臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第495號

上　訴　人
即　被　告　許仁瑋
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度訴字第769號，中華民國114年11月26日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署114年度偵字第9370號、第11081號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本院審理範圍之說明：

按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。查上訴人即被告許仁瑋（下稱被告）於本院準備程序及審理中均明示僅針對原判決之量刑及沒收上訴（本院卷第116頁、第140頁），故本院僅就原判決關於宣告刑及沒收之妥適與否，進行審理，至於原判決其他部分，則非本院得予審究。另原判決雖「未及」審究詐欺犯罪危害防制條例溯源打詐執法章之諸多規定嗣經修正，並於民國000年0月00日生效施行一節，致未併為該部分之新舊法比較適用，然因該次之修正並未較有利，是以被告所犯本案猶應整體適用修正前之詐欺犯罪危害防制條例相關規定（註：即原審之裁判時法），均合先指明。

二、被告上訴意旨：被告願坦承犯行，請求從輕量刑，另被告雖曾自真實姓名年籍不詳暱稱「吳東川」之人（下稱「吳東川」）取得3次新臺幣（下同）3千元共9千元，惟被告已將該9千元返還予「吳東川」，請撤銷原判決關於該9千元之沒收、追徵等語。

三、於審究上訴有無理由之前，應先予說明本案有無刑之減輕事由：

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，修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段定有明文（註：被告行為後，該條規定於115年1月21日修正公布，於同年月00日生效，修正後之規定關於減刑要件更嚴格，更無適用餘地）。另按犯前4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，洗錢防制法第23條第3項前段亦規定甚詳。查被告於警詢中稱：「我不是真心要做詐騙，也是被人騙去當車手的，…如果我真的是詐騙集團不會這麼主動坦承這些事實並承認還要協助其他領款情形」（警二卷第11頁），「（問：你是否知道上述提領金錢之行為，是屬詐欺集團車手工作內容？）我不知道是違法」（警一卷第9頁），於偵查中稱：「（問：涉嫌詐欺、洗錢，是否承認？）不承認」（偵一卷第91頁），可見被告於偵查中否認犯行，故雖於原審及本院坦承，仍不符合前揭減刑要件，是以本件被告並無修正前詐欺犯罪防制條例第47條前段或洗錢防制法第23條第3項前段減刑規定適用。

四、上訴論斷：

㈠量刑部分：

按量刑輕重，屬為裁判之事實審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，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，上訴審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。本件原審審酌被告於本案犯行所提領之詐欺款項共為36萬元，且被告接續多日為本案詐欺集團提領款項，其參與詐欺犯行之時間並非短暫，然考量被告之行為手段係屬非直接與告訴人張誌佳（下稱告訴人）接觸，而利用自動櫃員機遠端領款，其領款過程並無間接強化詐欺集團所為詐術之效用，於車手之行為態樣，係屬較輕微之類型，且

被告係於詐欺集團內擔任「取款車手」，屬非直接參與詐術行使，而依上層成員指示行動之基層成員，且依卷內事證，除被告已受領之9000元報酬外，尚難認被告已與詐欺集團朋分犯罪所得，其於詐欺集團中之行為分工情節亦非核心之謀劃、指揮角色，復考量被告於警詢、偵訊中均否認犯行，至原審審理中方坦認犯行，且迄未與告訴人達成和解或調解，亦未賠償分毫，而未見有勉力彌補自身犯行之積極意願，犯後態度普通，又被告於本案行為前，已有因多起竊盜案件經法院判處罪刑確定之紀錄，有其法院前案紀錄表在卷可稽，素行不佳，再衡酌其於原審審理中陳述之智識程度及家庭生活經濟狀況（原審卷第61頁）等一切情狀，量處有期徒刑1年4月。經核原審已依刑法第57條規定，就被告犯罪之手段、犯後態度、犯罪所生危害、品行等量刑條件予以詳細盤點，並於法定刑度之內為量定，客觀上並無濫用裁量權限之情形，且未違反比例原則，核屬允當，被告上訴請求從輕量刑，此部分之上訴為無理由。

㈡沒收部分：

1.被告於本院自陳：領款後共計自「吳東川」處取得9千元等語（本院卷117頁），該9千元屬於被告之犯罪所得，並未扣案，自應依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收，並依同條第3項規定，諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。雖被告於本院另稱：此9千元係借款，已全數返還「吳東川」等情（本院卷第143頁），惟依被告於警詢及原審供稱：對方沒有要我還錢，後來我發現對方是詐欺集團成員後，就沒有還錢給對方等語（警二卷第10頁、原審卷第60頁），其經原審判決宣告沒收、追徵後，方翻異前詞，於本院改稱已返還等語，則所辯是否屬實，已非無疑。況犯罪所得之沒收係採總額原則，不扣除成本，是該9千元縱經被告事後用於抵債，仍屬被告本案之犯罪所得，且未據扣案，亦尚未賠償告訴人，自仍應依上開規定宣告沒收、追徵。

2.被告依「吳東川」指示所提領並轉交共計36萬元之款項固屬洗錢財物，惟業經被告交予「吳東川」取走以隱匿，依現存卷內證據資料，無從證明被告就上開財物具事實上之管領處分權限，且就所隱匿之財物復不具支配權，如仍依洗錢防制法第25條第1項規定對被告宣告沒收，猶有過苛，爰不予宣告沒收。

㈢綜上，被告上訴請求從輕量刑並撤銷原判決關於犯罪所得之沒收、追徵，依前揭說明，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官李明昌提起公訴，檢察官黃彩秀到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　19　　日

刑事第六庭　審判長法　官　莊珮君

法　官　陳芸珮

法　官　黃右萱

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　　5　　月　　19　　日

書記官　黃淑菁

附錄本判決論罪科刑法條：

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。

洗錢防制法第19條

有第二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1億元者，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。