臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第161號

上　訴　人
即　被　告　蔡銘修
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度審訴字第1323號，中華民國114年12月15日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第25986號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於宣告刑及沒收（含追徵）部分，均撤銷。

蔡銘修經原審所判處之罪名，處有期徒刑1年5月。

事實及理由

一、本院審理範圍：依刑事訴訟法第348條第3項之規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。本案經原審判決後，是由被告蔡銘修提起上訴，而上訴人即被告（下稱被告）於本院審理時，已明示僅就原判決量刑及沒收部分上訴（本院卷第38、75頁）。依據前述規定，本院僅就原審量刑妥適與否及對沒收之判斷是否允當進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審理範圍，並以第一審判決所認定之犯罪事實及罪名作為前述上訴事項之審查基礎。

二、被告提起上訴的主要理由：被告於上訴後已承認犯行，並於原審判決後與告訴人施金秀調解成立，並已依調解內容履行中。原審未及考量上情，量刑實屬過重，請改判較輕之刑，另就沒收犯罪所得、洗錢財物部分予以撤銷。

三、減輕其刑事由的判斷

㈠詐欺犯罪危害防制條例自白減輕其刑規定部分：被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於民國115年1月21日修正公布，並自同年月23日起生效施行，其中該條例第47條關於偵審自白減輕其刑之規定，有附表1所示之修正情形，而修正後之

規定，不但將原本「必減」之法律效果修正為「得減」，且依據附表1所示本案具體狀況，被告本案犯行，不符合修正前、後之減輕其刑規定，仍以修正前之規定較有利於被告，依刑法第2條第1項，應依修法前之規定而予論述。而因被告於偵查、原審審理中均否認三人以上共同詐欺取財犯行，而是於本院審理中方自白犯行，故無從依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑。

㈡關於洗錢防制法減輕其刑規定部分：被告於偵查、原審審理中均否認一般洗錢犯行，而是於本院審理中方自白犯行，故與洗錢防制法第23條第3項前段規定：「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」之要件不符，無從依該規定減輕其刑。

四、上訴論斷的理由：原審認為被告本案犯罪行為，犯罪事證明確，因此論處被告罪刑，並就被告尚保有之犯罪所得及經酌減後之洗錢財物，予以諭知沒收、追徵，雖然有其依據。然被告於原審判決後，已與告訴人施金秀調解成立，並依調解內容履行中，此有原審調解筆錄（本院卷第61至62）、本院公務電話紀錄（本院卷第67頁）在卷可證，並經告訴人於本院審理中陳明在卷。且被告於本院審理中，亦改口坦承犯行，而此等有利於被告之量刑因子及審酌沒收與否之事項，原審未及加以審酌，致其量刑結果及對於沒收事項之判斷，不免有未盡妥適之處（沒收部分詳如後述）。從而，被告以前述上訴意旨，主張原審判決有量刑過重之不當及諭知沒收、追徵有所違誤而提起上訴，為有理由，自應由本院將原判決關於宣告刑及沒收（含追徵）部分，均予以撤銷改判。

五、量刑審酌

㈠本案科刑原則的說明

1.科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條所列10款事項及一切情狀，作為科刑輕重的標準。而刑法第57條所列10款科刑審酌事項中，其中第1至3、7至9款，乃是與犯罪行為情節有關的行為屬性事由，於科刑時應先綜合審酌此等

事由，在處斷刑的框架內，劃定行為人責任刑的範圍。至於刑法第57條第4、5、6、10款之科刑審酌事項，則是與行為人個人情狀有關的行為人屬性事由，應於科刑的後半階段，綜合審酌此等事由及社會復歸等刑事政策，在行為人責任刑的範圍內，調整其刑度，於兼顧罪責相當及行為人個別情狀的理念下，得出妥適之宣告刑。

2.就詐欺取財此一犯罪類型而言，本院認應以附表2編號1所載量刑因子，決定責任刑之錨點，次以附表2編號2所載量刑因子，劃定責任刑之基礎，之後再審酌附表2編號3所載量刑因子，調整其責任刑的範圍。最後再參酌上述行為人屬性事由而得出其宣告刑之刑度。

