臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第733號

上　訴　人
即　被　告　陳成東
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告因加重詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院114年度金訴字第4562號中華民國115年2月12日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第56890號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於陳成東之刑及沒收部分均撤銷。

上開撤銷部分，陳成東處有期徒刑壹年壹月。扣案如附表所示之物沒收；未扣案之其他違法所得新臺幣陸萬玖仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

理　由

一、本案上訴及審理範圍：

按刑事訴訟法第348條規定：「（第1項）上訴得對於判決之一部為之。（第2項）對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。（第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」是上訴權人就下級審判決聲明不服提起上訴時，依現行法律規定，得在明示其範圍之前提下，擇定僅就該判決之「刑」、「沒收」、「保安處分」等部分單獨提起上訴，而與修正前認為上開法律效果與犯罪事實處於絕對不可分之過往見解明顯有別。此時上訴審法院之審查範圍，將因上訴權人行使其程序上之處分權而受有限制，除與前揭單獨上訴部分具有互相牽動之不可分關係、為免發生裁判歧異之特殊考量外，原則上其審理範圍僅限於下

級審法院就「刑」、「沒收」、「保安處分」之諭知是否違法不當，而不及於其他。本案係由上訴人即被告陳成東（下稱被告）提起上訴，檢察官未提起上訴，被告於本院準備程序及審理時均明示僅就原判決之量刑及沒收部分上訴，此有本院準備程序筆錄、審判筆錄及撤回上訴聲請書在卷可稽（本院卷第54、61頁、第80頁）；依前揭說明，本院僅須就原判決所宣告被告「刑」及「沒收」部分有無違法不當進行審理；至於原判決就此部分以外之犯罪事實、論罪等其他認定或判斷，既與刑之量定及沒收尚屬可分，且不在被告明示上訴範圍之列，即非本院所得論究，先予指明。

二、關於刑之減輕事由：

㈠被告已著手於三人以上共同犯詐欺取財行為而未遂，所生危害較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑，減輕其刑。

㈡被告於偵查及歷次審判中均自白三人以上共同詐欺取財未遂犯行，且無證據證明被告有實際取得犯罪所得（詳後敘），合於修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，並依刑法第70條規定遞減其刑。

㈢被告於偵查及歷次審判中均坦承一般洗錢未遂犯行，且查無犯罪所得，依洗錢防制法第23條第3項前段、刑法第25條第2項規定，本應或得減輕其刑，惟被告就本案犯行係從一重論處加重詐欺取財未遂罪，故就其此部分想像競合輕罪可減刑部分，本院於依刑法第57條量刑時併予審酌。

㈣被告於偵查及歷次審判中均坦承參與犯罪組織犯行，依組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定，本應減輕其刑，惟被告就本案犯行係從一重論處加重詐欺取財未遂罪，故就其此部分想像競合輕罪可減刑部分，本院於依刑法第57條量刑時併予審酌。

三、撤銷原判決關於刑及沒收部分與本院科刑之理由：

㈠被告上訴意旨略以：被告坦承犯行，犯後態度良好，且本案係未遂，被告並未實際取得贓款，亦未參與施以詐術過程，

應依法減輕其刑；又原判決並無其他證據證明本案被告犯罪所得係新臺幣（下同）6萬9,000元，顯有判決未依證據之違誤，請撤銷原判決，從輕量刑並宣告緩刑等語。

㈡本院查：

1.原審經審理後，認被告三人以上共同詐欺取財未遂、一般洗錢未遂及參與犯罪組織犯行事證明確，予以科刑，固非無見。惟查，被告於偵查及歷次審判中均自白加重詐欺取財未遂、一般洗錢未遂及參與犯罪組織罪，復於警詢時供稱：我擔任監控手兼收水手自民國114年10月26日至同年11月7日期間的報酬，暱稱「老鷹」會打泰達幣給我，我再跟幣商換錢，因為我的帳戶被警示了，所以我都請幣商將錢轉到我女友中國信託帳戶等語（偵卷第43至49頁），佐以被告以通訊軟體Telegram與本案詐欺集團上手暱稱「老鷹」之對話紀錄擷圖顯示，被告取得報酬之最後結清日係114年11月6日一情，有上開對話紀錄擷圖、電子錢包轉帳紀錄在卷可稽（偵卷第35、111至154頁），可知被告於本案114年11月7日之報酬尚未取得，應可認定。是被告於本院準備程序時供稱：本案尚未收到報酬等語，即屬有據。原審於理由欄沒收部分敘明：「被告於原審審理時供稱：我在本案詐欺集團共收了23趟，每趟收3,000元，實際收到款項6萬9,000元等語（原審卷第87頁），認定上開6萬9,000元為被告所得支配且取自其他違法行為所得，然未據扣案，應依詐欺犯罪危害防制條例第48條第2項、刑法第38條之1第3項規定，宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額」等語（原判決第7頁），然於其主文欄卻記載：未扣案之犯罪所得新臺幣陸萬玖仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，顯有判決主文與理由矛盾之違誤，且認定被告雖於偵查及審判中均自白加重詐欺取財未遂、一般洗錢未遂犯行，惟未繳回犯罪所得，自無從依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段、洗錢防制法第23條第3項前段規定減刑；復未敘明被告符合組織犯罪防制條例第8條第1

