臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第457號

上　訴　人
即　被　告　蔡盛武

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣臺南地方法院114年度原金訴字第31號中華民國114年10月28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1590號、第1591號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於蔡盛武所處之刑暨未扣案犯罪所得沒收部分撤銷。

上開所處之刑撤銷部分，蔡盛武處有期徒刑壹年陸月。

已繳交公庫之犯罪所得新臺幣伍仟元沒收。

事實及理由

壹、程序事項：

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。」是於上訴人明示僅就量刑上訴時，第二審法院即以原審所認定之犯罪事實作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎，僅就原判決關於量刑部分進行審理，至於其他部分，則非第二審審判範圍。

二、原審判決判處被告蔡盛武犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑1年8月。未扣案犯罪所得新臺幣（下同）5千元沒收（追徵）。原審判決後，檢察官並未提起上訴，本件被告具狀明示僅針對原判決之量刑及沒收（詳後述）上訴（本院卷第56、89頁），且依被告上訴之意旨為承認犯罪，對於原判決認定之犯罪事實、罪名等部分均不爭執，而與被告上訴部分可以分離審查，本院爰僅就原審判決對被告所犯之罪量刑及沒收部分妥適與否進行審理。

三、經本院審理結果，因上訴人即被告明示僅就原審判決關於其

所犯之罪量刑及沒收部分提起上訴，業如前述，故本案關於被告所犯之罪犯罪事實、證據、論罪部分之認定，均如第一審臺灣臺南地方法院114年度原金訴字第31號判決書所記載。本案當事人對於後述與刑有關科刑證據之證據能力均不爭執，本院查無證據得認後述證據之取得有何違法，且認與刑之認定有關，爰合法調查引為本案裁判之依據。

貳、本院之論斷：

一、被告上訴意旨略以：被告因於原審審理期間另案在押，未能和被害人和解，希望鈞院能協助調解，並願繳回犯罪所得，請求從輕量刑等語。

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3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；依想像競合從一重之三人以上共同詐欺取財罪論斷。被告與詐騙集團其餘不詳成員之間，有3人以上共同詐欺取財、洗錢等之犯意聯絡，且係以自己犯罪之意思參與本案，自應就其與前述詐騙集團成員各自分工而共同違犯之上開犯行共同負責，應論以共同正犯），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。

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。又法律變更之比較，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。

㈢關於詐欺犯罪危害防制條例部分：

1.被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於115年1月21日修正公布，同年月00日生效，修正前詐欺犯罪危害防制條例第46條

前段原規定：「犯詐欺犯罪，於犯罪後自首，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕或免除其刑。」修正後第46條第1項規定：「犯詐欺犯罪，於犯罪後自首，並於自首之日起6個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕或免除其刑。」；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。」修正後第47條第1項則規定「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。」；另第50條增訂第2項規定「犯詐欺犯罪後，犯罪行為人於賠償被害人所受全部損害或支付與被害人達成調解或和解之全部金額前，法院尤應注意犯罪行為人有無下列事項，為科刑輕重之標準：一、購買、租賃或使用逾越一般人通常生活程度之商品或服務。二、搭乘逾越一般人通常生活程度之交通工具。三、為逾越一般人通常生活程度之投資。四、進入逾越一般人通常生活程度之高消費場所消費。五、贈與或借貸他人逾越一般人通常生活程度之財物。每月生活費用逾越一般人通常生活之程度。」且依此條項修正理由說明可知，此增訂規定性質上為刑法第57條之補充規定，為法院量刑時納為科刑標準，為有關實體事項之規定，自均有比較新舊法之必要。第46條、第47條修正後自首、自白減刑規定要件顯較修正前嚴格，且修正後「得減輕其刑」之效果亦較修正前「減輕其刑」不利被告；另第50條增訂第2項量刑審酌事項本質上屬該當條件對行為人較為不利之量刑因子。經綜合比較結果，前揭修正後之規定顯然較被告不利，是均應適用修正前之規定。

2.至修正前詐欺犯罪危害防制條例第43條原規定「犯刑法第三百三十九條之四之罪，詐欺獲取之財物或財產上利益達新臺幣五百萬元者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。因犯罪獲取之財物或財產上利益達新

