臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第560號

上　訴　人　臺灣彰化地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　汪承佑

000000000000000000

戶籍設:臺中市○○區○○路0段00號（臺中○○○○○○○○○）

000000000000000000

（現另案於法務部○○○○○○○○○○○執行中）

上列上訴人等因被告加重詐欺等案件，不服臺灣彰化地方法院114年度訴字第1318號，中華民國114年12月16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13914號）中「刑、沒收之部分」，提起上訴，本院判決如下：

主　文

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3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本案檢察官僅對被告之「量刑部分、沒收部分」提出上訴（本院卷第9頁），而被告上訴請求減刑，對犯罪事實不爭執也不上訴，僅對原判決「刑之部分」（本院卷第56頁）上訴。本院僅針對被告之「刑（處斷刑、宣告刑、執行刑）、沒收之部分」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（犯罪事實、罪名）則均已確定，而不在上訴及本院審理之範圍，先予指明。

二、檢察官上訴稱:

原審諭知「被告犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑1年2月。扣案已繳納之犯罪所得新臺幣2,500元，沒收之。」固非無見。但被告迄今未與告訴人和解，難認被告有真摯賠償告訴人之意願，顯見被告雖犯後坦承犯行，也非真心悔過。原審量刑，實屬過輕。又原審判決認告訴人轉入之款項經另案被告廖綵瑄提領後，已悉數轉交其他詐欺集團成員，而脫離被告之支配，若對被告宣告沒收遭移轉之款項，顯有過苛之虞，故不予宣告沒收或追徵。然依據最高法院114年度台上字第3280號判決意旨:洗錢防制法第25條第1項之修正立法說明記載：「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，爰於第1項增訂『不問屬於犯罪行為人與否』」等旨，攸關被告所為是否符合修正後洗錢防制法第25條第1項沒收規定之要件，以及有無刑法第38條之2第2項過苛條款之適用，自應詳加研求」，原審就被害人遭詐騙之金額，認為對被告宣告沒收會有過苛之虞，是否妥當，應有再為審酌之餘地，故提起上訴。

三、被告上訴意旨:我是針對量刑上訴，廖綵瑄對同一個被害人也是多次提款，她被判了1年2月，我為何也被判了1年2月，對我不公平（準備程序）。我之前毒品案件只是一時好奇，被警方查獲，非持續施用毒品，希望不要累犯加重。沒收部分，我只是放假工作兼職司機，領固定薪水的人，犯罪所得於地院判決前都已經繳回了，沒有其餘犯罪所得，詐騙取得的錢也沒有經過我的手，對我執行沒收新臺幣（下同）49000元實在過苛（審理程序）。

四、原審所認定之罪名、罪數:

㈠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項後段之洗錢罪，且係一行為同時觸犯上開數罪名，為想像競合犯，應從一重論以

三人以上共同詐欺取財罪。

㈡被告與另案被告鍾明達、廖綵瑄、「花旗」、「一發衝天」、「MG Pro官方客服No.6」及所屬詐欺集團身分不詳之成員間，就上開犯行有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

五、處斷刑（刑之加重、減輕事由）：

㈠被告前因違反毒品危害防制條例案件，經法院判處有期徒刑3月確定，於112年9月18日易科罰金執行完畢，有法院前案紀錄表在卷可憑，其於受有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。原審已經說明「參酌司法院釋字第775號解釋意旨，認被告構成累犯之前案為違反毒品危害防制條例案件，與本案所犯罪質不同，且犯罪型態、手段、侵害法益及社會危害程度相異，難僅以被告於前案執行完畢後5年內再犯本案犯行，即認被告對前案刑罰反應力薄弱而有特別惡性，本院裁量後不依刑法第47條第1項加重其刑，而僅將被告之前科素行資料，列為刑法第57條之審酌事項，併予敘明。」原審已經審酌被告的毒品前科素行，列為刑法第57條量刑理由，已經充分評價，本院維持原審之判斷，不列為處斷刑之加重原因。

㈡被告113年8月27日行為後，詐欺犯罪危害防制條例於115年1月21日經總統令修正公布，於115年1月23日起生效。❶被告行為時適用113年8月2日施行之詐欺犯罪危害防制條例第47條「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。」（行為時法），❷115年1月23日起生效之詐欺犯罪危害防制條例第47條「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。」（裁判時法）。綜合比較上述❶❷法律，❷之減刑要件明顯嚴苛許多，被告至今也沒有與被害人達成和解調解。而被告於偵查、一審、二審中均自白犯罪，於審理時供稱：本案實際獲得2,500元報酬等語，並已自動繳交全部犯罪所得等情，有本院自行收納款項收據在卷可稽，爰行為時法即修正前❶詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定，減輕其刑。

