臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度金上訴字第1608號
第1609號
第1610號
第1611號

上　訴　人　臺灣橋頭地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　陳韋歷
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　本院公設辯護人姚孟岑

上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣橋頭地方法院112年度金訴字第70號、112年度原金訴字第5號、113年度原金易字第2號、第3號，中華民國114年5月8日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署112年度少連偵緝字第1號、第2號；追加起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署112年度少連偵字第26號、113年度蒞追字第2號、第3號；移送併辦案號：臺灣嘉義地方檢察署112年度少連偵字第3號），提起上訴，本院合併審理判決如下：

主　　文

原判決關於Ａ０１沒收部分撤銷。

上開撤銷部分，Ａ０１未扣案如附表所示之物均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

其他上訴駁回。

事實及理由

壹、本院審理範圍：

上訴人即檢察官表明僅對原判決附表壹編號三之量刑部分提起上訴（本院卷第126頁、第188頁），上訴人即被告Ａ０１則對原判決有罪部分全部提起上訴，故本院之審理範圍，為原判決認定被告有罪之犯罪事實、法條（罪名）、刑度及沒收。

貳、經本院審理結果，認原判決以被告就附表壹編號一至編號十

所犯組織犯罪防制條例第3條第1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（既遂及未遂）罪，處如附表壹編號一至編號十所示之刑，並為沒收之諭知，除沒收部分應予撤銷，並補充理由如下外，其餘部分之認事用法及量刑均無不當，應予維持，並引用第一審判決書此部分記載之有關被告之事實、證據及理由如附件。

參、上訴意旨之說明：

一、檢察官上訴意旨略以：附表壹編號三之告訴人Ａ２遭詐騙金額達新臺幣（下同）155萬元，被告迄無任何具體賠償之刑為，任令告訴人Ａ２權益受損追索無著，正義無法伸張。此部分僅量處被告有期徒刑1年9月，刑度過輕，無法反映被告行為之惡性，亦無實際遏止詐欺犯罪之效果，為此提起上訴，請求撤銷原判決此部分量刑，予以加重其刑。

二、被告上訴意旨略以：

㈠原判決採信汪汶霖之證詞，為認定被告有罪之主要依據，惟汪汶霖之證詞本質上屬於共犯之自白，未見其他補強證據，不足為被告有罪之認定。況汪汶霖就被告是否有實際接觸其本案帳戶之存摺、提款卡之前後供述不一，究係汪汶霖將本案帳戶存摺、提款卡交予被告後再轉交予丁上輝，抑或汪汶霖將本案帳戶存摺、提款卡依照被告指示置於桌上後再由丁上輝取走，容有疑問，是其證詞存有明顯瑕疵，原判決逕予採信汪汶霖之證詞尚屬速斷。

㈡另楊宇宸（即楊筱琳）證稱：留5、6,000元讓楊宇宸及少年李○○續住和買東西用，並告知向其領取報酬之男子，很像是被告等語，倘被告與楊宇宸交接，楊宇宸理應對被告印象深刻，豈可能僅稱「很像是被告」？是其證詞是否為真，殊值懷疑。

㈢從而汪汶霖證詞有所矛盾，楊宇宸亦說詞反覆不確定，被告有無原判決認定之犯罪事實顯有疑問，基於罪疑有利於被告，應為被告無罪之判決，為此提起上訴等語。

肆、第二審判決書，得引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，對案情重要事項第一審未予論述，或於第二審提出有利於被告之證據或辯解不予採納者，應補充記載其理由，刑事訴訟法第373條定有明文，經查：

