臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第73號

上　訴　人
即　被　告　謝沄橙
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度審訴字第679號，中華民國114年9月19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17530號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案經本院審理結果，認第一審判決認事用法及量刑均無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）。另補充、更正：㈠被告謝沄橙行為後，雖然詐欺犯罪危害防制條例第43條前段規定（詐欺獲取之財物或財產上利益達500萬元）經增訂，於民國000年0月0日生效；嗣該規定經修正（使人交付之財物或財產上利益達100萬元），於000年0月00日生效，但對原審適用之法律並無影響。㈡修正後之洗錢防制法第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，爰於第一項增訂『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**。依修正後之洗錢防制法第25條第1項規定，應予義務沒收之經查獲之洗錢財物，亦有刑法第38條之2第2項過苛條款之適用（最高法院114年度台上字第3105號刑事判決參照）。本件被告雖犯一般洗錢罪，但該筆洗錢之財物經被告交予其他共犯，非由被告

最終取得該財務，如對其沒收該款項，顯有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收或追徵。

二、被告上訴意旨略以：㈠被告有繳交犯罪所得新臺幣（下同）4萬元之意願，請依（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原審未查明本件有無因被告供述而查獲共犯「翁義明」，有無（修正前）詐欺犯罪危害防制條例第47條後段規定之適用。㈢原審未依刑法第59條規定，酌減其刑，且量刑過重等語。惟本院審酌：

㈠被告雖於偵審中自白犯行，惟其於本院審理時經合法通知後，仍未到庭繳納犯罪所得4萬元，故被告無修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定之適用。

㈡又本件尚未因被告之供述而查獲共犯「翁義明」、「文德」等人之事實，有臺北市政府警察局刑事警察大隊115年2月2日北市警刑大八字第1153030399號函可參（本院卷第53頁）。故被告無修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段規定之適用。

㈢被告雖已坦承犯罪，但國內現今詐欺案件盛行，被告參與本件犯行，侵害告訴人之財產法益，及欲掩飾、隱匿贓款金流，客觀上已難引起一般人同情，並無即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重之情形，故本院不依刑法第59條規定，對被告酌減其刑。

㈣量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟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，即不得任意指摘為違法。被告雖提出診斷證明書證明被告及其父親身體狀況。惟原審審酌附件判決書二之㈣所示事項，量處被告有期徒刑1年7月。經核原審判決已具體審酌刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有逾越法律所規定之範

圍，或濫用其裁量權限之違法情形。

㈤綜上，被告以上開上訴意旨為由，提起上訴，指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

三、被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭，爰不待其陳述，逕行判決。

據上論結，應依刑事訴訟法第371條、第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官蕭琬頤提起公訴，檢察官鍾岳璁到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　22　　日

刑事第三庭　審判長法　官　吳進寶

法　官　莊鎮遠

法　官　方百正

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　　4　　月　　22　　日

書記官　林杏娟

附錄本判決論罪科刑所依據之法條：

刑法第339條之4第1項第2款

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：

二、三人以上共同犯之。

洗錢防制法第19條第1項

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。

附件：

臺灣高雄地方法院刑事判決

114年度審訴字第679號

公　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官
被　　告　謝沄橙
上列被告因詐欺等案件，經檢察官提起公訴（114年度偵字第17530號），因被告於準備程序中就被訴事實為有罪之陳述，經本院告知簡式審判程序之旨，並聽取被告與公訴人之意見後，由本院裁定進行簡式審判程序，判決如下：

主　　文

謝沄橙犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年柒月。未扣案之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。

事實及理由

一、本案犯罪事實及證據，除犯罪事實第13至14行「119萬9,865元」更正為「119萬9,850元（不含手續費）」、第16行「136萬9,765元」更正為「136萬9,750元（不含手續費）」；證據部分補充「被告謝沄橙於本院審判程序中之自白」外，其餘均引用檢察官起訴書之記載（如附件）。

二、論罪科刑：

㈠新舊法比較

按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。

1.被告行為後，洗錢防制法於民國113年7月31日修正公布全文31條，除第6、11條之施行日期由行政院定之外，餘均自000年0月0日生效施行，爰為新舊法比較如下：

