臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第1201號

上　訴　人
即　被　告　湯凱銓

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年度訴字第1671號中華民國114年12月5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14291號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於湯凱銓所處之刑及犯罪所得沒收部分，均撤銷。

上開撤銷部分，處有期徒刑壹年貳月。已繳回之犯罪所得新臺幣壹萬元，沒收。

事實及理由

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」。是本案上訴之效力及其範圍，應依刑事訴訟法第348條規定判斷，合先敘明。

二、原審於民國114年12月5日以114年度訴字第1671號判決判處被告犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑1年4月。未扣案犯罪所得新臺幣（下同）1萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。被告不服而以原審量刑過重及犯罪所得沒收不當為由提起上訴，檢察官則未上訴。經本院當庭向被告確認上訴範圍，稱僅就原判決量刑及犯罪所得沒收部分上訴，對於原判決認定之犯罪事實、罪名，均表明未在上訴範圍（本院卷第85-86、100頁），足見被告對於本案請求審理之上訴範圍僅限於量刑（含修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段）及犯罪所得沒收部分。因此，本院爰僅就原判決量刑（含修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段）及犯罪所得沒收部分加以審理，其他關於本

案犯罪事實、罪名等，則不在本院審理範圍，先予說明。

三、因被告表明僅就原判決關於量刑及犯罪所得沒收部分提起上訴，故有關本案之犯罪事實、論罪（所犯罪名、罪數關係）部分之認定，均如第一審判決所記載。

四、被告上訴意旨略以：被告於偵查、原審及本院時均為自白認罪表示，且於本院時已經主動繳回犯罪所得1萬元，請依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，並從輕量刑等語。

五、經查：

㈠被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例經總統於115年1月21日修正公布、同年月00日生效施行。而修正前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」；修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項則規定：「犯詐欺犯罪，於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」。比較觀之，修正後增加「需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」，始符減刑規定。是經比較之結果，裁判時之規定未較有利於被告，依刑法第2條第1項前段規定，自應適用修正前詐欺犯罪防制條例第47條前段之規定。查被告於偵查、原審及本院時就本件加重詐欺取財等犯行均自白，又被告陳稱：（你有取得報酬嗎？）1天1萬元，我有拿到等語（原審卷第92頁），故被告就本件犯罪所得為1萬元。而被告於本院時已主動繳回其犯罪所得1萬元，有本院115年7月6日收據（繳回不法所得）1份（本院卷第93頁）在卷可證，爰依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，減輕其刑。

㈡被告就洗錢罪部分，原得適用洗錢防制法第23條第3項前段規定減刑部分，惟被告所犯一般洗錢罪，係屬想像競合犯其中之輕罪，是就此得減輕其刑部分，於依刑法第57條規定量

刑時，併予衡酌該部分減輕其刑事由。

六、本院撤銷改判之理由：

㈠原審以被告所犯加重詐欺取財等犯行，事證明確，因予科刑及諭知犯罪所得沒收，固非無見。惟查：

1.被告事後已於本院時主動繳回其犯罪所得，應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑。原審「未及審酌」上情，致未依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定對被告減輕其刑，容有未洽。

2.被告於本院時繳回犯罪所得1萬元，應依刑法第38條之1第1項前段規定沒收，原審同「未及審酌」而仍對被告諭知沒收及追徵，尚有未洽。

3.被告上訴意旨以原審未依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減刑，量刑過重，及犯罪所得沒收不當為由，指摘原判決不當，為有理由，自應由本院將原判決關於被告所處之刑及犯罪所得沒收部分，予以撤銷改判，期臻適法。

㈡爰審酌被告尚在壯年，仍不知戒慎行事，復不思循正當途徑獲取穩定經濟收入，僅因貪圖私利，即甘為詐欺集團成員吸收而從事司機之工作，且使其他不法份子易於隱藏真實身分，減少遭查獲之風險，助長詐欺犯罪，同時使告訴人受有財產上損害而難於追償，侵害他人財產安全及社會經濟秩序，殊為不該。兼衡被告之素行（參見法院前案紀錄表），坦承犯行之犯後態度，符合洗錢防制法第23條第3項前段規定之減刑事由，未與告訴人和解，亦未賠償告訴人損失，並被告於詐欺集團之角色分工及參與程度，對告訴人造成之損害情形。暨被告自陳大學肄業之智識程度，入監前從事傳送人員，月收入3萬多元，未婚無子女等一切情狀，量處被告有期徒刑1年2月，以資懲儆。

㈢被告於本件之犯罪所得為1萬元，業據被告供承在卷，且經其繳回扣案，已如前述，爰依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299

條第1項前段（僅引用程序法），判決如主文。
本案經檢察官郭育銓提起公訴，檢察官王全成到庭執行職務。
中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　23　　日
刑事第四庭　審判長法　官　何秀燕
法　官　鄭彩鳳
法　官　洪榮家
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　鄭鈺瓊
中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　23　　日
附錄本案論罪科刑法條全文：
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。

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。