一、本院認定有罪之理由補充如下：

㈠被告雖否認其駕駛車牌號碼000-0000號自小客車（下稱系爭汽車）搭載汪汶霖時，有何依照汪汶霖要求而先給付部分報酬30,000元予汪汶霖之情，惟汪汶霖歷於警詢及檢察官訊問時始終明確指稱：原本談好我販售帳戶之報酬為80,000元，但因我急需用錢償還債務，堅持要先拿部分報酬，所以駕駛銀色奧迪搭載我之男子即被告先給我30,000元報酬，讓我去統一超商存款到我第一銀行帳戶，之後入住函館汽車旅館305號房（下稱305號房），被告叫另外一個西瓜皮髮型男子即丁上輝來，把我台北富邦銀行帳戶、華南銀行帳戶及土地銀行帳戶等本案帳戶之存摺、提款卡、我的行動電話及行動電話SIM卡收走，其中本案帳戶之存摺、提款卡和SIM卡由丁上輝拿走，在被告要收走我行動電話前，讓我先用網路銀行轉帳30,000元給債主還債等語（甲案警一卷第5頁、第7至8頁、甲案警三卷第4頁、甲案警五卷第5頁、甲案警六卷第4頁、併四警卷第3頁、丙案警卷第86至87頁、甲案偵一卷第24頁、甲案偵三卷第18頁）。參諸汪汶霖行動電話內編號83之匯款明細（甲案警一卷第81頁），確有於111年2月8日凌晨1時10分自汪汶霖00000000000號帳戶匯出30,000元至彰化銀行帳號00000000000000號帳戶之紀錄，且前揭匯出款項時間，恰為被告與汪汶霖於111年2月8日凌晨1時6分入住305號房後，丁上輝於稍後之同日凌晨1時10分進入305號房之際（見函館汽車旅館監視器畫面，甲案警一卷第135頁）所為，益見汪汶霖上開證述其於丁上輝前來，被告及丁上輝即將收走其行動電話、SIM卡前，讓汪汶霖將被告已交付而存入第一銀行帳戶之報酬30,000元匯給債主還債乙節，應堪信實。

㈡被告固又指稱楊宇宸僅稱與其交接之男子「很像是被告」而未能肯定，其證詞可信度有疑云云。然查楊宇宸於111年2月11日警詢時明確指稱：我第一天即111年2月8日上班至305號房時，1名男子交給我沒有SIM卡之廠牌三星行動電話並叫我保管，不要給汪汶霖使用，並由該男子留下5,000至6,000元支付旅館房間費用及買東西使用（下稱零用金），該男子也告知楊宇宸的報酬由其支付，統一週日領現，該男子沒多久後就離開，該男子很像是監視器畫面編號17之被告等語（甲案警一卷第95至100頁）。觀諸函館汽車旅館監視器畫面（甲案警一卷第137至139頁），楊宇宸於111年2月8日上午7時27分進入305號房（期間一度離開又於同日上午7時44分返回305號房），被告於同日上午8時44分始離開305號房，並至櫃臺辦理入住306號房，而於同日上午8時46分進入306號房。又被告還沒加開306號房時，均在305號房內休息乙情，業據被告於原審審理時自承在卷（己案金訴二卷第503至504頁）。從而楊宇宸抵達305號房時，被告既然還沒加開306號房，斯時305號房僅有被告和汪汶霖2人，則楊宇宸所指該名交付汪汶霖之行動電話和零用金之男子，不是被告，還能是誰？況楊宇宸抵達305號房後，被告始於稍後離開305號房而加開306號房，亦與楊宇宸所陳稱由該男子交接予楊宇宸繼續看管汪汶霖乙情相符（甲案偵一卷第25頁）。是被告即為楊宇宸所指之與其交接看管汪汶霖及保管汪汶霖行動電話、交付零用金之人無訛。

㈢綜觀被告於111年2月8日當日之軌跡，先於同日凌晨1時5分駕駛系爭汽車搭載汪汶霖至函館汽車旅館，並由被告辦理而與汪汶霖一同入住305號房，丁上輝隨後於同日凌晨1時10分進入305號房，及於同日時16分離開305號房，其後楊宇宸於同日上午7時27分進入305號房，被告始於同日上午8時44分離開305號房後加開306號房，並進入306號房，迄至同日晚上6時49分，被告始駕駛系爭汽車離開305號房等情，此有函館汽車旅館監視器畫面截圖1份在卷可考（甲案警一卷第135