⑴現行洗錢防制法已修正洗錢行為之定義，其中關於隱匿特定犯罪所得之行為，無論修正前後均構成所謂「洗錢」行為，尚無有利或不利而須為新舊法比較之情形。惟修正前洗錢防制法第14條第1項規定：「有第2條各款所列洗錢行為者，處7年以下有期徒刑，併科新臺幣（下同）5百萬元以下罰金」，該條項於修正後移列為同法第19條第1項，並規定：「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1億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達1億元者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科5千萬元以下罰金」。

⑵被告行為時，洗錢防制法第16條第2項規定：「犯前四條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」（下稱行為時法），而113年8月2日修正生效之現行洗錢防制法將前揭減刑規定移列至同法第23條第3項前段，並規定：「犯前四條之罪，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」（下稱裁判時法）。查被告於偵審中均自白犯行，但並未自動繳交本案犯罪所得（詳後述），符合行為時法減刑規定，但與裁判時法減刑規定未合。

⑶從而，經綜合全部罪刑而為比較結果，現行洗錢防制法之規定較有利於被告，依刑法第2條第1項但書規定，本案應一體適用裁判時即現行洗錢防制法之規定。

2.被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於113年7月31日制定公布，其中於同年0月0日生效施行之同條例第2條第1款第1目規定：「一、詐欺犯罪：指下列各目之罪：㈠犯刑法第三百三十九條之四之罪」、同條例第47條前段規定：「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」，此係就犯詐欺犯罪之行為人新增自白減刑之規定，應依一般法律適用原則，適用裁判時法論處。

㈡罪名及罪數

核被告所為，係犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪、洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪。被告就本案犯行，與暱稱「文德」之人及所屬詐騙集團其他不詳成員間，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。又被告係以一行為同時觸犯上開數罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重之三人以上共同詐欺取財罪處斷。

㈢刑之減輕事由之說明

被告雖於偵審中自白犯行，惟其於審理時供稱為本案犯行獲得報酬4萬元等語（院卷第57頁），但此犯罪所得未據被告自動繳交，爰不依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑。

㈣量刑審酌

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視我國現正大力查緝詐欺集團之政策，竟不思以正當途徑賺取所需，僅為謀取不法利益，即以擔任提款車手之方式與集團成員共同詐騙他人財物，侵害附件所示告訴人之財產法益，且嗣後復將經手之贓款層轉上游，阻斷檢警查緝贓款流向之管道，而使前開告訴人難以追償，所為殊值非難。惟念被告坦承犯行，態度尚可，但迄今尚未與前開告訴人和解或賠償其所受損害。兼衡被告之犯罪動機、目的、分工手段、參與情節、前開告訴人之財產受損程度，並考量被告於本院審理中自陳之智識程度與家庭經濟狀況（院卷第59頁），及其如法院前案紀錄表所示素行等一切情狀，量處如主文所示之刑，以資懲儆。

三、沒收與否之說明：

㈠按沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律，刑法第2條第2項定有明文，是沒收不生新舊法比較問題，應適用現行有效之裁判時法，合先敘明。

㈡被告於審理時供稱為本案犯行獲得報酬4萬元等節業如前述，此屬被告之犯罪所得且未據扣案，而卷內復無被告已實際返還或賠償之事證，爰依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，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現行洗錢防制法第25條第1項固規定：「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」，然其修法理由載稱：「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」，故尚須洗錢之財物或財產上利益「經查獲」，始須依上開規定加以沒收，而前開告訴人所匯之款項，業由被告提領後轉交不詳詐欺集團成員而不知去向，是該筆洗錢之財物未經檢警查獲，復不在被告之管領、支配中，尚無執行沒收俾澈底阻斷金流或減少犯罪行為人僥倖心理之實益，且為避免對被告執行沒收、追徵造成過苛之結果，爰不就洗錢標的款項宣告沒收，併此指明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第273條之1第1項、第299條第1項前段、第310條之2、第454條第2項，判決如主文。

