臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第2183號

上　訴　人　臺灣嘉義地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　YAP OOI LEONG（中文名：葉偉良；馬來西亞籍）

選任辯護人　謝文郡律師

上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣嘉義地方法院115年度金訴字第1163號中華民國115年8月17日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署115年度偵字第6954號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於沒收部分撤銷。

上開撤銷部分，YAP OOI LEONG（即葉偉良）扣案之iPhone 17 Pro Max(含門號+00000000000號SIM卡壹枚）手機壹支、Infinix Note 60 Pro（含門號0000000000號SIM卡壹枚)手機壹支，均沒收。

其他上訴駁回。

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。」經查，原審判決後檢察官及被告均提起上訴，檢察官於本院審理時陳明：本案僅就量刑及沒收部分上訴；被告YAP OOI LEONG（即葉偉良）及辯護人嗣於本院審理時陳稱：本案僅對原判決量刑部分提起上訴，對原判決認定之犯罪事實、罪名、罪數、沒收與否及驅逐出境部分，均不在上訴範圍等語（見本院卷第172、173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、罪名、罪數及驅逐出境等部分之認定，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。

二、檢察官上訴意旨略以：被告為外籍人士，來臺後即依詐欺集團成員指示從事取包、提款等工作，犯罪情節非輕，且與告訴人雖成立調解，迄未實際賠償，原審僅量處有期徒刑1年3月，尚屬過輕。又扣案另支手機與被告本案犯行有所關聯，原審漏未宣告沒收；被告並供稱「SERENE」曾6次各給付新臺幣（下同）1,000元計程車費，合計6,000元，原審亦未調查是否屬犯罪所得並予沒收。因認原判決量刑及沒收均有未當，請求撤銷改判等語。

三、被告上訴意旨略以：被告在馬來西亞原有正當工作，並非詐欺集團成員，且已與告訴人成立8萬2,000元之調解，現已依調解內容匯入告訴人指定匯款帳戶完畢（總金額8萬5,000元，其中3,000元為被告允諾多給付之金額），被告已履行調解條件，原審量刑仍嫌過重，請求依刑法第59條從輕量刑並予緩刑之宣告等語。

四、撤銷原判決關於沒收部分之理由：

㈠按現行刑法之沒收，係刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，而非從刑，得與罪刑區分，非從屬於主刑，自得與罪刑分別處理。因而在訴訟程序，本於沒收之獨立性，自得於本案罪刑部分上訴予以駁回時，單獨就沒收部分予以撤銷（最高法院107年度台上字第2153號判決意旨參照）。

㈡原判決依詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項規定，諭知沒收被告本案犯行所用之iPhone 17 Pro Max(含門號+00000000000號SIM卡1枚）手機1支，固非無見。惟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。此為詐欺犯罪沒收之特別規定，故除被告因本案犯行而獲取之犯罪所得外，被告為本案犯罪所用以與其他詐欺集團成員通訊聯繫之物，不問屬於被告與否，均應依詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項規定宣告沒收。查：

1.被告本案係依「SERENE」等人指示從事取包、提款，再將所

領款項交付上游，其犯罪之遂行有賴與上游成員聯繫、接收指示。依卷內資料，「SERENE」曾交付被告手機及台灣大哥大預付卡門號，相關通聯及叫車資料並與本案慈惠堂取包裹地點有所連結；被告嗣遭拘提時，亦扣得iPhone 17 Pro Max(含門號+00000000000號SIM卡1枚)及Infinix Note 60 Pro（含門號0000000000號SIM卡1枚)手機各1支。是本案手機並非僅因於被告遭查獲時隨身持有而與犯罪偶然併存，其中供聯絡上游、接受取包及提款指示所使用之手機及SIM卡，與本案犯罪實行即具有直接關聯。參以被告於警詢時係明確供稱：「（問：你來台所使用手機門號是何人申辦？何人使用？）答：暱稱『SERENE』幫我申辦。我來使用」等語（見警卷第14頁），再依卷附通聯調閱查詢單、個別查詢資料顯示（見警卷第60、62至69頁），被告是使用「0000000000號」此門號叫車，且上車地址與被告取被害人所放置包裹地址相符合，依前揭證據相互勾稽，足認扣案Infinix Note 60 Pro該機所搭配之0000000000號門號，即係「SERENE」交付供被告在臺聯繫使用之門號，復有通聯、叫車紀錄與本案取包行程相互印證，則其用途已非單純私人通訊，而係被告受上游指示、進行本案取包及提款行為所使用之聯絡工具。縱該手機內另有被告個人使用資料，亦不影響其曾供本案犯罪使用之性質。