至141頁）。是被告提供其身分證件辦理305號房及自行辦理306號房之入住在先（見甲案警一卷第243頁函館汽車旅館之住日報表，每房租金1,800元），並在函館汽車旅館停留17小時餘之久（如扣除其於凌晨3時19分至清晨5時40分期間一度離開又返回，時長亦達15小時），且與「非親非故」之汪汶霖在305號房同室度過整夜，迄至楊宇宸抵達後，被告始於上午8時44分之白天時分，才另開306號房入住，且繼續在306號房停留達10小時之久，始駕車離開函館汽車旅館。是被告前述在函館汽車旅館無故長時停留且於楊宇宸抵達前同房陪伴汪汶霖等行徑，實難以其所辯因擔任白牌車司機，載客戶汪汶霖去汽車旅館，應汪汶霖要求幫忙辦理登記住宿等詞加以解釋，反而與汪汶霖、楊宇宸所指被告擔任管控提供金融帳戶之簿主汪汶霖，並由楊宇宸接手繼續管控汪汶霖乙情較為符合。況被告始終無法合理說明其既然擔任白牌車司機，重點應該在「搭載客人以賺取報酬」，何以將汪汶霖搭載至函館汽車旅館而已完成白牌車司機之工作後，猶進而辦理入住手續而陪「客戶」一起住在305號房，甚且迄至楊宇宸於早晨抵達之後，仍更換至306號房繼續入住到晚上才離開，是其當日所為顯與白牌車司機工作無關，毋寧是負責搭載和管控汪汶霖。

㈣至上訴意旨所指汪汶霖就本案帳戶之存摺及提款卡，究係汪汶霖先將之交給被告，再由進入305號房之丁上輝向被告拿取後離開，抑或丁上輝進入305號房後，汪汶霖始因被告指示而取出置於桌上任由丁上輝拿走乙節前後供述不一，而有明顯瑕疵云云，惟紬繹汪汶霖歷次指述就「汪汶霖與被告同在305號房時，經由被告而將本案帳戶存摺及提款卡等物交予丁上輝取走」乙節之核心證詞始終不移，縱其先後指述或存有些許細微歧異，毋寧為枝微末節之不重要細節，難以排除因各次指述時隔日久而記憶逐漸模糊所致，不因此微瑕而動搖其上開核心證詞之憑信。又上訴意旨所指摘本案無積極證據足以補強汪汶霖指述乙節，惟本案除汪汶霖始終不移之

證述外，尚有前述楊宇宸之證述、汪汶霖匯款明細、函館汽車旅館住日報表、監視器畫面等足以補強，是被告前揭所辯，均不可採。

㈤從而本案事證明確，被告所犯組織犯罪防制條例第3條第1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（既遂及未遂）罪之犯行，均堪以認定。

二、被告固於本院審理時聲請傳喚證人丁上輝，待證事實為被告是否參與收取汪汶霖本案帳戶資料之過程（本院114年度金上訴字第1608號卷第190頁【下稱本院卷】）。惟查丁上輝於偵查中始終否認有何在305號房內收取汪汶霖本案帳戶存摺、提款卡及SIM卡乙情，其偵查中之證詞為對被告有利之證述，被告復未於本院審理時爭執其證據能力（同上頁），實未見於本院審理時再行詰問丁上輝之必要。此觀檢察官亦當庭表示無傳訊詰問丁上輝之必要益明（同上頁）。況本案事證明確，業如前述，從而本院認丁上輝並無調查之必要性存在，被告前開聲請應予駁回，併此說明。

三、關於新舊法適用之補充說明：

被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於115年1月21日修正公布施行、同年月00日生效，修正前第43條規定：「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。」；修正後第43條規定：「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4年以上有期徒刑，得併科新臺幣5億元以下罰金。」經查被告

附表壹編號一、編號三、編號五所犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪，詐欺獲取之財物各為270萬元、155萬元、120萬元，均已達100萬元以上，經比較新舊法，修正後之規定並未較有利於被告，而應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第43條之規定。

伍、上訴駁回部分（即附表壹編號一至編號十之罪刑部分）：

一、原判決認被告犯參與犯罪組織、加重詐欺取財及洗錢（既遂及未遂）等罪，事證明確，予以論處，並無違誤。被告上訴意旨否認犯行，執原審已詳加說明部分再行爭執，均經本院論述如上，為無理由。

二、按量刑輕重，屬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，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為不當或違法（最高法院103年度台上字第291號、第331號判決意旨參照），且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，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）。經查：

㈠原判決就被告附表壹編號一至編號十部分之刑罰裁量理由，業已妥為考量刑法第57條各款情形，及各該告訴人所受財產損害之程度，暨被告於原審尚未賠償附表壹編號一至編號十之告訴人等情，量處如原判決附表壹編號一至編號十所示之刑，是原判決所為宣告刑並未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑不當之裁量權濫用。