本案經檢察官蕭琬頤提起公訴，檢察官毛麗雅到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　19　　日

刑事第五庭　　法　官　黃傳堯

臺灣高雄地方檢察署檢察官起訴書

114年度偵字第17530號

被　　告　謝沄橙

上列被告因詐欺等案件，業經偵查終結，認應提起公訴，茲將犯罪事實及證據並所犯法條分敘如下：

犯罪事實

一、謝沄橙於民國113年5月間經由友人翁義銘介紹，加入本案詐欺集團，擔任提領車手之工作，與真實姓名年籍不詳、Telegram通訊軟體暱稱「文德」及其所屬真實姓名年籍不詳之詐欺集團成員，共同意圖為自己不法之所有，基於三人以上共同犯詐欺取財及洗錢之犯意聯絡，由謝沄橙提供其名下華南商業銀行帳號000-000000000000號帳戶(下稱本案帳戶)予詐欺集團使用並擔任提款車手。再由本案詐欺集團內不詳成員於113年1月4日12時許起，透過通訊軟體LINE暱稱「怡臻EVA」聯繫涂辰芳佯稱：可代操股票獲利云云，致涂辰芳陷於錯誤，依指示於113年5月3日10時7分許匯款新台幣119萬6,035元至第一層帳戶即蔡嘉書名下華南商業銀行帳號000-00000000000000號帳戶(下稱本案第一層帳戶，另由警偵辦中)，詐

欺集團不詳成員隨即於同日10時11分許轉匯119萬9,865元至第二層帳戶即簡文琳名下合作金庫銀行帳號000-0000000000000號帳戶(下稱本案第二層帳戶，另由警偵辦中)，又於同日10時12分許轉匯136萬9,765元至第三層帳戶即謝沄橙名下本案帳戶，復由謝沄橙依「文德」指示於同日11時26分許，在高雄市○鎮區○○○路000號之華南商業銀行南高雄分行臨櫃提領136萬元，再交予「文德」，以此分層化之方式掩飾或隱匿犯罪所得之去向。嗣涂辰芳發覺有異而報警處理，始查悉上情。

二、案經涂辰芳訴由臺北市政府警察局刑事警察大隊報告偵辦。

證據並所犯法條

一、證據清單及待證事實

編號	證據名稱	待證事實
1	被告謝沄橙於警詢及偵查中之自白	坦承提供本案帳戶予「文德」，並依指示將匯入款項提領後交予「文德」之事實。
2	⑴證人即告訴人涂辰芳於警詢時之證述 ⑵證人鍾林裕於警詢之證述。 ⑶告訴人涂辰芳提出之匯款申請書回條影本、存簿封面與內頁影本、與詐欺集團對話紀錄擷圖、保管單、操作契約書各1份 ⑷新北市政府警察局三重分局泰安派出所金融機構聯防機制通報單數份	證明告訴人涂辰芳遭詐騙，因而匯款至本案第一層帳戶之事實。
3	⑴華南商業銀行取款憑條影	證明告訴人涂辰芳所匯款項

	本1份 ⑵蔡嘉書名下華南商業銀行帳號000-000000000000號帳戶、簡文琳名下合作金庫銀行帳號000-00000000000000號帳戶、被告謝沄橙名下華南商業銀行000-000000000000號帳戶客戶基本資料及交易明細各1份	遭層轉至被告本案帳戶後，由被告提領詐欺贓款之事實。

二、核被告謝沄橙所為，係犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財罪嫌及洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪嫌。被告所犯上開2罪間，具有部分行為重疊之情形，係一行為觸犯數罪名之想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重依刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財罪嫌論處。被告與「文德」及其所屬真實姓名年籍不詳之詐欺集團成員，就前開加重詐欺取財犯行，有犯意之聯絡及行為之分擔，請依共同正犯論處。請酌以被告雖坦承本件犯行，然其與上揭詐欺集團成員共同向告訴人詐取119萬餘元，造成告訴人財產損失，亦對告訴人遭詐騙後之經濟、日常生活受到影響衝擊，且被告迄今均未賠償告訴人分文，加以被告於本件詐欺犯行中，係擔任提領告訴人匯款款項之重要角色，復衡以此等詐欺犯罪對我國社會、司法資源均已肇致相當負面之影響，爰依詐欺犯罪危害防制條例第50條規定，請予對被告宣告有期徒刑2年以上之刑。

三、依刑事訴訟法第251條第1項提起公訴。

此　致

臺灣高雄地方法院

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　23　　日

檢　察　官　蕭琬頤