㈢又被告就其關於一般洗錢之犯行，原可依洗錢防制法第23條第3項規定減輕其刑，然僅屬想像競合下輕罪，本院將於後述量刑時，將併予審酌。

六、量刑審查、駁回上訴之理由:

㈠原審已經詳述量刑之理由「爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思循正當途徑賺取金錢，因貪圖不法報酬，而加入計畫縝密、分工細膩之詐欺集團犯罪組織，擔任載送提款車手之司機，就犯罪集團之運作具有相當助力，亦造成檢警機關追查其他集團成員之困難，影響社會正常交易安全及秩序，所為實屬不當。惟念及被告非屬犯罪核心成員，且被告犯後於偵查中、本院審理時均坦承犯行，然迄未與告訴人達成和解，就洗錢犯行部分，符合洗錢防制法第23條第3項前段之減刑規定；暨考量被告犯罪之動機、目的、手段、前科素行、與詐欺集團之分工，兼衡其自述大學畢業之智識程度，之前從事家具業務，月收入約5萬至6萬元，未婚、無子女，家境小康之家庭生活與經濟狀況」等一切情狀，量處「處有期徒刑1年2月」，原審並說明「認所處之有期徒刑已足以收刑罰儆戒之效，並無再併科輕罪罰金刑之必要」，故未諭知併科罰金，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。

㈡檢察官上訴指稱原審量刑過輕，被告上訴指稱原審量刑過重，被告說「廖綵瑄對同一個被害人也是多次提款，她被判了1年2月，我為何也被判了1年2月」。然參照廖綵瑄之確定判決記載，廖綵瑄有與李茜芸達成調解，被告廖綵瑄承諾賠

償李茜芸14萬9000元，約定自114年11月5日起按月匯款1000元，至清償完畢為止，且依該判決記載，廖綵瑄114年11月5日已經履行第一期1000元之賠償。本案被告汪承佑並沒有與被害人李茜芸和解，被告汪承佑當然有不利之量刑理由。又依據被告廖綵瑄之確定判決記載，警方偵辦過程中僅知道有人開權利車載著廖綵瑄去提款，但不知道這位司機真實姓名為何，而是從共犯廖綵瑄口中才知道司機為「汪承佑」，被告廖綵瑄對協助查緝共犯有功勞，應該是對被告廖綵瑄有利之量刑因素。被告汪承佑沒有主動舉報其他共犯，失去爭取此項有利量刑因素之機會，原審將被告汪承佑判處有期徒刑1年2月，應該沒有什麼過重之處。至於檢察官上訴要求加重刑期，也沒有提出具體理由。檢察官與被告上訴都沒有未提出其他足以動搖原審量刑之新證據，上訴難認有理由，均應予駁回。

七、本院對沒收部分之判斷:

㈠原審已經說明「至告訴人轉入之款項經另案被告廖綵瑄提領後，已悉數轉交其他詐欺集團成員，而脫離被告之支配，若對被告宣告沒收遭移轉之款項，顯有過苛之虞，故不予宣告沒收或追徵。」認為車手廖綵瑄領取之贓款4萬9,000元，已經交付上游，若對被告汪承佑執行沒收將有過苛之處，原審依據事實個案妥適裁量後，適用法律尚屬正確。

㈡檢察官引用最高法院114 年度台上字第3280號判決意旨，但該判決意旨只是說「刑法第38條之2第2項明定過苛調節條款，若宣告沒收或追徵於個案運用有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性或犯罪所得價值低微之情形，得不予宣告沒收或追徵，以節省法院不必要之勞費，並調節沒收之嚴苛性。此屬事實審法院得依職權裁量之事項，法院應就具體個案情形，衡以公平正義及犯罪預防之目的，而為裁量權之行使，始於法無違。」，故事實審法院應自行判斷衡量是否過苛，最高法院並未指示一定要對經手贓款之洗錢被告全額沒收，才符合洗錢防制法第25條第1項意旨。洗錢防制法第25條第1項只

有適用在個案上過苛或不過苛，只能具體個案判斷，而不是這個法條規定規範得過苛或不過苛，這不能做抽象評價。故檢察官就此沒收部分之上訴，亦無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳姵伊提起公訴，檢察官許程崴提起上訴，檢察官林士富到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　29　　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　洪宛渝

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　29　　日