㈡至被告於本院審理時與附表壹編號一之告訴人田正超成立訴訟上和解，和解金額50萬元，並自115年2月10日起按月於每月10日前給付2萬元至全部清償完畢為止，被告業已依照和解條件給付2萬元，此有臺灣橋頭地方法院114年度訴字第1089號和解筆錄、本院審理筆錄在卷（本院卷第204至205頁、第209至210頁），非無略微補償田正超之誠意，固為原審所

不及審酌。惟查田正超遭詐騙款項達270萬元之鉅，原審就此量處有期徒刑1年10月，已給予相當程度恤刑優惠。況被告迄今仍否認犯行，復於給付田正超前述第一期款2萬元後，已逾第二期款之115年3月10日給付期限，迄至115年3月17日猶未給付，此亦有本院電話查詢紀錄單2份附卷（本院卷第213頁、第217頁）所顯示之態度。是縱被告於本院審理時為前述與田正超和解成立及部分賠償，仍無從因此予以減輕。是原審業已詳加檢視相關量刑因子，且於本院審理時亦未見上開量刑因子有何因改變而足以動搖原審所量刑度。

㈢另就附表壹編號三告訴人Ａ２遭詐騙金額達155萬元，其財產受害情況固然非輕，然原判決就此部分量處有期徒刑1年9月，距離法定最低度刑有期徒刑1年已有一段差距，且業已審酌Ａ２遭詐騙金額之財產受損害程度，及被告迄未賠償等節予以量刑，客觀上不生量刑過輕之裁量權濫用。

㈣從而原判決就附表壹編號一至編號十所量處之刑，暨本於罪責相當性之要求，在外部性及內部性界限範圍內，綜合考量被告所犯罪名相同，被害人雖不相同，但犯罪時間接近，犯罪性質類似，暨斟酌被告各次犯行被害人遭詐欺之數額及犯後態度，及日後仍有回歸社會生活之必要等節，就被告本案所犯附表壹編號一至編號十之三人以上共同詐欺取財罪（10罪）合併定應執行刑為4年11月，既已就各罪量刑部分妥為考量刑法第57條各款所列情狀，且未逾越法定刑範圍，定應執行刑部分亦未違反公平、比例及罪刑相當原則，更無裁量濫用之情形。

三、從而檢察官循告訴人Ａ２具狀聲請上訴意旨，以附表壹編號三部分量刑過輕為由提起上訴，暨被告否認犯行提起上訴，均無理由，應予駁回。

陸、撤銷改判部分（沒收部分）：

一、刑法之沒收為刑罰及保安處分以外之獨立法律效果，具有獨立性，而非刑罰從刑，因此被告對原判決判處其參與犯罪組織、加重詐欺及洗錢（既遂及未遂）等罪之有罪部分全部上

訴，於原判決認事用法及刑之量定均無不合，僅沒收部分違法或不當時，自可分離將沒收部分撤銷改判，其餘部分予以判決駁回，先予敘明。

二、原判決以附表壹編號一至編號九告訴人匯入本案帳戶之款項業經轉匯一空，該等洗錢財物未經「查獲」難認仍存在，暨附表壹編號十告訴人匯入本案帳戶之款項因帳戶經通報警示而圈存止扣，被告對本案帳戶無支配或處分權限，暨避免過度或重複沒收、過苛，均未依洗錢防制法第25條第1項規定宣告沒收；就未扣案2,000元為被告本案犯罪所得，依刑法第38條之1第1項、第3項沒收追徵，及就未扣案蘋果廠牌Iphone行動電話1支（含不詳門號SIM卡1張）為被告本案犯罪所用之物，依照詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項規定沒收追徵，固非無見。然按：

㈠修正後洗錢防制法第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」，揆諸此次修正之立法說明記載：「考量澈底阻斷金流才能杜絕犯罪，為減少犯罪行為人僥倖心理，避免『經查獲』之洗錢之財物或財產上利益（即系爭犯罪客體）因非屬犯罪行為人所有而無法沒收之不合理現象，爰於第1項增訂『不問屬於犯罪行為人與否』，並將所定行為修正為『洗錢』」等旨，除明文擴大沒收主體對象外，並將洗錢之財物或財產上利益定性為犯罪客體。又前開修正後洗錢防制法立法理由，雖提及「經查獲之洗錢之財物或財產上利益」，此處所指「經查獲」係指經有偵查犯罪職權之公務員依法定程序查知犯罪事實，與應沒收或得沒收之物是否已依法定程序「扣押」，尚屬二事，亦即「案經查獲」，不代表應沒收或得沒收之物必經扣案，倘已查獲之洗錢財物或財產上利益，未經扣案，仍應依前開修正後洗錢防制法之特別規定沒收之，以符澈底阻斷金流以杜絕犯罪之立法意旨。又為符合比例原則，兼顧訴訟經濟，刑法第38條之2第2項明定過苛調節條款，若宣告沒收或追徵於個案運用有過苛之虞、欠

