臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度原金上訴字第47號

上　訴　人
即　被　告　田葛以慎
000000000000000000
000000000000000000

（現於另案於法務部○○○○○○○執行中）

選任辯護人　洪誌謙律師（法扶律師）

上列上訴人因加重詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院114年度審原金訴字第32號，中華民國114年11月19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13570號）中「刑、扣案如附表編號2所示之物沒收之部分」，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於扣案如附表編號2所示之物（IPHONE 16pro手機1支、有sim卡）之沒收撤銷之。

其餘上訴駁回。

理　由

一、本院審判範圍之說明：

㈠按刑事訴訟法第348條「（第一項）上訴得對於判決之一部為之。（第二項）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。（第三項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」，立法理由指明：為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。

㈡本案被告上訴狀中對原審判決之「扣案如附表編號2所示之物（IPHONE 16pro手機1支、有sim卡）沒收」表示不服（本院卷第11頁）。被告於準備程序與審理程序中表示，對「刑

度、扣案如附表編號2所示之物（IPHONE 16pro手機1支、有sim卡）沒收」表示不服（本院卷第130、152頁）。故本院僅針對被告之「刑（處斷刑、宣告刑）、扣案如附表編號2所示之物（IPHONE 16pro手機1支、有sim卡）沒收」之部分進行審理及審查其有無違法或未當之處，至於原判決其他部分即「犯罪事實、罪名」部分，則均已確定，而不在上訴及本院審理之範圍。

㈢原審諭知扣案如附表編號1（IPHONE 15pro手機1支、無sim卡）之物沒收，及其餘未諭知未沒收部分（即無法證明有犯罪所得可沒收、扣案金融卡不沒收、被告身上現金新臺幣13萬2200元不沒收部分），因檢察官與被告均未提起上訴，故非本院審理範圍。

二、被告上訴意旨: 一審判太重，還有針對IPHONE 16 PRO手機沒收的部分，該手機是我私人物品，與犯罪無關，不應沒收（審理筆錄）。

三、辯護人為被告辯護稱:經由鈞院當庭勘驗結果，可以證明被告遭扣案的IPHONE 16 PRO 手機並未用於與本案詐騙集團成員聯繫使用，與本案無關，懇請鈞院撤銷原審沒收之宣告，就量刑部分，本案被告擔任的分工角色是最底層，且未收受任何報酬，本案並無犯罪所得，懇請鈞院審酌刑法第57條各款規定，能夠諭知被告較原審更輕之刑度（審理筆錄）。

四、原審認定之罪名、罪數:

㈠被告所為，係犯詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項第1款之三人以上共同冒用公務員名義犯詐欺取財罪、洗錢防制法第21條第1項第1款、第5款之無正當理由而冒用公務員名義以詐術收集他人金融帳戶罪。

㈡被告上述二罪，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重之加重詐欺取財罪處斷。

㈢被告與TELEGRAM、Line暱稱「A」、「阿誠」、「林坤堯」、「方宗聖」等人及所屬詐欺集團成員間，就上開各犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

五、處斷刑（有無刑之減輕事由）：

㈠被告所犯三人以上共同冒用公務員名義犯詐欺取財罪，因同時有刑法第339條之4第1項第1款、第2款所定情形，應依詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項第1款規定加重其刑，最低本刑為有期徒刑1年6月以上。

㈡被告於114年3月1日行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條於民國115年1月21日經總統修正公布，於同年0月00日生效施行，❶修正前該條例第47條係規定：「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。」，❷修正後規定：「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六個月內，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。」。綜合比較上述❶❷法律，❷之減刑要件明顯嚴苛許多，❶減刑要件寬鬆，有利於被告。查被告於偵查、一二審中所犯之加重詐欺取財罪均自白犯罪，且被告於一審供稱：我沒有拿到報酬，所以沒有犯罪所得可以繳回等語，復無證據足認被告於本案有實際之犯罪所得，故被告於本案所犯之加重詐欺取財罪，仍符合❶詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，並先加後減之。

