臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度金上訴字第78號

上　訴　人
即　被　告　呂耀興
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517號，中華民國114年10月31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15326號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

壹、經本院審理結果，認原審以上訴人即被告呂耀興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、修正後洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪，經想像競合論以三人以上共同詐欺取財罪，判處有期徒刑1年6月，其認事用法、量刑均無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載有關被告之事實、證據及理由如附件，另就洗錢財物沒收理由部分更正如後述。

貳、被告上訴意旨略以：

被告對原審認定之犯罪事實、法律適用均無意見，惟被告已於原審與告訴人調解成立，且願意供出操盤手，對方應該一起賠償告訴人，而非僅被告獨力負擔，原判決量刑過重，希望能判輕一點，為此提起上訴等語。

參、上訴論斷之理由：

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、詐欺犯罪危害防制條例第47條部分：

㈠被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於民國115年1月21日修正公布施行、同年月00日生效，修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定：「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；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」；修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條規定：「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。前項情形，並因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，或得以扣押該組織所取得全部被害人交付之所有財物或財產上利益者，得減輕或免除其刑」，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47條之規定。

㈡按（修正前）詐欺犯罪危害防制條例第47條規定，自法條文義以觀，行為人於偵查及歷次審判中均自白，若有犯罪所得（因犯罪而實際取得之個人所得）並自動繳交者，其法律效果為減輕其刑；符合前述要件，再加上並因而使偵查機關扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，其法律效果則層升為減輕或免除其刑。亦即，符合該條前段規定之要件，乃適用後段減免其刑規定之前提，該條前段、後段係結合為一獨立減免其刑規定，倘兼具前段減輕其刑及後段減免其刑之情形，僅能適用後段之規定減免其刑，不得再依前段規定遞予減刑。而洗錢防制法第23條第3項規定之條文結構與前開條例第47條相同，亦應為相同之解釋，自不待言。（最高法院114年度臺上字第3156號判決意旨可資參照）

㈢被告於本院審理時固然主張其於交保後（按應指114年9月24日，見法院前案紀錄表，本院卷第27頁）有找出操盤手，之前在警詢、偵查中沒有提出過，現在要供出操盤手為「○○

○」（真實姓名詳卷），不清楚對方詳細地址，但服刑期間曾與對方同一工廠等語（本院卷第44頁）。惟查：

1.被告迄至本院審理時始提供所稱操盤手之姓名，未能指出其具體年籍、住址等得以特定該人人別之資料，且未經偵查，本院無從審認該人是否為「操盤手」，並進而認定是否為發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人。

2.況被告前於偵查中均否認犯行，於原審及本院審理時始坦承犯行，已不符修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕之要件。是被告既未具備前述修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之要件為前提，依照上開最高法院判決意旨，無論其所述操盤手為「○○○」乙情屬實與否，縱因此使司法警察機關或檢察官得以查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，亦無從依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段減輕其刑，自不待言。

㈣依前開理由，本院認無調查「○○○」之必要，被告此部分調查證據之聲請駁回，併此說明。

㈤從而被告上訴意旨主張其供出操盤手，應予減刑，為無理由。

二、累犯部分：

被告前因詐欺案件，經臺灣橋頭地方法院以111年度金訴字第77號判處有期徒刑1月2月確定，於民國114年1月8日縮刑期滿執行完畢，是被告於前開徒刑執行完畢後5年內，故意犯本案有期徒刑以上之罪，符合刑法第47條第1項累犯之規定。檢察官於本院審理時主張被告構成累犯，且所犯均為相同罪質之罪，足見被告對刑罰之反應力薄弱，應加重其刑，並提出前案紀錄表及前揭判決為佐（本院卷第49至50頁），足認檢察官就被告構成累犯之事實及應加重其刑等節，均已具體指摘。被告雖辯稱前案因缺錢花用才當車手，與本案虛擬貨幣情形不同（本院卷第50頁），惟本院審酌被告於前揭三人以上共同詐欺取財案件執行完畢後，竟於不到半年內，再為與前案所犯罪名、法益種類及罪質相同之本案犯行，差

別僅在於向告訴人收取款項之名目不同，顯見被告確未因前案執行產生警惕作用，對刑罰反應力薄弱，復無司法院釋字第775號所稱致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之情形，爰依法加重其刑。

三、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：原判決對被告所為犯行之刑罰裁量理由，業已妥為考量刑法第57條各款情形，及被告於原審與告訴人調解成立之犯後態度（見原判決第5頁第9行），就被告所犯之罪，量處有期徒刑1年6月，其所為宣告刑並未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑過重之裁量權濫用。本院考量被告固與告訴人以新臺幣（下同）290,000元調解成立，本應自114年12月10日起按月給付3,000元（詳原審訴字卷第134至135頁調解筆錄所載），惟迄今未給付分文，且被告就未按期給付之理由，先稱因將告訴人之帳號遺失（實則前開調解筆錄上已有告訴人帳號之記載），嗣稱認為操盤手也應該一起分擔賠償，及稱所涉各案開庭密集，致其無法好好工作賠償等語，此有本院電話查詢紀錄單、本院審理筆錄在卷（本院卷第37頁、第44至45頁）所顯示之態度，實未見賠償之誠意。是原判決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任何改變，而足以動搖原審所量刑度。是被告以原審量刑過重提起上訴，為無理由。

四、洗錢財物沒收部分之說明：

原審就洗錢防制法第25條第1項洗錢財物部分，係以被告並

無立法理由所稱「經查獲」之情不諭知沒收、追徵（見原判決第5頁第12行至第24行）。惟按洗錢防制法第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」，固採義務沒收主義。惟犯罪物或犯罪所得之義務沒收，僅在刑法第38條第2、3項、第38條之1第1項排除刑法之適用，其餘均應適用刑法第1編第5章之1中有關沒收之規定，亦即除單純違禁物（即未兼有犯罪物、犯罪所得性質者）外，於全部或一部不能或不宜執行沒收時均應諭知追徵，且違禁物、犯罪物、犯罪所得之沒收均有刑法第38條之2第2項過苛條款之適用（最高法院113年度台上字第5042號判決意旨參照）。經查：告訴人遭詐騙而交付被告之款項，屬洗錢防制法第25條第1項所定之洗錢財物，惟該等款項業經被告依「巴斯光年」指示層轉交付予詐欺集團不詳男性成員（偵卷第36頁），且卷內並無證據證明被告有實際取得或朋分該等款項，而係由被告終局實質保有本案全部洗錢財物。是依現存證據，本案全部洗錢財物既非被告所掌控或持有，如對被告宣告沒收，容有過苛之餘，應依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收及追徵。原審就此部分所持理由固與本院不同，惟不予沒收之結論則無二致，雖有違誤但屬無害瑕疵，爰更正原判決就此部分之理由記載如上。

五、綜上，被告執前詞提起上訴，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官施昱廷提起公訴，檢察官謝肇晶到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　26　　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　　26　　日

書記官　黃璽儒