臺灣高等法院臺南分院刑事判決

114年度金上訴字第2660號

上　訴　人
即　被　告　林文謙

上列上訴人即被告因詐欺等案件，不服臺灣臺南地方法院114年度金訴字第889號中華民國114年6月25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4533號、113年度營偵字第3666號、113年度營偵字第4019號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於林文謙所處之刑及沒收犯罪所得（含追徵）部分，均撤銷。

上開撤銷部分，林文謙處有期徒刑貳年壹月。扣案之犯罪所得新臺幣貳萬肆仟元沒收之。

理　由

壹、程序事項：

按上訴得對於判決之一部為之；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1項、第3項分別定有明文。查本件上訴人即被告於本院審理時，已明示其對於原審判決認定之犯罪事實、罪名、罪數均承認，上訴之範圍是只針對量刑及犯罪所得之沒收部分提起上訴。檢察官、被告對於本院僅就量刑及犯罪所得之沒收調查證據及辯論亦均表示同意等語（見本院卷第161至162頁）。是依據前述規定，本院僅就原判決量刑及犯罪所得之沒收部分妥適與否進行審理，至於原判決其他部分，則非本院審理範圍，先予指明。

貳、與刑之減輕有關之事項：

一、按詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐防條例）第2條第1款「詐欺犯罪：指下列各目之罪：㈠犯刑法第339條之4之罪。㈡犯第43條或第44條之罪。㈢犯與前二目有裁判上一罪關係之其他犯罪」、第47條前段「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」之規定，業於113年7月31日制定公布，並於113年8月2日生效。上開詐防條例第47條前段之規定，嗣於114年12月30日修正，115年1月21日公布為「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」，115年1月23日生效。經比較上開新、舊法之結果，應適用對被告較有利之修正前詐防條例第47條前段規定。行為人犯刑法第339條之4之罪，因刑法本身並無犯加重詐欺取財罪之自白減刑規定，而詐防條例第47條前段則係特別法新增分則性之減刑規定，應予適用。再詐防條例第47條前段規定所稱之「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；倘行為人並未實際取得個人所得，僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於該條前段減輕其刑規定之要件，此乃本院近期依刑事大法庭裁定據以113年度台上字第4096號判決所為之統一法律見解（此最高法院115年度台上字第671號判決意旨可資參照）。查被告於偵查及歷次審判中均自白加重詐欺犯行（見偵聲一卷第28至29頁、原審卷第176、182、201頁、本院卷第161頁），並已於115年3月26日自動繳交犯罪所得新台幣（下同）2萬4千元，有本院收據1份在卷可按（見本院卷第261頁），應依上開修正前詐防條例第47條前段之規定，減輕其刑。

二、此外，被告於偵查及歷次審判中雖亦就參與犯罪組織罪及一般洗錢罪均自白犯行，並自動繳交所得財物2萬4千元，原應依組織犯罪防制條例第8條第1項後段、洗錢防制法第23條第3項前段等規定減輕其刑，然因上開部分均僅屬想像競合犯中之輕罪減刑規定，並不影響處斷刑之範圍，爰於量刑時併予審酌。

參、上訴審之判斷：

一、本件被告上訴意旨略以：承認犯罪，但原審判太重，我會於另案執行期滿出監後，繳納犯罪所得或賠償被害人，請求依

修正前詐防條例第47條前段之規定減刑並從輕量刑等語。

二、撤銷原判決關於被告所處之刑及犯罪所得沒收部分之理由：

查本件被告於上訴後，業自動繳交犯罪所得2萬4千元，應依修正前之詐防條例第47條前段規定減輕其刑，已如前述，是攸關被告所犯本罪之處斷刑範圍，既已有所變動，原審未及審酌，自容有未合，故被告上訴意旨，請求依修正前之詐防條例第47條前段之規定減輕其刑，為有理由。又上開犯罪所得2萬4千元既已扣案，原審諭知追徵，亦有未合，是被告就犯罪所得之沒收部分提起上訴，同為有理由，應由本院將原判決關於被告所處之刑及犯罪所得之沒收部分均予撤銷自為改判。

三、本院量刑之審酌：

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不循正當途徑賺取金錢，參加「銀海」詐欺集團而與「銀海」詐欺集團之「車手」即被告許瑋廷一同工作，與「尊爵營業員」、「銀海」詐欺集團其他成員共同行使偽造私文書、偽造特種文書以詐欺告訴人及洗錢，造成告訴人蒙受240萬元財產損害，應予以相當程度之非難；並考量被告犯後已知坦承全部犯行，業已自動繳交犯罪所得2萬4千元，並合於前述組織犯罪防制條例、洗錢防制法所定之輕罪減刑事由，及卷內並無被告已賠償告訴人所受損害之事證，兼考量被告之素行、於本案之角色分工、獲取之報酬，及其於本院自陳之智識程度、家庭生活及經濟狀況（見本院卷第167頁）等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑。

四、犯罪所得之沒收：

查被告本案之犯罪所得2萬4千元，既經自動繳交而扣案，業如前述，應依刑法第38條之1第1項前段之規定，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，判決如主文。

本案經檢察官施婷婷提起公訴，檢察官蔡佩容到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日

刑事第五庭　審判長法　官　蔡川富
法　官　翁世容
法　官　林臻嫻

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　劉素玲

中　華　民　國　115　年　3　月　31　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第210條

（偽造變造私文書罪）

偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5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216條

（行使偽造變造或登載不實之文書罪）

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。