

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度金上訴字第948號

上訴人 臺灣屏東地方檢察署檢察官
被告 張譚勇

選任辯護人 王建宏律師（法扶律師）

上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣屏東地方法院113年度金訴字第709號，中華民國113年10月17日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署113年度偵字第9388號、113年度偵字第11872號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑及犯罪所得不予沒收部分撤銷。

上開關於刑之撤銷部分，各處如附表一「本院宣告刑」欄所示之刑。未扣案犯罪所得新臺幣肆萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

理 由

壹、本院審理範圍

一、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」，其立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。是科刑及沒收事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑或沒收之一部上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事

實及罪名為審查，而該所認定部分，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎，並審酌上訴範圍之沒收是否合法及適當。

二、本件上訴人檢察官於本院已明示係針對原判決量刑及犯罪所得不予沒收部分提起上訴（本院卷第122、123頁），依據前述說明，本院僅就原審判決關於量刑及沒收妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審查範圍。

貳、上訴論斷

一、檢察官上訴意旨略以：(一)現今詐欺集團之運作模式，詐欺犯罪行為之既遂，係詐欺機房之各線機手、水房之洗錢人員、收取人頭金融帳戶資料之取簿手、領取被害人受騙款項之車手、收取車手所交付款項之收水人員等人協力之結果，因其等之參與犯罪始能完成詐欺犯行，其等之參與行為乃完成犯罪所不可或缺之分工。法院科刑時固應就各個共犯參與情節分別量刑，並依刑法沒收規定就其犯罪所得為沒收、追徵之諭知，惟就詐欺犯罪危害防制條例而言（下稱詐欺犯罪防制條例），只要行為人因其參與該條例所定詐欺犯罪行為，發生被害人交付財物之結果，行為人即有因其行為而生犯罪所得之情形，依民法第185條共同侵權行為損害賠償之規定，本應由行為人對被害人之損害負連帶賠償責任，從而行為人所須自動繳交之犯罪所得，應為被害人所交付之受詐騙金額。否則，若將其解為行為人繳交其個人實際獲得之犯罪報酬，則行為人僅須自白犯罪，並主張其無所得或繳交與被害人所受損害顯不相當之金錢，即符合減刑條件，顯與該條立法說明，及該條例第1條所揭示「防制及打擊詐騙危害，預防與遏止不當利用金融、電信及網路從事詐欺犯罪並保護被害人，保障人民權益」之立法目的不符，亦與憲法保障人民（被害人）財產權之本旨相違，自難採取。依上所述，詐欺犯罪防制條例第47條前段所規定之自動繳交犯罪所得，應為被害人所交付之受詐騙金額。縱認該條規定之犯罪所得，為行為人實際取得之報酬，因被告本案共獲有4萬元犯罪所得未自動繳交，仍核與上開減刑規定並不相符，自無上開減刑

規定之適用。(二)本件被告所犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共犯之加重詐欺未遂罪，其法定本刑為「1年以上7年以下有期徒刑」，原審援引刑法第25條第2項規定未遂犯規定減輕其刑，係屬「刑法總則減輕」，最重本刑（處斷刑）仍為有期徒刑7年以下，而不生變動，核與刑法第41條第1項「犯最重本刑為5年以下有期徒刑以下之刑之罪」之易科罰金要件不符，是本件被告所犯應屬不得易科罰金之罪名。然原審未察，仍諭知易科罰金之折算標準，容有判決違背法令之處。

二、本院論斷

(一)原審以被告犯罪事證明確而予科刑，固非無見。惟查：

1. 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；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，113年7月31日公布，同年0月0日生效之詐欺犯罪防制條例第47條定有明文。查被告於偵查及歷次審判中雖均自白犯罪，惟因其於本案獲有新台幣（下同）4萬元報酬（此部分詳下述）並未繳交，自難認符合上開減刑規定，原審認本案無證據證明被告獲有犯罪所得，無是否自動繳交犯罪所得之問題，因而就被告所犯附表一所示犯行，均依詐欺防制條例第47條前段規定減輕其刑，即有未當。

2. 按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。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，刑法第38條之1第1項前段、第3項定有明文。另參照刑法第38條之1立法理由所載：「依實務多數見解，基於澈底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因之意旨，不問成本、利潤，均應沒收」等旨，立法意旨明顯不採淨利原則，於犯罪所得之計算，自不應扣除成本，亦即犯罪所得沒收部分，係採總額沒收原則，不問犯罪成本、利潤，均應沒收，以遏阻、根絕犯罪誘因。被告自承為本案期間，有收受詐騙集團交付之車資及住宿費用4