㈢洗錢防制法第23條第3項規定「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；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部洗錢之財物或財產上利益，或查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」，被告於偵查及審判中皆自白收集他人帳戶犯行，原得適用上述規定減輕其刑，然此部分與加重詐欺取財罪想像競合後，係從一重之加重詐欺取財罪處斷，此部分作

為刑法第57條量刑之參考。

六、量刑審查、本院之判斷、附表編號2之沒收部分:

㈠原審已經詳述量刑之理由「爰以行為人之責任為基礎，本院依刑法第57條各款情形，綜述如下：審酌被告不思依循正途獲取穩定經濟收入，竟無視政府一再宣誓掃蕩詐騙取財犯罪之決心，執意以身試法，貪圖不法利益，擔任詐欺取簿手，使集團其他參與犯罪者之真實身分難以查緝，以致詐騙情事未能根絕，助長詐欺歪風，其法治觀念顯有嚴重偏差，且危害社會秩序，所為殊值非難；兼衡被告犯罪之動機、目的、手段、素行、於本案詐欺集團之分工內容、犯罪參與程度，並非前揭詐欺犯行之核心成員，亦非居於主導地位，另考量被告坦承犯行之犯後態度，告訴人於本案遭詐騙之金融卡數量，被告迄未與之達成調解或和解，又被告合於洗錢防制法第23條第3項所定減輕其刑事由，已如前述，得作為其量刑之有利因子，暨被告於本院自稱之智識程度、工作、經濟、家庭生活狀況」等一切情狀，量處「有期徒刑壹年壹月」。原審已經是適度反映被告的各項有利不利量刑因素後，妥適量刑。被告前因公共危險罪審理中未到庭，又因為妨害秩序案件，經判處有期徒刑一年確定，故兩案114年1月10日、114年2月17日起被通緝，警方於114年3月1日17時5分許，在臺中市○○區○○路000巷000號前，發現被告是通緝犯而逮捕，並在被告身上查扣多張提款卡及一張貨運取款單，循線查獲上情。被告在通緝期間還擔任取簿手，足見其惡性不輕，量刑本不宜從輕。被告上訴並未提出其他足以動搖原審量刑之新證據，就刑之上訴難認有理由，應予駁回。

㈡不沒收之說明：

1.刑法第38條第2項「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。但有特別規定者，依其規定。」及按詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項規定：「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」，必須是供犯罪所用之物，始有上述沒收規

定適用。

2.被告否認附表編號2之扣案IPHONE 16pro手機1支（有sim卡）為犯罪工具，堅稱此為其私人手機，未曾用以與犯罪集團聯繫，故反對一審沒收宣告。經查，一審判決事實中，認定被告參與由通訊軟體TELEGRAM暱稱「A」、「阿誠」、通訊軟體LINE暱稱「林坤堯」、「方宗聖」等人組成之犯罪集團。經本院調取此手機當庭勘驗，開啟手機後桌面上雖有TELEGRAM通訊軟體，但被告稱只有下載過TELEGRAM軟體，但從沒有登入過，也沒有帳號密碼，無法使用TELEGRAM通訊軟體。又本院檢視手機內LINE通訊軟體，以關鍵字「林坤堯」、「方宗聖」搜索結果，均找不到符合的資料（見本院審理筆錄），故所以無法證明此手機為犯罪工具，本諸「罪證有疑、利歸被告」之原則，自不應沒收此手機，原審誤為沒收宣告，已有不當，既經被告上訴，應由本院將此部分撤銷。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條，判決如主文。

本案經檢察官王宜璇提起公訴，檢察官林士富到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　22　　日

刑事第二庭　審判長法　官　陳慧珊

法　官　李進清

法　官　葉明松

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　林玉惠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　22　　日

附表：沒收

編號	物品名稱及數量	備註
1	IPHONE 15pro手機1支（無sim卡）	扣押筆錄見114年度偵字第13570號卷第49頁。
2	IPHONE 16pro手機1支（有sim卡）	同上