2.被告雖曾稱扣案手機係其自行購買，然手機所有權歸屬與有無供犯罪使用，係屬二事。被告既為該手機之所有人，而卷內客觀通聯、門號及叫車等資料復足以證明該手機與本案取包、提款過程具有具體關聯，自不能僅因手機原供一般生活使用，即否定其同時具有犯罪工具之性質。原審僅就iPhone 17 Pro Max（含SIM卡）宣告沒收，而未就Infinix Note 60 Pro及其所附SIM卡依卷內證據具體審認，尚有未洽。

㈢從而，扣案Infinix Note 60 Pro（含門號0000000000號SIM卡1枚）手機1支既為被告所有，且係供本案犯罪所使用之物，依詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項規定，應予宣告

沒收。檢察官上訴指摘原判決漏未就此宣告沒收，為有理由，原判決關於沒收部分自應予撤銷，並由本院改判如主文第2項所示。

五、駁回其他上訴之理由：

㈠被告固以前詞提起上訴，惟按刑法第59條所定犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，係以犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，且即使科處法定最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。至被告犯罪之動機、目的、手段、犯後態度、生活狀況等一般量刑事由，若已得於刑法第57條量刑時予以審酌，尚非當然即屬刑法第59條所稱顯可憫恕之特殊情狀。查被告依「SERENE」等人指示從事取包、提款，於取得告訴人金融卡後，先後提領3萬元、3萬元及2萬2,000元，合計8萬2,000元，再將款項交付上游；其所為經原審認定成立參與犯罪組織、三人以上共同詐欺取財及一般洗錢等罪。又被告雖已與告訴人於原審就8萬2,000元成立調解，惟遲至上訴本院後，始依調解條件匯入指定帳戶履行完畢。衡酌被告參與本案之方式、實際從事取包及多次提款並轉交款項之犯罪情節，其行為並非一時失慮或偶發性參與；被告所主張在馬來西亞原有正當工作、已與告訴人成立調解、現已履行調解內容完畢等情，固得作為刑法第57條量刑時有利於被告之審酌因素，然尚不足認其犯罪另有何特殊原因或環境，足使一般人對其犯罪產生憫恕，亦難認有科以依法減刑後之最低刑度仍屬過重之情形。是本案犯罪情狀尚未達「情輕法重」而顯可憫恕之程度，無從依刑法第59條規定再酌減其刑，被告執此請求從輕處斷，並無可採。

㈡另按刑法第74條第1項規定，受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，且符合該項各款所定之前科要件者，法院認以暫不執行為適當，始得宣告緩刑。故受刑人縱符合刑度及前科之形式要件，仍須依其犯罪情節及犯後表現等一切情狀，足認刑罰暫不執行為適當，始有宣告緩刑之餘地。本案原審量

處被告有期徒刑1年3月，固在得宣告緩刑之刑度範圍內。惟被告依上游成員指示實際從事取包、提款，先後提領告訴人款項共8萬2,000元並交付上游，已實際參與詐欺犯罪遂行之重要環節。被告固與告訴人成立調解，此為有利於被告之犯後情狀；然成立調解與實際填補被害人損害究屬有別，依卷內資料，本案告訴人受損金額（依其警詢稱約52萬8,020元）不僅數倍被告所給付賠金額，且告訴人因不滿原審僅量處被告有期徒刑1年3月而請求檢察官提起上訴（詳檢察官上訴書），故被告犯後彌補損害之程度，自不能與已實際填補被害人損害者等同視之。綜合被告犯罪之手段、參與程度、造成之損害，以及雖與告訴人成立調解但未獲告訴人諒宥等一切情狀，尚不足認僅以刑罰之宣告即足收警惕之效，而無執行之必要。因認本案並無以暫不執行所宣告之刑為適當之情形，不宜宣告緩刑。