萬元等語（見原審院卷第29至30頁、第71至72頁），堪認該部分係被告參與本案犯行而實際取得之財物，為其犯罪所得。至被告所稱該款項係供車資或住宿所用等節，均屬犯罪成本支出，不應予以扣除。是被告既獲有4萬元犯罪所得，自應依刑法第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。原判決認無證據證明上開4萬元為被告犯罪所得，故而未就該部分諭知沒收，亦有未洽。

3. 按犯最重本刑為5年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受6月以下有期徒刑或拘役之宣告者，始得易科罰金，刑法第41條第1項前段定有明文。所稱最重本刑，係指法定最重本刑而言，若有依刑法總則加重或減輕之情形，因僅為處斷刑上之加重或減免，並未變更其犯罪類型，原有法定刑自不受影響，自不包括在內。是被告就附表一編號3所犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財未遂罪，其法定本刑為「1年以上7年以下有期徒刑」，雖經原審依詐欺犯罪防制條例第47條前段、刑法第25條第2項規定未遂犯規定，分別遞減其刑，但其中詐欺犯罪防制條例第47條前段減輕其刑之規定，雖係就個別特定犯罪行為而設，然其立法目的與自首規定雷同，係在藉此優惠，鼓勵行為人及時悔悟，並早日發現真實，節省訴訟勞費，避免審判權遭受不當之侵害，此一規定，並未變更其犯罪類型，自屬相當於刑法「總則」之減輕其刑規定，其原有法定刑並不因此而受影響。另有關未遂犯減刑之規定，本亦為刑法總則之減輕，是被告所為上開犯罪，本屬不得易科罰金之案件，縱依上開規定遞減輕其刑，並宣告6個月以下有期徒刑者，仍無刑法第41條諭知易科罰金標準之適用。原審就被告上開所犯，諭知易科罰金之折算標準，於法亦有未合。

4. 綜上，檢察官上訴認被告獲有4萬元犯罪所得未繳回，不應依詐欺防制條例第47條前段規定減輕其刑，暨被告就附表一編號3所犯，不應諭知易科罰金折算標準，均屬有理由，應

01 由本院就原審關於被告量刑及未就犯罪所得諭知沒收部分撤
02 銷改判。

03 (二)至檢察官執前詞上訴主張詐欺犯罪防制條例第47條前段規定
04 之自動繳交犯罪所得，應為被害人所交付之受詐騙金額等
05 語。本院參考詐欺犯罪防制條例第47條前、後段分別規定
06 「減輕其刑」及「減輕或免除其刑」之不同態樣及法律效
07 果，並觀諸該法條文字，自動繳交「其」犯罪所得，與扣押
08 「全部」犯罪所得之不同用語，本於文義解釋應為法律解釋
09 基礎，認該條前段所稱之「其犯罪所得」，應解釋為行為人
10 因詐欺犯罪而實際取得之個人報酬或所得為是。檢察官上訴
11 所指立法目的固得為法律解釋參考，惟其依此推導認上開規
12 定之自動繳交犯罪所得，應為被害人交付之受詐騙金額，顯
13 已逾文義解釋範疇，增加法律所無之限制，自為本院所不
14 採。

15 (三)量刑審酌

16 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思以正途賺取所需，
17 竟貪圖可輕鬆得手之不法利益，擔任領取贓款之車手工作，
18 共同從事本案詐欺、行使偽造文書、洗錢等犯行，造成附表
19 一編號1、2所示之告訴人分別受有68萬元、17萬元財產損
20 失，至附表一編號3所示告訴人雖未實際受有財產損失，然
21 被告所為仍破壞影響金融秩序，破壞社會互信基礎，助長詐
22 騙犯罪歪風，並因掩飾、隱匿詐欺所得之去向與所在，增加
23 查緝犯罪及告訴人尋求救濟之困難，另衡以被告前有強盜、
24 數次不能安全駕駛致交通危險之前科，素行非佳，有臺灣高
25 等法院被告前案紀錄表可憑；另衡以被告坦承犯行，但未能
26 與告訴人和解或為適度賠償之犯後態度，暨其於警詢、原審
27 及本院審理時自陳之智識程度、家庭生活及經濟狀況等一切
28 情狀（見原審院卷第84頁、本院卷第126至127頁），量處如
29 主文欄第2項所示之刑。末因被告仍有其他犯罪，經檢察官
30 起訴現於法院審理中，本案爰不定應執行刑，俟全部犯罪經
31 審理確定後再由檢察官聲請之。