缺刑法上之重要性或犯罪所得價值低微之情形，得不予宣告沒收或追徵，以節省法院不必要之勞費，並調節沒收之嚴苛性。此屬事實審法院得依職權裁量之事項，法院應就具體個案情形，衡以公平正義及犯罪預防之目的，而為裁量權之行使，始於法無違（114年度台上字第3280號判決意旨可資參照）。

㈡洗錢標的部分：

1.附表壹編號一至編號九告訴人遭詐騙而匯入本案帳戶內之款項，均屬洗錢防制法第25條第1項所定之洗錢財物，不以該等洗錢財物業經扣案為前提，是原判決僅以前開款項業經轉匯一空，認未「查獲」或證明仍存在為由，不予沒收追徵，即有未恰。然審酌該等洗錢財物業經轉匯而層轉予詐欺集團上游，被告未實際掌控該等款項，如對被告予以沒收、追徵，恐有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定，就該等款項均不予宣告沒收、追徵。

2.附表壹編號十告訴人遭詐騙而於111年2月14日匯入本案帳戶內之款項（即本院判決附表編號1部分），均屬洗錢防制法第25條第1項所定之洗錢財物，經於同日通報為警示帳戶而經圈存，此有臺灣土地銀行客戶存款往來交易明細表（甲案偵一卷第129至130頁）、華南商業銀行基本資料及交易明細1份（甲案他自卷第157至158頁）附卷。原判決固認該等帳戶非被告申設，縱日後解除警示設定亦非屬被告所有或可實際掌控，為免過苛而不予宣告沒收追徵。惟洗錢防制法第25條第1項規定「不問屬於犯罪行為人與否沒收之。」並不以屬於被告為前提，且沒收追徵之洗錢標的既然為遭圈存之款項（惟未扣案），亦不致於對被告有過苛之情。是原判決以過苛為由未予沒收追徵，即有不當。本院爰依洗錢防制法第25條第1項，就附表編號1之未扣案洗錢標的予以沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

㈢犯罪所得部分：

被告本案獲得2,000元報酬乙節，業據其供承在卷（原審112

年度金訴字第70號卷二第511頁），核屬其犯罪所得，然因被告業與田正超成立和解，且已實際賠償2萬元，已如前述，應認本案犯罪所得業已實際發還被害人，依刑法第38條之1第5項規定，不予宣告沒收或追徵。原判決未及審酌上情，仍予沒收追徵，亦有不當。

㈣犯罪所用之物部分：

附表編號2所示未扣案之蘋果廠牌Iphone行動電話1支（搭配不詳門號SIM卡1張）為被告所有且供本案聯繫使用（原審112年度金訴字第70號卷二第528頁），為本案加重詐欺犯罪所用之物，應依詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

三、從而原判決沒收部分既有前述之不當之處，應由本院將原判決關於沒收部分撤銷改判如主文第2項所示。

據上論結，應依刑事訴訟法第373條、第368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。

本案經檢察官曾財和提起公訴，檢察官陳麗琇、黃碧玉追加起訴，檢察官顏榮松移送併辦，檢察官陳登燦提起上訴，檢察官謝肇晶到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

刑事第一庭　審判長法　官　李淑惠

法　官　林裕凱

法　官　李貞瑩

以上正本證明與原本無異。

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狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

書記官　黃璽儒

附表

編號	名稱及數量	備註
1	附表壹編號十告訴人李昌達於111年2月	為未扣案之洗錢財

	14日凌晨2時58分匯入汪汶霖臺灣土地銀行帳戶而經圈存之500元。	物，依洗錢防制法第25條第1項沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
	附表壹編號十告訴人李昌達於111年2月14日凌晨2時58分匯入汪汶霖華南商業銀行帳戶而經圈存之500元。	
2	蘋果廠牌Iphone1支（含不詳門號之SIM卡1張）	為被告加重詐欺犯罪所用之物，依詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。