臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度金上訴字第2819號

上　訴　人
即　被　告　廖崇倫
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　馬惠怡律師

上列上訴人因加重詐欺等案件，不服臺灣彰化地方法院114年度訴字第1605號中華民國114年11月13日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署114年度偵字第20334號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於宣告刑及扣案現金新臺幣陸仟元沒收部分，均撤銷。上開撤銷部分，廖崇倫處有期徒刑玖月。扣案之現金新臺幣陸仟元沒收。

犯罪事實及理由

一、本院審判範圍之說明：

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。第二審法院，應就原審判決經上訴之部分調查之，為同法第366條所明定。是若當事人明示僅針對量刑部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，自非第二審之審查範圍（最高法院112年度台上字第1213號判決意旨參照）。本案上訴人即被告廖崇倫（下稱被告）不服原審判決提起上訴，被告及選任辯護人於本院審理時明示對原審量刑及沒收現金即犯罪所得部分提起上訴（見本院卷第130頁），所以本院只以原審認定的犯罪事實為基礎，就原審判決量刑及沒收部分審理，不及於其他。

二、被告上訴意旨略以：

㈠被告所涉本案犯罪事實為「未遂」，被告尚未交付金錢至詐

騙集團指定地點丟包，詐騙集團即未再與被告接洽，所以被告尚「未」自詐騙集團獲得報酬，本案並無「犯罪所得」可言。至於扣案的現金新臺幣（下同）6000元，是詐騙集團返還被告之前從事違法行為所代墊之車資，非「犯罪所得」，應屬刑法第38條第2項被告自行供犯罪所用之金錢，自無所謂「繳交其犯罪所得之問題」。縱認與被告詐欺犯罪有關，亦屬被告涉犯本案以前之「其他違法行為之所得」，而非「本案之犯罪所得」。退萬步言，縱認是「本案之犯罪所得」，亦已查扣在案，應認被告已主動繳回。原審率認被告「無」詐欺犯罪防制條例第47條或洗錢防制法第23條第3項之減刑適用，顯有判決不當之違誤。

㈡本案被害人鄭依辰所受被告詐欺款項為1萬2000元，已發還取回，其於本案以前受詐騙而受有其他金錢損害，應非由被告賠償，被告卻願以15萬元分期賠償。原審卻於科刑情狀未予詳查，顯有科刑事項漏未審酌之判決違誤。

㈢原審就本案沒收現金及量刑部分，顯有上開判決違誤之處，請予審酌上情，撤銷原審判決，給予被告從輕並得易服勞役之徒刑。

三、本院之判斷：

㈠減輕事由之說明

1.被告已著手加重詐欺取財行為之實行，惟尚未生取得財物之結果，其犯罪尚屬未遂，依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

2.被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於民國115年1月21日公布修正，同年月00日生效施行，其中第47條修正前規定「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」；修正後則規定「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」。經新舊法比較結果，修正後要件較修正前之規定嚴格，應適用修正前之規定較有利於被告。又修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段所稱自動繳交「其犯罪所得」，係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得而言。洗錢防制法第23條第3項前段「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。」僅限於行為人因犯罪而實際取得之個人所得。經查，被告於檢察官聲請羈押時，於原審訊問及原審審理時均承認犯行，本案被告經員警當場逮捕而未遂，且依被告警詢時供稱：跑一單薪資是2000元，「李秉成」說9月10日會派人將薪水交付給我等語（偵20334卷第27頁），可知本案被告於114年9月5日為警逮捕時，並無取得犯罪所得，自無繳交犯罪所得之問題。是本案被告既無犯罪所得，其於偵查、原審及本院審理時均自白，應認合於詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減刑規定，而應予減輕其刑。另被告雖符合洗錢防制法、組織犯罪防制條例自白減刑規定，然此為想像競合犯中的輕罪，故本院僅於後述量刑時一併衡酌，附此說明。

3.被告有上開二種減刑事由之適用，依刑法第70條規定遞減輕之。

㈡撤銷改判之理由

原審審理後，依所認定之犯罪事實及罪名而為量刑，固非無見。惟：

1.原判決未依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定予以減刑，尚有未洽。

2.扣案之現金6000元，被告於警詢及偵訊中均供稱係詐欺集團給的車資（偵卷第25頁背面、129頁背面），參以卷附被告與詐欺集團成員之對話紀錄（偵卷第61至97頁），可知被告於本案犯行之前，已有多次依詐欺集團成員指示收款成功之情形，此亦據被告於警詢中供陳明確（偵卷第27至28頁），顯見扣案之現金6000元，為被告擔任其他次面交取款車手所

獲取，實為被告取自其他違法行為所得，而非本案之犯罪所得，應依洗錢防制法第25條第2項規定宣告沒收。本案被告既然尚未取得犯罪所得，原審依刑法第38條之1第1項前段，作為扣案現金6000元之沒收依據，即有不當。

3.被告提起上訴請求從輕量刑，及就扣案現金6000元部分改依洗錢防制法規定宣告沒收，為有理由。至被告以其已與告訴人調解成立，且有分期賠償之犯後態度，指摘原判決漏未審酌此一科刑事項，然此業經原判決於科刑時予以審酌，此部分上訴為無理由。原判決既有前開違誤之處，應由本院將原判決關於宣告刑及扣案現金6000元沒收部分，予以撤銷改判。

㈢爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思依循正途獲取所需，竟貪圖不法錢財，擔任收取贓款之車手，其所負責之分工，雖非直接對被害人施用詐術騙取財物，然其角色除供詐欺犯罪組織成員遂行詐欺取財行為外，亦同時增加檢警查緝犯罪及被害人求償之困難，對社會治安實有相當程度之危害；又考量其於犯後坦承犯行，已與告訴人調解成立，且有按期履行賠償金額等犯後態度，暨被告自白參與犯罪組織及洗錢犯行，自陳之智識程度、家庭生活狀況、犯罪手法、參與情節、所造成之損害，再斟酌被告所參與者為末端之洗錢行為，非集團之核心成員，無另依想像競合中輕罪之規定酌予併科罰金之必要等一切情狀，量處如主文所示之刑。

㈣沒收之說明

1.扣案之現金6000元，為被告取自其他違法行為所得，業如前述，依洗錢防制法第25條第2項規定宣告沒收。

2.被告為未遂犯，且本案尚未獲得報酬，自無犯罪所得應予宣告沒收。

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。

本案經檢察官邱呂凱提起公訴，檢察官楊麒嘉到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　6　　日

刑事第一庭　　審判長法　官　蔡　名　曜
法　官　林　宜　民
法　官　王　靖　茹

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

書記官　林　玉　惠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　6　　日

附錄本案論罪科刑法條：

組織犯罪防制條例第3條

發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；參與者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。

以言語、舉動、文字或其他方法，明示或暗示其為犯罪組織之成員，或與犯罪組織或其成員有關聯，而要求他人為下列行為之一者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金：

一、出售財產、商業組織之出資或股份或放棄經營權。

二、配合辦理都市更新重建之處理程序。

三、購買商品或支付勞務報酬。

四、履行債務或接受債務協商之內容。

前項犯罪組織，不以現存者為必要。

以第2項之行為，為下列行為之一者，亦同：

一、使人行無義務之事或妨害其行使權利。

二、在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，已受該管公務員解散命令三次以上而不解散。

第2項、前項第1款之未遂犯罰之。

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。

中華民國刑法第216條

行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

中華民國刑法第212條

偽造、變造護照、旅券、免許證、特許證及關於品行、能力、服務或其他相類之證書、介紹書，足以生損害於公眾或他人者，處1年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。

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。