

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第4584號

上訴人

即被告 劉上豪

上列上訴人即被告因詐欺等案件，不服臺灣新北地方法院113年度金訴字第601號，中華民國113年6月25日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第51971號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

劉上豪犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。

未扣案之中國信託商業銀行帳號000-000000000000號帳戶及000-000000000000號帳戶均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

一、劉上豪基於參與犯罪組織之犯意，於民國112年1月6日前某日時許，加入真實姓名年籍均不詳、使用通訊軟體LINE暱稱「吳正定 kevin」、「助教-婉怡」等成年人所組成之三人以上，佯以假投資手法詐取財物之具有持續性、牟利性之有結構性詐欺集團組織（下稱本案詐欺集團），並擔任提領詐欺款項車手之工作。劉上豪即與本案詐欺集團成年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、掩飾及隱匿特定犯罪所得之來源及去向之洗錢犯意聯絡，先由詐欺集團成年成員於111年9月27日前某日時許，在社群軟體Facebook上刊登虛偽之投資廣告，經晏錦伍於111年9月27日某時許瀏覽前開廣告，點選後即與詐欺集團成年成員取得聯繫，詐欺集團成年成員再以通訊軟體LINE暱稱「吳正定 kevin」、「助教-婉怡」、群組名稱「金玉滿堂」傳送虛偽投資訊息、投資APP「傑富瑞」等資訊予晏錦伍，晏錦伍因而

01 陷於錯誤，誤信可參加對方提供之投資程式操作獲利，進而
02 下載前開虛偽投資APP，並於112年1月6日9時50分許，匯款2
03 4萬元至對方指定、由錢昭宏（所涉詐欺罪嫌，由檢察官另
04 案偵辦）所申設之中國信託商業銀行帳號000-000000000000
05 號帳戶內，該筆款項連同其他與本案無關之款項共計48萬6,
06 000元，於同日（6日）10時40分許，匯入劉上豪所申設之中
07 國信託商業銀行帳號000-000000000000號帳戶內，末由劉上
08 豪於同日（6日）11時12分許，操作網路銀行跨行轉帳8萬8,
09 000元至其他帳戶，並於同日13時17分許，臨櫃提領57萬8,0
10 00元(含晏錦伍所匯入之其餘金額15萬2000元)，以此方式製
11 造金流之斷點，使偵查機關難以追查勾稽贓款之來源、去
12 向。

13 二、案經晏錦伍訴請嘉義市政府警察局第二分局報告臺灣新北地
14 方檢察署檢察官偵查起訴。

15 理 由

16 壹、程序事項：

17 一、組織犯罪防制條例第12條第1項中段規定：「訊問證人之筆
18 錄，以在檢察官或法官面前作成，並經踐行刑事訴訟法所定
19 訊問證人之程序者為限，始得採為證據。」本案關於證人之
20 警詢筆錄，既非在檢察官或法官面前作成，依上開規定，自
21 不得採為被告犯組織犯罪防制條例罪名之證據，是本判決所
22 引用證人之警詢筆錄，僅於認定被告犯加重詐欺及洗錢罪部
23 分具有證據能力。

24 二、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
25 者外，不得作為證據；被告以外之人於審判外之陳述，經當
26 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
27 陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代
28 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
29 證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前
30 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
31 明文。上訴人即被告劉上豪(下稱被告)於本院審理時，經合

01 法傳喚無正當理由不到庭，然其於原審審理時，對於供述證
02 據之證據能力不爭執(見原審卷第98頁)，檢察官於本院審理
03 時，亦對於證據能力不爭執(見本院卷第54、62頁)，本院審
04 酌上開證據資料作成時之情況，尚無違法、不當或顯不可信
05 之情況，認以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條
06 之5規定，認前揭證據均有證據能力。

07 三、本判決以下所引用之非供述證據，均與本件事實具有自然關
08 聯性，且核屬書證、物證性質，依刑事訴訟法第158條之4之
09 規定，堪認均具有證據能力。

10 貳、實體事項：

11 一、事實認定部分：

12 (一)被告於本院審理時，經合法傳喚無正當理由不到庭，然其於
13 原審審理時，對上開事實均坦承不諱(見原審金訴字卷第5
14 2、94、100頁)，並有附表「證據資料」欄2至4所示之證據
15 在卷可憑(關於組織犯罪防制條例部分，證人之警詢筆錄並
16 非在檢察官或法官面前作成，僅引用其餘證據認定被告犯組
17 織犯罪防制條例罪名之事實)，是被告具任意性之自白，經
18 核與事實相符，堪可採信。