㈢另檢察官雖以被告警詢時曾陳稱拿取6次車資，而主張其受有6,000元之犯罪所得，惟被告嗣於原審已說明，其當時因初次遭警詢問且身處異地，一時慌張而為上開陳述，實際並未取得現金，並於原審及本院陳稱並未獲得任何報酬；此外，卷內復查無金流、現金交付或其他客觀證據足資證明被告確已取得上開6,000元，是僅憑被告先前關於「6次車資」之陳述，尚不足認定其實際取得6,000元犯罪所得。原審因認無從就此宣告沒收，核無不當。

㈣原判決以被告所犯參與犯罪組織、三人以上共同犯詐欺取財、洗錢等犯行，均罪證明確，因予適用組織犯罪防制條例第3條第1項後段，洗錢防制法第19條第1項後段，刑法第11條前段、第28條、第339條之4第1項第2款、第55條，刑法施行法第1條之1第1項等規定，並審酌被告為馬來西亞籍人士，不思以正當途徑賺取財物，甘為本案詐騙集團組織吸收，跨海來臺擔任領取包裹及提領款項之角色，與本案詐欺集團成員共同為加重詐欺及一般洗錢犯行，致告訴人受有損害，嚴重破壞人際間信賴關係，所為實屬不該，並考量被告

終能坦承犯行，已與告訴人達成調解(原審卷第73至75頁)；兼衡被告之品行（法院前案紀錄表）、犯罪之動機、目的、手段、參與程度、分工情節、告訴人所受損害，暨被告於原審自陳之教育程度、家庭及經濟狀況(原審卷第63頁)，暨綜合考量刑法第57條各款等一切情狀，量處有期徒刑1年3月，另就洗錢標的沒收部分，認被告領取款項後，即已依本案詐欺集團不詳成員之指示，將上開詐欺贓款全數轉交予本案詐欺集團上游等情，且乏事證足認被告對後續洗錢標的具有事實上之管領、處分權限，如仍對被告宣告沒收已移轉、分配予其他共犯之洗錢財物，實有過苛之情，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收上開洗錢標的。經核原判決所為刑之宣告，係以被告之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事項及其他一切情狀後而為，所量定之刑亦未逾越法定刑範圍或有何違反比例原則、公平原則及罪刑相當原則之情形，另以有過苛之虞而不予宣告沒收上開洗錢標的，均尚稱允當。

㈤本件原審於審酌上情後，量處被告上開刑期，衡情其刑之量定已審酌刑法第57條所列事項，並以行為人之責任為基礎，使罰當其罪而符合罪刑相當原則，並具妥當性而無違刑罰權之分配正義，客觀上要難謂有何濫用權限、輕重失衡或逾越法律所規定範圍之情事，足見其刑之量定堪稱允當。從而，被告上訴主張原審量刑過重，且未依刑法第59條酌減其刑及諭知緩刑為由；另檢察官則上訴主張原審量刑過輕，且未宣告沒收被告犯罪所得6,000元，因而均指摘原判決不當，然被告及檢察官上開主張之不可採，業如前述，且科刑事項並無變動，從而檢察官上訴意旨主張原審量刑過輕，被告上訴指摘原判決此部分量刑過重，因而均指摘原判決量刑不當，請求撤銷改判，經核非有理由，均應予駁回。

六、依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官呂雅純提起公訴，檢察官廖俊豪提起上訴，檢察官

王全成到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　12　　日

刑事第二庭　審判長法　官　何秀燕

法　官　鄭彩鳳

法　官　張瑛宗

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　　11　　月　　12　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。

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。