

臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

114年度上訴字第127號

上訴人

即被告 吳則衛

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣臺東地方法院114年度金訴字第91號中華民國114年7月11日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署114年度偵字第574號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於宣告刑及犯罪所得沒收部分均撤銷。

上開撤銷部分，吳則衛處有期徒刑拾月。

其餘上訴駁回。

理 由

壹、本案審判範圍之說明：

刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。查上訴人即被告吳則衛(下稱被告)提起上訴，明白表示僅就「量刑」及「沒收」提起上訴（本院卷第38、93、101至102頁），依據上開條文規定，本院審判範圍僅及於原判決「量刑」妥適與否，原審認定之「犯罪事實、罪名」均不在本院審理範圍內，惟被告之犯罪情狀仍為量刑審酌事項。

貳、被告上訴意旨略謂：對於所犯坦承不諱，然原判決將被告坐車費用新臺幣(下同)5千元列為犯罪所得，未免過苛，又本案既是未遂犯，何來犯罪所得？即使要追徵犯罪所得，也應該是向吳銘駿追徵。且原審量刑過重，請從輕量刑等語。

參、本件刑之減輕事由：

一、被告依刑法第25條第2項可減輕其刑之說明：

本案因告訴人林志承配合警方查緝而未交付財產，未生財物損失之結果，是被告著手實行加重詐欺取財犯行而未遂，依

其情節較正犯為輕，爰依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

二、詐欺犯罪危害防制條例(下稱詐欺防制條例)第47條前段之說明：

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，詐欺防制條例第47條前段定有明文。經查，被告於偵查、原審及本院審理時均自白本案加重詐欺取財未遂犯行（偵卷第277至291頁，原審卷第30、54、89至90頁，本院卷第38、93頁），又無積極證據足認被告有實際獲有犯罪所得（詳後述），爰依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，並依刑法第70條規定遞減輕之。

三、按犯組織犯罪防制條例第3條之罪，偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑；犯洗錢防制法第19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，組織犯罪防制條例第8條第1項後段及洗錢防制法第23條第3項前段分別定有明文。復按想像競合犯係一行為觸犯數罪名，行為人犯罪行為侵害數法益皆成立犯罪，僅因法律規定從一重處斷科刑，而成為科刑一罪而已，自應對行為人所犯各罪均予適度評價，始能對法益之侵害為正當之維護。因此法院於決定想像競合犯之處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑作為裁量之準據，惟具體形成宣告刑時，亦應將輕罪之刑罰合併評價。基此，除非輕罪中最輕本刑有較重於重罪之最輕本刑，而應適用刑法第55條但書規定重罪科刑之封鎖作用，須以輕罪之最輕本刑形成處斷刑之情形以外，則輕罪之減輕其刑事由若未形成處斷刑之外部性界限，自得將之移入刑法第57條或第59條之科刑審酌事項內，列為是否酌量從輕量刑之考量因子。是法院倘依刑法第57條規定裁量宣告刑輕重時，一併具體審酌輕罪部分之量刑事由，應認其評價即已完足，尚無過度評價或評價不足之偏失（最高法院109年度台上字第3936號判決意旨參照）。經查，被告於偵查、原審及本院審理時自白本案參與組織及一般洗錢未遂之

犯行（偵卷第277至291頁，原審卷第30、54、89至90頁，本院卷第38、93頁），又無積極證據足認被告有實際分得犯罪所得（詳後述），是就被告所犯參與犯罪組織罪及一般洗錢罪，原應依組織犯罪防制條例第8條第1項後段、洗錢防制法第23條第3項前段規定予以分別減輕其刑，惟依前揭罪數說明，被告就本案所涉犯行均係從一重論處加重詐欺取財未遂罪，雖無從依上開規定減輕其刑，然本院於依照刑法第57條量刑時仍會一併審酌上情，附此敘明。

肆、本院判斷之說明：

一、撤銷原判決宣告刑及沒收、追徵犯罪所得5千元部分之理由：

原審認被告犯行明確，予以科刑，固非無見。惟：

- (一)、被告於偵查、原審及本院審理時均自白本案加重詐欺取財未遂犯行，又無積極證據足認被告實際獲有犯罪所得，符合詐欺防制條例第47條前段減輕其刑之要件，原審未予適用，尚有未洽。
- (二)、被告既於偵查及原審、本院均自白全部犯行，原審於量刑時漏未審酌洗錢防制法第23條第3項前段、組織犯罪防制條例第8條第1項後段等想像競合輕罪之減輕事由，亦有未當。
- (三)、未扣案之「車馬費」5千元並非被告犯罪所得(詳下述)，原審誤予沒收及追徵，即有違誤。