19 (二)綜上各情相互酌參，本案事證明確，被告之犯行，堪以認
20 定，應依法論科。

21 二、論罪部分：

22 (一)新舊法比較：

23 行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律
24 有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律。經查：

25 1. 加重詐欺部分：

26 按行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限，為刑法
27 第1條前段所明定。113年7月31日公布施行之詐欺犯罪危害
28 防制條例第43條規定「犯刑法第339條之4之罪，詐欺獲取之
29 財物或財產上利益達新臺幣五百萬元者，處三年以上十年以
30 下有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。因犯罪獲取
31 之財物或財產上利益達新臺幣一億元者，處五年以上十二年

以下有期徒刑，得併科新臺幣三億元以下罰金。」，同條例第44條規定「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、並犯同條項第一款、第三款或第四款之一。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（第1項）。前項加重其刑，其最高度及最低度同加之（第2項）。發起、主持、操縱或指揮犯罪組織而犯第一項之罪者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣三億元以下罰金（第3項）。犯第一項之罪及與之有裁判上一罪關係之違反洗錢防制法第19條、第20條之洗錢罪，非屬刑事訴訟法第284條之1第1項之第一審應行合議審判案件，並準用同條第二項規定（第4項）。」本案詐欺集團對於附表編號1所示被害人詐欺金額未達500萬元（詳附表所示），且被告本案犯行無詐欺犯罪危害防制條例第44條第1、3項所定情形，又被告為本案加重詐欺犯行時，上開詐欺犯罪危害防制條例第43條、第44條均尚未公布施行，自無適用該規定論罪。

2. 洗錢防制法部分：

依113年7月31日修正前之洗錢防制法第14條第1項規定，其法定刑為有期徒刑2月以上7年以下，而被告於偵查時否認犯行（見偵查卷第86至87頁），然其於原審審理時，自白其所為一般洗錢犯行（見原審金訴字卷第52、94、100頁），被告行為時為112年1月6日，依112年6月14日修正前洗錢防制法第16條第2項規定減輕其刑後，其處斷刑範圍為有期徒刑1月以上6年11月以下（未逾其特定犯罪即刑法第339條之4第1項之加重詐欺取財罪所定最重本刑之刑，經減輕其後其上限6年11月）。若依本次修正後之洗錢防制法第19條第1項後段規定，其法定刑為有期徒刑6月以上5年以下，因被告未於偵查中自白，無修正後洗錢防制法第23條第3項前段之適用。據此，本案被告就附表編號1所犯一般洗錢罪之最重主刑之最高度，依113年7月31日修正前洗錢防制法之規定（6年11