01 (四)沒收

02 被告因本案自詐欺集團取得之4萬元，為其犯罪所得，業如
03 前述，爰依刑法第38條之1第1項前段規定，就上開數額全部
04 諭知沒收，且依同條第3項規定，於全部或一部不能沒收或
05 不宜執行沒收時，追徵其價額。

06 據上論斷，依刑事訴訟法第369 條第1 項前段、第364 條、第29
07 9 條第1 項前段，判決如主文。

08 本案經檢察官蔡瀚文提起公訴，檢察官黃郁如提起上訴，檢察官
09 李啟明到庭執行職務。

10 中 華 民 國 114 年 1 月 8 日

11 刑事第四庭 審判長法官 施柏宏

12 法官 李嘉興

13 法官 黃宗揚

14 以上正本證明與原本無異。

15 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
16 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
17 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

18 中 華 民 國 114 年 1 月 8 日

19 書記官 黃楠婷

20 附錄本判決論罪科刑法條：

21 中華民國刑法第339條之4

22 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
23 徒刑，得併科1百萬元以下罰金：

24 一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

25 二、三人以上共同犯之。

26 三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，
27 對公眾散布而犯之。

28 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
29 電磁紀錄之方法犯之。

30 前項之未遂犯罰之。

31 中華民國刑法第210條

（偽造變造私文書罪）

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。

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。

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。

附表一：

編號	被害人、告訴人	詐欺時間及方式	約定向被害人、告訴人收取款項之			被告轉交款項予謝德俊之			被告（將）出示之工作證及存款憑證	原審宣告刑
			時間	地點	金額（新臺幣）	時間	地點	金額（新臺幣）		本院宣告刑
1	吳麗敏	本案詐欺集團成員於民國113年4月16日起，以社群媒體臉書（下稱臉書）及通訊軟體LINE（下稱LINE）與吳麗敏取得聯繫，向吳麗敏佯稱：可以使用手機軟體兆品交易平台投資獲利等語，致吳麗敏陷於錯誤，而與本案詐欺集團約定於右列時間、地點交付右列款項。	113年7月9日 12時40分許	屏東縣○○鎮○○路000號（潮州814超商）	68萬元	113年7月9日 13時40分至14時40分許	屏東縣某公園	68萬元	1.兆品投資股份有限公司工作證（即附表二編號1(2)） 2.兆品投資股份有限公司存款憑證（正本未扣案，影本見警二卷第46頁，其上有「兆品投資股份有限公司統一編號00000000」印文1枚）	張譚勇犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。 張譚勇經原判決認「犯三人以上共同詐欺取財罪」，處有期徒刑壹年肆月。
2	洪淑卿	本案詐欺集團成員於113年7月某日起，以臉書、LINE與洪淑卿取得聯繫，向洪淑卿佯稱：可以教導如何投資獲利等語，致洪淑卿陷於錯誤，而與本案詐欺集團約定於右列時間、地點交付右列款項。	113年7月16日 12時39分許	高雄市○○區○○路000號旁停車場	17萬元	113年7月16日 12時39分許後某時許	高雄市大寮區某公園	17萬元	1.天河投資股份有限公司工作證（即附表二編號1(1)） 2.天河投資股份有限公司存款憑證（正本未扣案，影本見警二卷第53頁，其上有「天河投資股份有限公司統一編號00000000」印文1枚）	張譚勇犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年。 張譚勇經原判決認「犯三人以上共同詐欺取財罪」，處有期徒刑壹年貳月。
3	陳為森	本案詐欺集團成員於113年5月底某日起，以臉書、LINE與陳為森取得聯繫，向陳為森佯稱：可以使用萬聖、瑞奇APP投資獲利等語，然因陳為森察覺有異	113年7月16日 17時15分許	屏東縣○○鎮○○路000號	50萬元（未遂）	X			1.瑞奇國際投資股份有限公司工作證（尚未出示，即附表二編號1(5)） 2.瑞奇國際投資股份有限公司存款憑證（尚未出	張譚勇犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

(續上頁)

01

		而未陷於錯誤，遂配合警方指示，假意與本案詐欺集團成員相約於右列時間、地點面交右列金額。					示，即附表二編號4-1)	
								張譚勇經原判決認「犯三人以上共同詐欺取財未遂罪」，處有期徒刑柒月。