臺幣一億元者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣三億元以下罰金。」115年1月21日修正後之規定為「犯刑法第三百三十九條之四之罪，使人交付之財物或財產上利益達新臺幣一百萬元者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達新臺幣一千萬元者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣三億元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達新臺幣一億元者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣五億元以下罰金。」、第44條第1項原規定「犯刑法第三百三十九條之四第一項第二款之罪，有下列情形之一者，依該條項規定加重其刑二分之一：一、並犯同條項第一款、第三款或第四款之一。二、在中華民國領域外以供詐欺犯罪所用之設備，對於中華民國領域內之人犯之。」115年1月21日修正後第44條第1項規定：「犯刑法第三百三十九條之四第一項第二款之罪，有下列情形之一者，依該條項規定加重其刑二分之一：一、並犯同條項第一款、第三款或第四款之一。二、在中華民國領域外以供詐欺犯罪所用之設備，對於中華民國領域內之人犯之。三、教唆、幫助或利用未滿十八歲、滿八十歲或非本國籍人士犯罪或與之共同實施犯罪。」均係增列犯刑法第339條之4犯罪之加重處罰事由，然被告本案所為並無符合前述修正前後同條例第43條、第44條之加重處罰要件，並無適用餘地，併予敘明。

3.另115年1月21日修正後同條例第50條增訂第2項規定「犯詐欺犯罪後，犯罪行為人於賠償被害人所受全部損害或支付與被害人達成調解或和解之全部金額前，法院尤應注意犯罪行為人有無下列事項，為科刑輕重之標準：一、購買、租賃或使用逾越一般人通常生活程度之商品或服務。二、搭乘逾越一般人通常生活程度之交通工具。三、為逾越一般人通常生活程度之投資。四、進入逾越一般人通常生活程度之高消費場所消費。五、贈與或借貸他人逾越一般人通常生活程度之財物。每月生活費用逾越一般人通常生活之程度。」且依此

條項修正理由說明可知，此增訂規定性質上為刑法第57條之補充規定，為法院量刑時納為科刑標準，本質上屬該當條件則對行為人較為不利之量刑因子，亦為被告行為時所無之規定，自不得作為不利被告量刑之審酌依據。

三、關於量刑審酌部分（刑之加重減輕事由）

㈠關於115年1月23日修正生效前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段部分：被告就本案詐欺犯行，於偵查、原審及本院審理時均坦承在卷，其自承就本案獲得報酬為5千元(原審卷三第29頁)，且於本院審理期間，已於115年3月24日到院繳回上開犯罪所得，有本院收據1紙存卷可證（本院卷第64頁），是認符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定，應減輕其所犯之刑。

㈡另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、4408號判決意旨參照）。查被告於偵查、原審及本院審理時已自白所犯洗錢犯行，且已繳交犯罪所得，原應依洗錢防制法第23條第3項之規定減輕其刑或遞減輕之，惟被告所犯之洗錢罪，屬想像競合犯其中之輕罪，本案犯行係從一重論以三人以上共同詐欺取財罪，則前開想像競合輕罪得減刑之部分，應依前開說明於本院依刑法第57條量刑時，一併衡酌該部分減輕其刑之事由。

四、關於原判決量刑及沒收部分撤銷改判之理由：

㈠原審以被告犯行，事證明確，且就量刑部分，已斟酌量刑審酌事由，固非無見。惟被告於本案偵查及歷次審判中均自白詐欺犯行，且於本院審理時已自動繳交公庫犯罪所得5千元扣案，已如前述，有符合詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定自動繳交其犯罪所得之要件，應減輕其刑，及符合修正後洗錢防制法第23條第3項前段減刑規定應併予量刑時為有利之量刑因子審酌，原審未及審酌及此，容有未合；且被告上開自動繳交犯罪所得，業經扣案，應諭知沒收無需再諭知追徵，此部分原判決未及審酌，所諭知未扣案犯罪所得總計5千元沒收追徵部分即有所違誤。被告請求就所犯從輕量刑及爭執沒收而提起上訴，仍為有理由，自應由本院將原判決就被告所犯所處之刑部分撤銷改判，暨被告本案犯罪所得已自動繳交扣案應予沒收，原判決此部分之沒收宣告應一併撤銷，就已繳交公庫之犯罪所得為沒收之諭知。