01 月)，高於113年7月31日修正後之規定(5年)，依有利於被告
02 之原則，應適用113年7月31日修正後之洗錢防制法第19條第
03 1項後段規定。

04 (二)按加重詐欺罪，係侵害個人財產法益之犯罪，其罪數之計
05 算，核與參與犯罪組織罪之侵害社會法益有所不同，審酌行
06 為人於參與詐欺犯罪組織之行為繼續中，先後多次為加重詐
07 欺之行為，因行為人僅為一參與犯罪組織行為，侵害一社會
08 法益，屬單純一罪，應僅就「該案中」與參與犯罪組織罪時
09 間較為密切之首次加重詐欺犯行論以參與犯罪組織罪及加重
10 詐欺罪之想像競合犯，以避免重複評價；又為裨益法院審理
11 範圍明確、便於事實認定，即應以數案中「最先繫屬於法院
12 之案件」中之「首次」加重詐欺犯行與參與犯罪組織罪論以
13 想像競合（最高法院109年度台上字第3945號判決意旨參
14 照）。經查，被告於臺灣新北地方檢察署檢察官以112年度
15 偵字第51971號起訴之本案繫屬前(112年12月12日，見原審
16 審金訴卷第5頁)，除於106年間有幫助詐欺取財(提供帳戶)
17 之案件(見原審卷第9至12頁)，經臺灣新北地方法院以108年
18 度審簡字第382號判決拘役40日之前案紀錄外，並無因參與
19 詐欺集團犯罪組織、共同詐欺及洗錢等案件，經檢察官起訴
20 或法院判決之前案紀錄，此有本院被告前案紀錄表各1份在
21 卷可考(見本院卷第26至33頁)，是本案應為被告參與本案詐
22 欺集團多次加重詐欺犯行中「最先繫屬於法院之案件」，自
23 應以本案中之「首次」即如附表編號1所示之加重詐欺犯
24 行，為被告參與本案詐欺集團之犯罪組織後，所為「首次」
25 加重詐欺取財犯行。又被告參與本案詐欺集團係犯組織犯罪
26 防制條例第3條第1項後段參與犯罪組織罪，而在被告未經自
27 首或有其他積極事實，足以證明其確已脫離或解散該組織之
28 前，其違法行為，仍繼續存在，即為行為之繼續，而屬單純
29 一罪，至行為終了時，仍論為一罪。

30 (三)核被告就附表編號1所為，係犯組織犯罪防制條例第3條第1
31 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

人以上共同詐欺取財罪及修正後洗錢防制法第19條第1項後段之洗錢罪。且查：

1. 共同正犯：

被告參與詐欺集團運作中，係擔任轉匯款項之工作，係以自己犯罪之意思，加入該詐欺集團，並分擔上開工作，堪認係在合同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，並相互利用他人之行為，故被告與「吳正定 kevin」、「助教-婉怡」之詐欺集團成員間，就附表編號1所示犯行，具有犯意聯絡及行為分擔，皆為共同正犯。

2. 想像競合：

被告就附表編號1部分所為，均係屬一行為而同時觸犯數罪名，為想像競合犯，就附表編號1部分，應從一重之刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪處斷。

3. 不予併科罰金之說明：

本案被告依想像競合所犯輕罪即修正後洗錢防制法第19條第1項後段之罪部分，雖有「應併科罰金」之規定，惟審酌被告於本案係擔任轉匯款項之角色，其款項係上交本案詐欺集團等節，暨其侵害法益之類型與程度、經濟狀況、因犯罪所保有之利益，以及本院所宣告有期徒刑之刑度對於刑罰儆戒作用等各情，經整體評價後裁量不再併科輕罪之罰金刑，俾調和罪與刑，使之相稱。

三、撤銷原判決及量刑之理由：

(一)原審經審理結果，認被告上開詐欺犯行明確，予以論科，固非無見。然查：1. 被告行為後，洗錢防制法第19條第1項業於113年7月31日修正公布施行，已如上述，是原審未及比較新舊法，逕就附表編號1部分，適用修正前洗錢防制法第14條第1項之規定，並作為量刑因子，容有未合。2. 公訴意旨係以被告以附表所示時點轉匯他處或臨櫃提領後，將該等款項交付詐欺集團成員，以此方式隱匿犯罪所得之去向(見本院卷第7頁)，然原審判決事實欄卻僅就其轉匯8萬8,000元之部分予以認定(見本院卷第12頁)，疏未就其臨櫃提領其餘款

項部分，亦包括告訴人遭詐騙之餘款即15萬2,000元部分予以說明，容有違誤之處。3. 被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例業於113年7月31日修正公布，其中詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項規定：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。此為詐欺犯罪沒收之特別規定，且沒收乃刑法所定刑罰及保安處分以外之法律效果應適用裁判時法，則依刑法第2條第2項規定及特別法優先於普通法之原則，本案就犯罪所用之物的沒收部分應適用詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項規定，原審未及說明是否比較適用，容有未合。被告上訴意旨否認犯行，並認原審量刑過重云云。惟查，被告加入「吳正定 kevin」、「助教-婉怡」等具有結構性詐欺集團，依該組織成員之分工，被告自具有三人以上共同詐欺取財之故意，其於原審審理時除自白上開犯行外，並有如附表編號1「證據資料」欄2至4所示之證據足以補強，被告上訴意旨翻異前詞，核與本院認定之事實不符，自無足採。又原審衡酌一切情狀量刑，並未有何俟輕俟重之嫌，其上訴意旨容無可憑。惟原判決既有上開可議之處，即屬無可維持，自應由本院將原判決予以撤銷改判。