項後段減輕其刑之規定，均有未合。是被告上訴意旨指摘原審諭知沒收犯罪所得有誤及請求從輕量刑等語，為有理由，應由本院將原判決關於刑及沒收部分予以撤銷改判。

2.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思依循正途獲取穩定經濟收入，明知詐騙集團對社會治安、經濟秩序危害甚鉅，竟仍加入詐欺集團，聽從詐欺集團指示擔任監控、收水工作，共同詐騙告訴人黃小娥財物，幸告訴人發覺受騙，始未蒙受更多財產損失，然被告所為危害社會治安及經濟秩序，應予非難；並考量被告犯後坦承犯行，仍未與告訴人調解成立或取得其原諒之犯後態度，及其犯罪之動機、目的、手段、處於受指揮地位之分工情節及參與程度、符合洗錢防制法第23條第3項前段、組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定減刑事由；兼衡被告於原審審理時自陳之智識程度、家庭生活狀況（原審卷第89至90頁），及其前科素行等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。又本院審酌被告所為侵害法益之類型、程度、犯罪情節等，經整體觀察後，認依較重之三人以上共同詐欺取財未遂罪之刑科處，已屬適當，尚無宣告洗錢輕罪併科罰金刑之必要，併此敘明。

3.被告上訴雖請求為緩刑之宣告，惟按緩刑之宣告，除應具備刑法第74條第1項所定之形式要件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之。至是否適當宣告緩刑，本屬法院之職權，得依審理之結果斟酌決定，非謂符合緩刑之形式要件者，即不審查其實質要件，均應予以宣告緩刑。又被告受逾一年有期徒刑之宣告者，應注意緩刑與社會大眾之影響，從嚴認定所宣告之刑是否以暫不執行為適當，以決定宣告緩刑與否；被告有下列情形之一者，以不宣告緩刑為宜：㈠犯最輕本刑為一年以上有期徒刑以上之刑之罪。㈡犯罪行為嚴重侵害個人法益、影響社會治安或國家利益，法院加強緩刑宣告實施要點第6點、第7點分別訂有明文。查本案被告所犯刑法第339條之4條第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪，為最輕本刑1年以上有期徒刑之罪，且其所為嚴重

侵害國人財產法益及社會治安，依上開要點，自不宜宣告緩刑。是以被告此部分上訴所陳，亦難憑採。

四、沒收部分：

㈠按犯詐欺犯罪，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之。犯詐欺犯罪，有事實足以證明行為人所得支配之前項規定以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者，沒收之。詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項、第2項定有明文。次按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。刑法第38條第2項前段亦有明文。

㈡經查，扣案如附表所示之手機1支，係供本案詐欺犯罪所用之物，業據被告於原審訊問及準備程序時供述明確（原審卷第34、85頁），應依刑法第38條第2項前段宣告沒收。

㈢至扣案如原判決附表編號1、3所示之現金，經被告於原審訊問及準備程序時供稱為其水電工作之報酬（原審卷第34、85頁），卷內亦無證據證明與本案有關，爰均不予宣告沒收。又扣案如原判決附表編號10所示之贓款已發還告訴人，有贓物認領保管單在卷可稽（偵卷第105頁），爰不予宣告沒收。

㈣被告於原審審理時供稱：我在本案詐欺集團共收了23趟，每趟收3,000元，實際收到款項6萬9,000元等語（原審卷第87頁），足認上開6萬9,000元為被告所得支配且取自其他違法行為所得，然未據扣案，應依詐欺犯罪危害防制條例第48條第2項、刑法第38條之1第3項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。至被告於本院準備程序時辯稱：我說的23趟包括本案這一趟，但本案這一趟我還沒收到報酬等語（本院卷59至60頁），然被告於原審訊問時供稱：本案查獲前幫忙收過23次錢等語明確在卷（原審卷第34頁），是被告上開辯稱顯係事後卸責之詞，自無可採。又被告雖於本院準備程序時供稱：我接一趟是1,200元，總共23趟，違法所得應為2萬7,600元等語（本院卷第54

頁），然被告先於警詢時供稱其每趟抽取贓款0.5%為報酬，約擔任監控手兼收水手80次等語（偵卷第44頁），復於原審審理時供稱：實際上我一趟就是收3,000元，我在本案詐欺集團共收了23趟，實際收到的款項是6萬9,000元等語（原審卷第87頁），可見被告上開所辯前後不一，尚難遽信，且被告顯係隨訴訟程序進行而為避重就輕之陳述，自無可採，併予敘明。

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。

本案經檢察官鄭仙杏提起公訴，檢察官李月治到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　22　　日

刑事第九庭　審判長法　官　石馨文

法　官　陳宏瑋

法　官　陳茂榮

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後20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　盧威在

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　22　　日

附錄本案科刑法條：

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。

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。

附表：

物品名稱及數量	所有人	備註

手機1支	陳成東	（偵卷第79至85頁）