臺灣高等法院臺南分院刑事判決

114年度金上訴字第2600號

上　訴　人
即　被　告　殷睿宏
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣臺南地方法院114年度訴字第1783號中華民國114年10月17日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第22335號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於所處之刑及沒收犯罪所得並追徵之部分均撤銷。

上開撤銷部分，殷睿宏處有期徒刑壹年捌月。扣案之犯罪所得新臺幣壹仟伍佰元沒收。

事實及理由

壹、本案審理範圍：

一、按刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。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。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」其中第3項規定之立法理由指出：「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。」由此可知，當事人一部上訴的情形，約可細分為：一、當事人僅就論罪部分提起一部上訴；二、當事人不服法律效果，認為科刑過重，僅就科刑部分提起一部上訴；三、當事人僅針對法律效果的特定部分，如僅就科刑的定應執行刑、原審（未）宣告緩刑或易刑處分部分提起一部上訴；四、當事人不爭執原審認定的犯罪事實、罪名及科刑，僅針對沒收部分提起一部上訴。是

以，上訴人明示僅就量刑、定應執行刑、（未）宣告緩刑、易刑處分或（未）宣告沒收部分上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定的犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定的犯罪事實及未上訴部分，作為上訴意旨指摘原審判決特定部分妥適與否的判斷基礎。

二、經查，原審判決後，被告殷睿宏於本院審理時陳稱：本案僅對原判決量刑、沒收部分提起上訴，對原判決認定之犯罪事實、引用之證據、罪名、罪數等部分沒有意見，均不在上訴範圍等語(見本院卷第120頁、第149頁)，是依上開條文，本件有關被告之審判範圍僅及於原判決量刑及沒收部分，原判決關於被告之犯罪事實、引用之證據、罪名、罪數等部分之認定，均不在本件審理範圍內，此部分以第一審判決書所記載之事實、證據、論罪為審判基礎引用之不再贅載。

貳、本院之論斷：

一、被告上訴意旨略以：

我沒有參與詐騙集團的詐騙行為，但我有認罪，我認為原審判太重，犯罪所得我已經繳回，希望從輕量刑等語。

二、新舊法比較（量刑相關部分）：

㈠被告經原審認定之犯罪事實、所犯法條部分（原審核被告所為，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、刑法第216條、第212條之行使偽造特種文書罪、刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪，及洗錢防制法第2條第1款、第19條第1項後段之洗錢罪等罪，並依想像競合犯從一重之三人以上共同詐欺取財罪處斷），雖非本院審理範圍，但本案既屬有罪判決，且科刑是以犯罪事實及論罪等為據，顯見本院就科刑部分之認定，是以原判決認定之犯罪事實、所犯法條為依據。僅就量刑相關部分之法律修正部分，因屬本院審理範圍，自僅此部分新舊法比較適用予以說明。又關於法律變更之比較，應就與罪刑有關之法定加減原因與加減例等影響法定刑或處斷刑範圍之一切情形，依具體個案綜其檢驗結果比較後，整體適用法律（最高法院113年度台

上字第2303號判決意旨參照）。

㈡按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於民國115年1月21日制定公布，並自同年1月23日施行。修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定：「犯同條例第2條所指之詐欺犯罪，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。」修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項規定：「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。」修正後詐欺犯罪危害防制條例關於自白減刑之規定增列修正前所無之「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」要件，修正後規定未並較有利於行為人，故仍應依刑法第2條第1項之規定，適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定。

三、刑之加重、減輕事由：

㈠核被告所為，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、刑法第216條、第212條之行使偽造特種文書罪、刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪，及洗錢防制法第19條第1項後段之洗錢罪等罪；被告與前述詐騙集團成員就上開三人以上共同詐欺取財、洗錢、行使偽造特種文書及行使偽造私文書之犯行均有犯意之聯絡及行為之分擔，均應論以共同正犯。又被告係以一行為同時觸犯加重詐欺取財罪、洗錢罪、行使偽造特種文書罪及行使偽造私文書罪4個罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重之刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪處斷。

㈡按詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定：「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」，所稱「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（最高法院刑事大法庭113年度台上大字第4096號裁定意旨參照）。經查，被告於偵查、原審及本院審理時均坦承全部犯行（見偵卷第29-32頁；原審卷第29-32、35-42頁；本院卷第117-124、147-159頁），並已於原審審理中繳回實際取得之全部犯罪所得新臺幣(下同)1,500元乙節，有原審法院出具之收據1紙在卷可佐（見原審卷第62頁），參照前揭最高法院裁定意旨，自應符合詐欺犯罪危害防制條例第47條規定，而減輕其刑。