(二) 量刑：

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青年，不思以正途獲取生活所需，竟圖輕鬆獲取財物而加入本案詐欺集團，而與本案詐欺集團成員共同以前揭方式詐取告訴人之金錢，造成告訴人之財產損失，並製造犯罪金流斷點，使告訴人難以追回遭詐取之金錢，增加檢警機關追查詐欺集團其他犯罪成員之困難度，對於社會治安及財產交易安全危害甚鉅，足見被告之法治觀念薄弱，缺乏對他人財產法益之尊重，所為均應予非難；復考量被告在本案詐欺集團中擔任之角色，非本案詐欺集團負責籌劃犯罪計畫及分配任務之核心成員，僅屬聽從指示、負責轉匯款項之次要性角色；兼衡其犯罪之動機、目的、手段，及被告之素行、教育程度、家庭經濟狀況及職業、犯後於原審審理時坦承犯行，然未積極與告訴人達

01 成和解或賠償其等損害之犯後態度等一切情狀，量處如主文
02 欄第2項所示之刑，以資懲儆。

03 四、沒收之說明：

04 (一)供犯罪所用之物部分：

05 被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例業於113年7月31日修正
06 公布，其中詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項規定：犯詐
07 欺犯罪，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均
08 沒收之。此為詐欺犯罪沒收之特別規定，且沒收乃刑法所定
09 刑罰及保安處分以外之法律效果應適用裁判時法，則依刑法
10 第2條第2項規定及特別法優先於普通法之原則，本案就犯罪
11 所用之物的沒收部分應適用詐欺犯罪危害防制條例第48條第
12 1項規定。是以，未扣案中國信託商業銀行帳號000-0000000
13 00000號帳戶及000-0000000000000號帳戶，俱係供本案犯罪
14 所用之物，爰依詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項規定，
15 不問屬於犯罪行為人與否，均予宣告沒收，於全部或一部不
16 能沒收或不宜執行沒收時，應回歸適用刑法第38條第4項之
17 規定，追徵其價額。

18 (二)犯罪所得部分：

19 按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定
20 者，依其規定，刑法第38條之1第1項定有明文。經查，被告
21 於警詢時所稱其獲利5000元，總獲利為2萬5000元部分，係
22 其從事虛擬貨幣買賣期間所取得等語(見偵卷第3頁)，此情
23 雖為被告之辯解而無其他證據補強其所述屬實，然依本案之
24 卷證資料，仍無其他積極證據證明上開獲利或總獲利係其從
25 事本案共同詐欺犯罪之不法所得，故依「罪證有疑、利歸被
26 告」之法理，尚難認上開金額為其本案之犯罪不法所得，自
27 無從依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收。

28 (三)洗錢標的：

- 29 1. 按沒收適用裁判時之法律，刑法第2條第2項定有明文。現行
30 洗錢防制法第25條第1項規定：「犯第19條、第20條之罪，
31 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。」，此項規定屬刑法第38條之1第1項但書所指之特別規定，雖無再適用刑法第38條之1第1項前段規定之餘地，然法院就具體個案，如認宣告沒收或追徵，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，仍得依刑法第38條之2第2項不予沒收或酌減之。

2. 經查，告訴人晏錦伍遭詐騙後，將24萬元於112年1月9日匯入錢昭宏之中國信託帳號000-000000000000號帳戶中，該筆款項再於如附表所示時點，轉匯入劉上豪中國信託000-000000000000號帳戶中，由劉上豪112年1月6日11時12分許，跨行轉帳8萬8,000元，並於同日13時17分許，臨櫃提領57萬8,000元(見偵卷第15、22、23頁)，故其轉匯及提領之金額，自包括告訴人遭詐騙之24萬元，被告雖有依指示操作網路銀行跨行轉帳本案贓款至其他帳戶及提領上開款項，然因尚無確切事證顯示其為本件犯行之主導者；且被告所申設帳戶內款項，經其轉匯及提領轉交詐騙集團成員後，已無告訴人所匯款項留存，被告雖共同以此方式製造金流斷點，而掩飾或隱匿上開犯罪所得之去向、所在，然被告轉匯後，就此部分款項已無事實上之處分權限，亦無證據證明屬被告所有或有事實上之共同處分權，本院經核被告參與犯罪之程度，對其沒收全部隱匿去向之金額，顯有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收或追徵，併予敘明。

