照片及通訊軟體對話紀錄各1份（警卷第87至107頁、第115頁、第131頁、第141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、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、同法第216條、第210條之行使偽造私文書罪、同法第216條、第212條之行使偽造特種文書罪，及洗錢防制法第19條第1項後段之洗錢罪。

二、又被告所加入之本案詐欺集團，其詐術係先由該集團其他成員利用社群軟體投放虛假之投資廣告，供不特定公眾上網瀏覽，致使本案告訴人上網瀏覽上開不實投資廣告後受騙，進而依指示交付款項給擔任取款車手之本案被告等節，固據本院認定如前，惟依前述，被告於本案僅擔任取款車手，難認其主觀上知悉前階段對告訴人實施詐術之具體詐騙細節，依卷內事證，尚不能積極證明被告主觀上對此加重情節有所知悉，本於「罪證有疑利於被告」之證據法則，應認已逾越被告認識之範圍，則被告是否得以知悉或預見本案詐欺集團其他成員係以網際網路對公眾散布之方式對告訴人詐欺，即非無疑，此部分應為有利被告之認定，是本案並無證據足認被告有刑法第339條之4第1項第3款所定以網際網路對公眾散布之事證，起訴書認其加重詐欺之加重條件，除三人以上共同犯之外，另有以網際網路對公眾散布部分，容有未合，此部分僅係加重條件之減少，尚不生變更起訴法條之問題，檢察官起訴之犯罪事實並無減縮（最高法院98年度台上字第5966

號判決意旨參照）。

三、被告及本案詐欺集團成員等人偽造「○○國際投資股份有限公司」、「張茂松」之印文各1枚（警卷第131頁）在收據1上之行為，係偽造私文書之階段行為，其等偽造私文書後復持以行使，偽造私文書之低度行為復為行使之高度行為所吸收，均不另論罪。又其等偽造特種文書即工作證1後復持以行使，偽造特種文書之低度行為復為行使之高度行為所吸收，亦不另論罪。

四、被告與「三竹-陳曉玲」、「劉經理」、2號車手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。

五、被告係以一行為同時觸犯上開4 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。

六、按犯詐欺犯罪，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，修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段定有明文。被告固於原審審理時自白本案加重詐欺取財犯行，而被告提出之上訴理由狀對此節亦未改行爭執（本院卷第9頁），惟被告於偵查中否認犯罪（警卷第4至5頁），尚無從依上開修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，減輕其刑，附此說明。

肆、沒收部分：

一、按犯詐欺犯罪，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第48條第1項定有明文。而上開偽造之○○公司工作證1、偽造之113年9月13日理財存款憑條，均係供被告犯本件詐欺犯罪所用之物，不問有無交付與告訴人或是否屬被告所有，均應依詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項規定宣告沒收。又本院既已就上開偽造之113年9月13日理財存款憑條諭知沒收，自無須再依刑法第219條規定沒收其上偽造之印文。

二、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，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。

三、另查無積極證據證明被告已因本案犯行有收取報酬，即無從依刑法第38條之1第1項、第3項規定宣告沒收或追徵其犯罪所得。

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，並審酌我國詐欺事件頻傳，嚴重損及社會治安及國際形象，被告不思以正當管道獲取財物，加入本案以犯罪為目的之詐欺集團擔任持偽造證件面交取款車手工作，而共同參與加重詐欺取財犯行，並製造犯罪金流斷點，掩飾或隱匿特定犯罪所得來源、去向及所在，增加檢警機關追查詐欺集團其他犯罪成員之困難度，助長詐欺犯罪風氣，所為至為不該，本件被告造成告訴人受有20萬元之損失，且未與告訴人達成和解，賠償其所受損失，並斟酌被告於原審坦承犯行，態度良好；加入本案詐欺集團犯罪組織時間之久暫、在本案犯罪中所扮演之角色及參與面交取款之犯罪程度；兼衡被告於原審自述高中肄業之教育程度，入所前從事打零工，月收入約5萬元，未婚，無子女，入所前自己一個人住之家庭生活及經濟、工作