㈡本院依據前述說明，先予考量下列行為屬性事由而劃定被告責任刑範圍，再予審酌下列行為人屬性事由進行調整後，判處被告主文第2項所載之宣告刑：

1.關於行為屬性事由部分：

⑴被告本案犯行，是向告訴人詐騙取得新臺幣（下同）10萬元款項，且依被告及其共犯之犯罪目的，乃在終極取得前述款項之歸屬。

⑵被告及其共犯乃是以邀約從事投資為詐騙手段，詐騙本不相識之告訴人，過程中同時觸犯一般洗錢罪。

⑶被告於本案中，負責當面向告訴人收取款項後再行轉交詐欺集團其他成員之工作，故其並非居於主導地位，屬於詐欺集團中較底層之分工，且非最後能取得詐騙所得財物之人，但因被告會與告訴人接觸，屬需於收款過程中隨機應變以使詐欺犯行得以順利遂行之角色，於詐騙結構中仍具有一定之重要性。

⑷依據被告於警詢中所述，其參與前述犯行，有獲得詐騙集團其他成員所給予之5千元報酬，足認被告是為獲取不法報酬而參與本案，動機並無可得同理之處。

⑸本案未有證據顯示被告是受到何種刺激而為前述犯行。

2.關於行為人屬性事由部分：

⑴被告於警詢、偵訊及原審審理中，均未坦承本案犯行，是直至本院審理時方自白犯罪，另其於原審判決後已與告訴人調解成立，現正依調解內容履行中等犯後態度。

⑵依法院前案紀錄表所示，被告於為本案之前，並無任何犯罪經法院判處罪刑確定之素行狀況（然現有其他案件經檢察官提起公訴，由法院審理中）。

⑶被告於本院審理中所陳述之智識程度、生活及家庭狀況（因涉及個人隱私，且本院認無重大影響量刑結果之事項，故不予詳載於判決中）。

六、是否諭知緩刑之判斷

㈠緩刑之宣告，應先於形式上審究是否符合刑法第74條第1項第1、2款所定之前提要件，再於實質上判斷被告所受之刑，是否有以暫不執行為適當之情形。而植基於刑罰執行個別化處遇之緩刑機制，除考量行為人之特殊預防需求外，並應同時審酌一般人對法的敬畏與信賴之一般預防考量，在責任應報限度下，兼顧行為人個體特殊性與社會群體一般刑罰觀衝突之平衡。若斟酌特殊預防需求，有相當理由足認行為人有再犯傾向，或即使無再犯之虞，然基於維護法秩序之一般預防所必要者，均難認有以暫不執行刑罰為適當之情形，而不宜宣告緩刑。

㈡依法院前案紀錄表所示，被告雖符合得宣告緩刑之要件，然審酌被告在政府機關及大眾媒體多年來廣為宣導之情形下，卻仍任意擔任詐欺集團車手之分工，造成他人財產法益受損，且被告於偵查及原審審理過程中均否認犯行，直到本院審理中，方在事證明確的狀況下坦承犯行，並未於訴訟程序之初即展現悔意。此外，被告因涉犯槍砲彈藥刀械管制條例案件、毒品危害防制條例案件，分別經臺灣高雄地方檢察署檢察官、臺灣臺中地方檢察署檢察官提起公訴，現由法院審理中，此有法院前案紀錄表在卷可證，而前述案件雖尚未經判決確定，然被告於本院審理中自承其確有參與另案毒品危害防制條例犯行，足認被告並非偶然觸法之人。綜上所述，

為使被告深切反省、記取教訓、避免日後再度觸法，本院認仍有使其接受刑之執行之必要，故不予宣告緩刑。

七、沒收

㈠被告因本案犯行，有獲得詐騙集團其他成員所給予之5千元報酬，已如前述，此部分雖是屬於被告之犯罪所得，本應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，宣告沒收、追徵。然被告事後與告訴人調解成立，且至今已支付告訴人7千5百元，此有原審調解筆錄、本院公務電話紀錄可以證明，並經告訴人於本院審理中陳明在卷，可知被告賠償金額已超過其犯罪所得，若再諭知沒收或追徵該犯罪所得，實有過苛之虞。因此，依據刑法第38條之2第2 項規定，不予宣告沒收或追徵被告上述犯罪所得。