五、另修正前組織犯罪防制條例第3條第3項規定：「犯第一項之罪者，應於刑之執行前，令入勞動場所，強制工作，其期間為三年。」之規定，就受處分人之人身自由所為限制，違反憲法比例原則及憲法明顯區隔原則之要求，與憲法第8條保障人身自由之意旨不符，業經司法院釋字第812號解釋應自該解釋公布之日起失其效力，自無庸再予審酌。

六、被告經合法傳喚無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第369條第1項前段、第364

條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官彭馨儀提起公訴，檢察官王啟旭到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 10 月 31 日

刑事第十六庭 審判長法官 劉嶽承

法官 古瑞君

法官 黃翰義

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 董佳貞

中 華 民 國 113 年 11 月 6 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

修正後洗錢防制法第2條

本法所稱洗錢，指下列行為：

一、隱匿特定犯罪所得或掩飾其來源。

二、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。

三、收受、持有或使用他人之特定犯罪所得。

四、使用自己之特定犯罪所得與他人進行交易。

修正後洗錢防制法第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

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，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。

以言語、舉動、文字或其他方法，明示或暗示其為犯罪組織之成員，或與犯罪組織或其成員有關聯，而要求他人為下列行為之一者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣300萬元以下罰金：

一、出售財產、商業組織之出資或股份或放棄經營權。

二、配合辦理都市更新重建之處理程序。

三、購買商品或支付勞務報酬。四、履行債務或接受債務協商之內容。

前項犯罪組織，不以現存者為必要。

以第二項之行為，為下列行為之一者，亦同：

一、使人行無義務之事或妨害其行使權利。

二、在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，已受該管公務員解散命令三次以上而不解散。

第二項、前項第一款之未遂犯罰之。

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。

附表（金額均為新臺幣）：

編號	告訴人	遭詐欺情形	匯款時間	金額	第一層帳戶	轉匯入第二層帳戶之時間	轉匯入第二層帳戶之金額	第二層帳戶	轉匯入第三層帳戶之時間	轉匯入第三層帳戶之金額	第三層帳戶	證據資料	原審判決主文
1	晏錦伍	由詐欺集團成年成員於111年9月27日前某日時許，在社群軟體Facebook上刊登虛偽之投資廣告，經晏錦伍於111年9月27日某時許瀏覽	112年1月6日9時50分許	24萬元	中國信託商業銀行帳號000-000000000000號帳戶（戶名：錢昭宏）	112年1月6日10時40分許	48萬6,000元	中國信託商業銀行帳號000-000000000000號帳戶（戶名：劉上豪）	112年1月6日1時12分許	8萬8,000元	帳號000-000000000000號帳戶	1. 被告於原審之自白（原審金訴字卷第52、94、100頁） 2. 告訴人晏錦伍於警詢之指訴（偵字卷第7至10頁）	劉上豪犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。

		前開廣告，點選後即與詐欺集團成年成員取得聯繫，詐欺集團成年成員再以通訊軟體 LINE 暱稱「吳正定 Kevin」、「助教-婉怡」、群組名稱「金玉滿堂」傳送虛偽投資訊息、投資APP「傑富瑞」等資訊予晏錦伍，晏錦伍因而陷於錯誤，誤信可參加對方提供之投資程式操作獲利，進而下載前開虛偽投資APP，而依指示將款項以轉匯之方式匯入指定帳戶。							臨櫃提領57萬8,000元)			3. 中國信託商業銀行股份有限公司112年2月16日中信銀字第112224839044227號函及所附錢昭宏、被告申設帳戶之存款基本資料及存款交易明細、自動化交易LOG資料-財金交易（偵字卷第11至41頁） 4. 告訴人晏錦伍提出之國泰世華商業銀行匯出匯款憑條及對話紀錄擷圖（偵字卷第69至75頁）	
--	--	---	--	--	--	--	--	--	----------------	--	--	--	--