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被告向告訴人面交所收取的款項，雖係洗錢防制法第25條第1項所指洗錢之財物，然被告已依指示轉交給上手，已不在被告持有中，自無從依上開規定宣告沒收；㈡又被告供稱：「一天兩千五，算月薪的，沒有拿到報酬」等語，被告否認有獲取任何報酬，另依卷內現有之資料，並無證據可資認定被告有取得報酬之情形，則被告既無任何犯罪所得，自無從宣告沒收或追徵；㈢偽造之○○公司工作證1、偽造之113年9月13日理財存款憑條係被告所有，且為供本案犯罪所用之物，業據被告供陳在卷，依詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項之規定宣告沒收。經核原審上開認事用法，均無違誤，量刑亦稱允恰。

二、檢察官上訴意旨略以：被告初於警詢時矢口否認有為本件犯行，遲至審理時方坦承，難認犯後態度始終良好。而其犯罪造成告訴人達20萬元之財產損失，此一額度為社會上眾多一般受雇員工須辛苦工作數月方能賺取，然被告迄今未與告訴人達成和解，賠償告訴人所受損害，告訴人之損失分文未獲填補，尚難僅因被告認罪，即認其已盡真摯努力以彰顯悔悟之意。又被告係犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪，原審量處其有期徒刑1年之刑度，不啻於被告未與告訴人和解，未賠償告訴人，僅於審理時為認罪表示之情形下，即給予最輕刑度之優惠，而未見刑法公平正義理念之貫徹，原審量刑容有違罪刑相當性原則，難認允當等語。惟查：

㈠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。況國家刑罰權之行使，兼具一般預防及特別預防之目的，故被告犯後態度，僅為量刑之一端，其中有無與被害人達成和解進而賠償損失，只為認定犯後態度事由之一，而達成和解與否之原因甚多，尚難一概而論，法院自不應將刑事責任與民事賠償過度連結，而科以被告不相當之刑，以免量刑失衡，是檢察官以原審業已審酌之被告尚未與告訴人達成和解，賠償其所受損害等事由，上訴請求法院加重被告刑度，難謂得以逕取。

㈡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)。查檢察官上訴意旨所指關於被告犯後態度、犯罪所生損害及未賠償告訴人之損害等節，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，是檢察官執以前詞主張原審量刑不當等語，尚非足取。

㈢從而，檢察官提起上訴，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。

三、被告上訴意旨固指稱：參考其他類似本案詐欺金額案件，且

在偵查及歷次審判中均自白者，經法院判處之刑度均較被告為低，原審量刑過重，請法院從輕量刑，並給予被告緩刑之機會等語。惟以：

㈠按量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟於量刑時，已依行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未濫用其職權，即不得遽指為違法（最高法院99年度台上字第189號判決意旨參照）。原審判決既於量刑時，已依上揭規定說明係審酌前揭各項情狀，詳如前述，而量處上揭刑度，既未逾越法定刑度，又未濫用自由裁量之權限，原審判決之量刑並無何不當而構成應撤銷之事由可言。

㈡至被告上訴意旨復指稱：參考其他類似本案詐欺金額案件之量刑，均判處較被告為輕之刑度等語。惟量刑係以行為人之責任為基礎，刑事罪責復具個別性，則另案縱同屬詐欺案由，然另案經他院量刑時所審酌之因子，自非與本案被告盡同，即無從逕予比附援引，亦無相互拘束之效，是上訴意旨此部分所據，尚非得逕執為有利被告之認定。

㈢末查，被告前因詐欺等案件，經臺灣屏東地方法院以113年度金訴字第901號判決處有期徒刑9月，並由臺灣高等法院高雄分院以114年度金上訴字第713號判決上訴駁回，被告緩刑3年，並應於該判決確定後1年內向公庫支付10萬元，及於緩刑期間接受法治教育課程3場次。緩刑期間付保護管束，於114年9月11日確定，有法院前案紀錄表在卷足憑，則本件被告既已受有期徒刑之宣告，自不符刑法第74條第1項所定宣告緩刑之要件，職是，被告請求為緩刑宣告，亦非有理由。

㈣據此，被告上訴意旨所指各節，均無理由，亦應予駁回。

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。

本案經檢察官林昆璋提起公訴，檢察官吳坤城提起上訴，檢察官

郭文俐到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　21　　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　　5　　月　　21　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

洗錢防制法第19條

有第二條各款所列洗錢行為者，處三年以上十年以下有期徒刑，併科新臺幣一億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣一億元者，處六月以上五年以下有期徒刑，併科新臺幣五千萬元以下罰金。

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9千元以下罰金。

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。

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。