㈢按想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」，其所謂從一重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑一罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，而為一個處斷刑。易言之，想像競合犯侵害數法益者皆成立犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑法第55條前段規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置而不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合併評價在內（最高法院108年度台上字第4405號、第4408號判決參照）。本案被告於偵查中、原審及本院審理時均坦承上開洗錢罪犯行，原應依洗錢防制法第23條第3項前段規定減輕其刑，惟所犯之洗錢罪屬想像競合犯其中之輕罪，從而本案係從一重論以三人以上共同詐欺取財罪，故上開減刑規定所適用之犯行，僅係構成想像競合犯輕罪部分之法定減輕事由，因無刑法第55條但書所定關於輕罪封鎖作用之情況，於重罪處斷刑範圍不生影響，故應視為科刑輕重標準之具體事由，而依刑法第57條於被告所犯各罪量刑時併予審酌為量刑之有利因子而綜合評價。

四、撤銷改判之理由及科刑暨沒收之說明：

㈠原判決以被告所為，係犯三人以上共同詐欺取財罪，罪證明確，因予科刑，固非無見。惟查，原判決漏未依修正前詐欺

犯罪危害防制條例第47條前段規定而減輕其刑，容有未洽。是原判決既有如上未臻妥適之處，被告主張量刑過重，提起上訴，為有理由，自應由本院就原判決關於被告所處之刑部分予以撤銷改判，以期適法。。

㈡本院審酌被告不思以正當途徑賺取財物，貪圖共犯本案詐欺犯行可獲得之報酬，即加入本案詐欺集團擔任面交取款之車手，共同參與本案詐欺集團犯罪，與所屬詐欺集團之其他成員共同為本案犯行，被告雖非本案詐欺集團內主要指揮或上游人員，然對於本案犯罪之實施仍屬不可或缺角色，肩負詐騙成敗之關鍵，其與詐欺集團其他共犯所為，非僅危害社會治安，助長詐騙歪風，所為殊值非難，審酌詐欺集團犯罪嚴重危害社會治安，犯罪手法不斷更新，詐騙行為除危害社會秩序及廣大民眾財產法益甚鉅，更破壞人與人彼此間社會經濟信賴關係，且詐欺集團之組織複雜、分工運作精細，增加檢警查緝和被害人求償之困難，往往導致司法機關無法順利查獲上游詐欺集團主要成員，被害人損失亦難以追回，於此社會氛圍下，基於刑罰防衛社會功能之考量，就詐欺犯罪之處罰本不應過度輕縱，否則詐騙犯罪將無休止之日，故被告自應科以相當之刑責。惟考量被告犯後均坦承犯行，然迄未與告訴人鄭超達成和解或賠償其所受損失之犯後態度，參以被告犯罪之動機、目的、手段、分工之角色，及被告自述之智識程度及其職業、家庭生活狀況等一切情狀（見本院卷第157頁），量處如主文第2項所示之刑。

㈢至被告以其業已繳交犯罪所得1,500元，仍經原判決諭知沒收及追徵，請求上訴部分：

按犯罪所得之沒收或追徵其價額，係法院剝奪犯罪行為人之不法所得，將之收歸國有之裁判。目的係著重於澈底剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得，使其不能坐享犯罪之成果，藉以杜絕犯罪誘因，而遏阻犯罪。並基於被害人發還優先原則，限於個案已實際合法發還被害人時，始無庸宣告沒收或追徵，刑法第38條之1第5項定有明文。故被告所犯加重詐欺取

財罪若已於原審自動繳交全部犯罪所得時，法院固無庸再諭知追徵，惟仍應諭知沒收，俾於判決確定後，由檢察官依刑事訴訟法第470條第1項前段規定，據以指揮執行。否則在判決確定後，將因確定判決未就自動繳交之全部所得財物諭知沒收，檢察官指揮執行沒收缺乏依據，徒生處理上無謂之爭議，亦不符沒收新制澈底剝奪犯罪所得之立法目的（最高法院114年度台上字第2094號判決意旨參照）。準此，本件被告之全部犯罪所得1,500元已於原審審理中自動繳回而扣案，揆諸上開說明，固無庸再諭知追徵，惟仍應依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收，附此敘明。

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。

本案經檢察官吳惠娟提起公訴，檢察官吳維仁到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

刑事第一庭　審判長法　官　張瑛宗

法　官　李秋瑩

法　官　張　震

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　李淑惠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

洗錢防制法第2條

本法所稱洗錢，指下列行為：

一、隱匿特定犯罪所得或掩飾其來源。

二、妨礙或危害國家對於特定犯罪所得之調查、發現、保全、沒收或追徵。

三、收受、持有或使用他人之特定犯罪所得。

四、使用自己之特定犯罪所得與他人進行交易。

洗錢防制法第19條
有第二條各款所列洗錢行為者，處三年以上十年以下有期徒刑，併科新臺幣一億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣一億元者，處六月以上五年以下有期徒刑，併科新臺幣五千萬元以下罰金。
前項之未遂犯罰之。

中華民國刑法第210條
偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處五年以下有期徒刑。

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，處一年以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金。
刑法第216條
行使第二百一十條至第二百一十五條之文書者，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339條之4
犯第三百三十九條詐欺罪而有下列情形之一者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金：
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。