㈡量刑部分：

爰以行為人之責任為基礎，審酌現今社會詐欺事件層出不窮、手法日益翻新，政府及相關單位無不窮盡心力追查、防堵，大眾傳播媒體更屢屢報導民眾被詐欺，甚至畢生積蓄因此化為烏有之相關新聞，被告當值年輕，仍不思循正當途徑獲取穩定經濟收入，僅因貪圖小利，即甘為詐騙集團成員吸收而從事收取詐欺所得財物工作，與不詳詐騙集團成員共同違犯上開犯行，實無足取，被告所擔任之角色復係使該詐騙集團得以實際獲取犯罪所得並隱匿此等（贓物）金流，其於該詐騙集團中具有相當之重要性，亦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。惟念及被告自始坦承犯行，於偵查時及法院審理中均自白，於本院審理期間已繳交犯罪所得，符合相關自白減刑規定，犯後態度非差；惟並未與告訴人達成和解，告訴人損失之鉅額畫作無法彌補，兼衡被告於偵查及歷次審判中亦坦承參與洗錢犯行，均併為量刑有利因子為考

量；並斟酌被告於本案中之分工、涉案情節、被害人數為1人、對被害人造成之損害情形，暨被告自承大學肄業之教育程度、未婚、無子，與家人同住，現在工地從事電梯安裝工作，日薪約1400元月入約之家庭生活及經濟狀況等一切情狀，及參酌檢察官、告訴人當庭表示之量刑意見（本院卷第99頁），量處如主文第2項所示之刑，以示懲儆。

㈢沒收部分：

1.犯罪所得部分：按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。於全部或一部不能沒收，或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項前段定有明文。被告自承其本案報酬為5千元（原審卷三第29頁、本院卷第96頁），屬因為犯罪而獲取之報酬，與本案犯罪有直接關聯，被告於本院審理時自動繳回犯罪所得5千元至公庫，即應依刑法第38條之1第1項前段規定諭知沒收。

2.另關於洗錢防制法部分：按沒收適用裁判時之法律，刑法第2條第2項定有明文。查被告行為後，洗錢防制法第18條第1項有關沒收洗錢之財物或財產上利益之規定，業經修正為同法第25條第1項規定，於113年7月31日公布，同年0月0日生效施行，自應適用裁判時即修正後之現行洗錢防制法第25條第1項之規定。洗錢防制法第25條第1項關於關於沒收規定：「犯第十九條、第二十條之罪，洗錢之財物或財產上利益，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。」依刑法第2條第2項規定，自無庸比較新舊法，應適用現行有效之裁判時法即洗錢防制法第25條第1項規定。而洗錢防制法第25條第1項為刑法沒收規定之特別規定，自應優先於刑法相關規定予以適用，亦即就洗錢行為標的之財物或財產上利益，不問屬於犯罪行為人與否，應依洗錢防制法第25條第1項規定絕對沒收之，惟揆諸其立法理由二、揭櫫：「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，爰於第一項增訂『不問屬於犯罪行

為人與否』，並將所定行為修正為『洗錢』」，可知絕對沒收之洗錢行為標的既指「經查獲」洗錢之財物或財產上利益，應限於在行為人實力範圍內可得支配或持有之財物或財產上利益(例如：洗錢贓款尚留存在行為人之帳戶內），始應予沒收。查依卷內事證，被告確已將本案詐欺財物（名畫5幅）上繳回集團而未「查獲」，要難依該條項規定宣告沒收；況且被告本案分工為下層之收水手，其既已將詐欺款項上繳，而未保有詐欺所得，若對其經手、未保有之詐欺款項，在其罪刑項下宣告沒收，容有過苛之虞，依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官黃慶瑋提起公訴，檢察官陳建宏到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日

刑事第一庭　審判長法　官　張瑛宗

法　官　張　震

法　官　黃裕堯

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　翁倩玉

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日

附錄本案論罪科刑法條全文

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。