從而，被告指摘原審所為之量刑過重及犯罪所得部分，為有理由，自應由本院將原判決關於宣告刑及之刑之部分（含定應執行刑）予以撤銷改判。

- 二、爰以行為人責任為基礎，審酌被告不循正途獲取財物，於本案擔任面交車手之工作，幸因本案巡邏員警警覺，因而告訴人未受有損害，然被告所為已嚴重危害社會治安及財產交易安全，其行為實值非難，及被告前有毀損、竊盜、強盜之不法素行，於假釋期間為本件犯行，有法院前案紀錄表可參（本院卷第27至30頁）；考量被告坦承犯行之犯後態度，並斟酌其涉犯參與犯罪組織及洗錢罪部分，另有符合組織犯罪防

01 制條例第8條第1項後段、洗錢防制法第23條第3項規定之減
02 輕事由之情，有如前述，兼衡其自陳之智識程度及家庭生活
03 狀況（原審卷第92頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示
04 之刑。另就被告所涉輕罪部分之一般洗錢未遂罪之法定最輕
05 本刑固應併科罰金刑，然本院審酌上情，認對被告量處如主
06 文所示之有期徒刑，已足以充分評價其犯行，而無必要再依
07 洗錢防制法第19條第1項後段規定併科罰金。

08 三、沒收之說明：

09 (一)、「車馬費」5千元沒並非被告犯罪所得：

10 1.「犯罪所得」，係指不法行為所得，乃與犯罪有直接關連性
11 之所得、所生之財物及利益（即直接所得），不問物質抑或
12 非物質、動產抑或不動產、有形抑或無形均屬之。具體以
13 言，包括：(1)因為犯罪所獲取之報酬或對價，例如殺人或詐
14 騙集團車手之報酬，專門非法吸金公司員工之薪資（含佣
15 金、業績獎金），販賣毒品、槍枝、偽禁藥或出售攙偽假冒
16 食品之價金，非法匯兌所得之報酬或手續費，皆屬之；(2)產
17 自犯罪之所得，亦即犯罪行為人因實行犯罪過程中所獲取之
18 財物，或財產利益之積極增加或消極不減損，例如竊盜、搶
19 奪、強盜、詐欺、侵占、恐嚇取財或擄人勒贖取得之贓物或
20 贓款，圖利犯罪所圖得之利益、占用他人房屋之使用利益、
21 接受性招待或餐飲之利益、違反銀行法吸收之資金、內線交
22 易之股票增值、逃漏稅捐之稅額、環境犯罪節省之處理費
23 用、法定應建置設備而未建置所減省之費用。

24 2.被告於偵查中陳稱：此次報酬是1%，尚未收到報酬(偵卷第2
25 85、335頁)。另共犯吳銘駿於偵查中供稱：我有拿5千元給
26 被告坐車；被告向伊借1萬5千元，其中5千元是車資，被告
27 說要借錢坐車，1萬元是被告借的生活費用等語(偵卷第35
28 0、379頁)。被告於本院陳稱：總共借了1萬5千元，車資5千
29 元是借來坐車用的，要還的，但我還沒還吳銘駿，本案沒有
30 取得任何報酬等語(本院卷第98、99頁)。是以依照被告及共
31 犯吳銘駿上開所述，被告於原審所稱車馬費5千元部分(原審

01 卷第54頁)，係共犯吳銘駿借給被告之車資，並非犯罪所獲
02 取之報酬或對價，也不是產自犯罪之所得，顯非被告犯罪所
03 得，應無沒收及追徵之必要，原審誤予宣告沒收及追徵，即
04 有違誤。被告上訴意旨執此指摘原判決不當，此部分上訴為
05 有理由，應由本院將原判決關於犯罪所得沒收部分予以撤銷
06 改判。

07 (二)、按犯詐欺犯罪，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與
08 否，均沒收之，此為詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項所
09 明定。經查，扣案之平板電腦1臺及「幣動科技」工作證1
10 張，均係供本案犯罪所用之物，業據被告於原審供述明確
11 (原審卷第40頁)，原審依上開規定宣告沒收，並無不當。
12 被告此部分上訴為無理由，應予駁回。

13 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段，作成
14 本判決。

15 本案經檢察官顏伯融提起公訴，檢察官黃怡君到庭執行職務。

16 中 華 民 國 114 年 10 月 17 日
17 刑事第二庭審判長法官 林慧英
18 法官 黃鴻達
19 法官 李水源

20 以上正本證明與原本無異。

21 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
22 未敘述理由者，並得於提起上訴狀後20日內向本院補提理由書
23 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

24 告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上
25 訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

26 中 華 民 國 114 年 10 月 17 日
27 書記官 張佑銓

28 附錄本案論罪科刑法條全文：

29 **組織犯罪防制條例第3條**

30 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
31 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3年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金：

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2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2項、前項第1款之未遂犯罰之。

中華民國刑法第216條

（行使偽造變造或登載不實之文書罪）

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。

01 三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，
02 對公眾散布而犯之。
03 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
04 電磁紀錄之方法犯之。
05 前項之未遂犯罰之。

06 **洗錢防制法第19條**

07 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
08 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
09 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
10 以下罰金。
11 前項之未遂犯罰之。