㈡洗錢防制法第25條第1項之立法理由已載明：「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』」，核屬義務沒收性質，自不以經查獲之洗錢財物或財產上利益扣案為必要。另依刑法第11條之規定，前述洗錢防制法第25條第1項規定，應較刑法第38條之1第1項規定優先適用，然洗錢防制法就其他沒收事項未予規範者，如刑法第38條之1第3項之追徵、第38條之2第2項之過苛條款等規定，於洗錢財物之沒收亦有適用（最高法院114年度台上字第3105號判決可為參考）。本院審酌被告向告訴人收取、轉交與詐欺集團上游成員之10萬元款項，雖屬洗錢財物，然該款項既因被告予以轉交而已非被告所保有，亦無證據顯示被告乃是主導本案犯行而可支配前述洗錢財物之行為人，且被告在未能支配前述洗錢財物之狀況下，因與告訴人調解成立而需給付告訴人共5萬7千元款項（參見原審調解筆錄）。在此情形下。若仍對被告宣告沒收、追徵本案洗錢財物之全部或一部，實屬過苛，故認以依刑法第38條之2第2項規定，裁量

不予宣告沒收、追徵為當。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官陳彥丞提起公訴，檢察官呂幸玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　6　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　陳薏仪

法　官　陳君杰

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未敘述理由者並應於提出上訴狀後20日內向本院補提理由書（應附繕本）。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　6　　日

書記官　陳憲修

附錄本判決論罪科刑法條：

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。

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1：

時點	自白減輕其刑之規定	本案可否適用左列規定之判斷
行為時	113年7月31日修正公布、同年8月2日施行之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段：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	被告就所犯三人以上共同詐欺取財犯行，於偵查、原審審理中均未自白，無從依左列規定減輕其刑
行為後	115年1月21日修正公布、同年月23日施行之詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項：犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，並於檢察官偵查中首次自白之日起6個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕其刑	被告就所犯三人以上共同詐欺取財犯行，於偵查、原審審理中均未自白，無從依左列規定減輕其刑

附表2：

編號	形成責任刑之作用	應予審酌之事項及說明
1	決定責任刑之錨點	此類犯罪直接侵害之法益即詐欺犯行所關聯之財產價值，且依新制定之詐欺犯罪危害防制條例第43條規定，立法者乃是以詐欺所得之多寡，作為法定刑之區分標準，可見詐騙金額為何，乃屬此類犯行量刑之核心要素，應以之作為責任刑之錨點，且可參考修正前、後詐欺犯罪危害防制條例第43條所明定之詐欺所得金額及對應之法定刑區間，作為決定該錨點之依據（即刑法第57條第9款事由，既遂時，屬行為人犯罪所生實害；若為未遂犯，則屬行為人犯罪所生危險）
2	劃定責任刑之基礎	⑴行為人詐取財物之目的（有終極取得財物歸屬者，例如一般詐欺集團之犯罪即屬此；亦有僅先行取得財物所有權供己運用，日後仍有清償之意，但將財物喪失之風險轉嫁被害人者，部分詐貸案件即有屬此類型者） ⑵使用詐術方式及是否伴隨其他犯罪 ⑶行為人在詐欺犯行中所擔任之角色、地位、是否為最終取得詐騙財物之人

		⑷行為人參與犯罪之動機、是否因此取得不法報酬 ⑸行為人與被害人之關係 （即刑法第57條第1、3、7、9款事由）
3	調整責任刑之範圍	行為時是否有受刺激？具體情形為何？（即刑法第57條第2款事由）
4	與此犯罪類型無關之量刑審酌因子	刑法第57條第8款：行為人違反義務之程度