臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

114年度上訴字第195號

上　訴　人
即　被　告　潘家佑
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　劉迦安律師
　　范瑋峻律師
上　訴　人
即　被　告　沈昕誼
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　吳聰億律師

上列上訴人即被告因詐欺等案件，不服臺灣花蓮地方法院113年度訴字第103號中華民國114年7月30日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署113年度偵字第3168、4211、5526號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於潘家佑之科刑及未扣案犯罪所得沒收（追徵）部分均撤銷。

前開撤銷部分，潘家佑處有期徒刑八月。緩刑三年，緩刑期間付保護管束，並應於判決確定日起一年內支付公庫新臺幣五萬元及接受法治教育課程二場次。扣案之犯罪所得新臺幣二千元沒收之。

其餘上訴駁回。

沈昕誼緩刑五年，緩刑期間付保護管束，並應於判決確定日起一年內支付公庫新臺幣十萬元及接受法治教育課程四場次。

理　由

一、審理範圍之說明：

（一）上訴人即被告潘家佑（下稱被告潘家佑）部分：

１、刑事訴訟法容許對於判決之一部上訴，使上訴權人所不爭

執之部分儘早確定，上訴審可以集中審理仍有爭執而不服之部分，不僅符合上訴權人提起上訴之目的，亦可避免突襲性裁判，並有加速訴訟及減輕司法負擔之作用。上訴權人對上訴範圍之限制是否有效，則取決於未聲明上訴部分是否為聲明部分之「有關係之部分」（刑事訴訟法第348條第2項前段參照），若是，該部分則視為亦已上訴，同為上訴審之審理範圍。而界定「有關係之部分」之判別基準，端視聲明上訴部分與未聲明部分，在事實上及法律上得否分開處理而定。具體言之，倘二者具有分開審理之可能性，且當聲明上訴部分，經上訴審撤銷或改判時，亦不會與未聲明部分產生相互矛盾之情況，二者即具有可分性，未聲明部分自非前述「有關係之部分」（最高法院112年度台上字第3367號判決意旨參照）。是倘上訴權人雖僅就原判決科刑部分提起上訴，然因科刑之爭執牽動或影響其他法律效果（例如沒收、追徵與否）之判斷者，該未經聲明上訴之部分，仍應屬同條第2項前段所稱之「有關係部分」，而視為亦已上訴，始符刑事訴訟制度維護裁判正確性之目的。

2、被告潘家佑於本院準備程序時，雖明示僅就原判決科刑部分提起上訴，並對原判決之犯罪事實、罪名及沒收部分撤回上訴，有本院準備程序筆錄及刑事一部撤回上訴狀在卷可佐（見本院卷第294至295、303至304頁），惟因被告潘家佑業已自動繳回其犯罪所得新臺幣（下同）2千元，並因其於偵查及歷次審判中均自白犯行，符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定（詳後述），顯然影響原判決關於宣告沒收未扣案之犯罪所得（含追徵）之正確性，依前揭說明，自應屬於同法第348條第2項前段所稱之「有關係部分」，而視為亦已上訴，同為本院審判範圍，合先說明。

（二）上訴人即被告沈昕誼（下稱被告沈昕誼）部分：

被告沈昕誼於本院中已明示僅就原判決科刑部分提起上

訴，並撤回除科刑以外部分之上訴（見本院卷第265至266頁），檢察官則未上訴，依刑事訴訟法第348條第3項規定，原判決關於被告沈昕誼犯罪事實、罪名、沒收部分均已確定，不在本案審理範圍內。

（三）又被告二人行為後，詐欺犯罪危害防制條例經公布施行後，復歷經修正施行，惟因本案之上訴範圍僅及於原判決對於被告二人之科刑及對於被告潘家佑犯罪所得沒收（含追徵）部分，業如前述，故不贅述上開罪名之新舊法比較，僅說明減刑規定之新舊法比較適用結果，並以原判決所認定之犯罪事實為基礎，審查原判決關於被告二人之科刑及對被告潘家佑犯罪所得沒收（含追徵）部分是否妥適，合先敘明。

二、上訴意旨：

（一）被告潘家佑上訴意旨略以：被告潘家佑於偵查及原審時均就本案犯行坦承不諱，並已於上訴後自動繳回犯罪所得2千元，且與被害人鄭禮齊成立和解並履行完畢，請求依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定及刑法第59條規定，遞減其刑，並給予被告潘家佑緩刑之宣告等語。

（二）被告沈昕誼上訴意旨略以：被告沈昕誼係因一時失慮，聽從男友即同案被告詹凱鈞之指示，致誤觸法網，本案事後均已坦承犯行並積極與被害人商談和解，除於原審時已與被害人陳穎婕9人成立調（和）解外，於上訴後另與被害人高富程等10人成立調解，且均履行完畢，其餘被害人或因無實際損失、或因不願意調解，或因聯繫無著而無法與其等達成調解及賠償其等損失，但已足見被告沈昕誼犯後態度良好，顯有悔意，請給予被告沈昕誼從輕量刑及緩刑之機會等語。

三、關於刑之減輕（含新舊法比較）：

（一）詐欺犯罪危害防制條例部分：

１、被告二人行為後，詐欺犯罪危害防制條例先於民國113年7月31日公布，於同年0月0日生效施行，再於115年1月21日

修正公布，於同年0月00日生效施行。修正前該條例第47條前段原規定：「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。」，修正後之第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。」，前開規定乃新增刑法本身所無之犯加重詐欺取財罪之自白減刑規定，本應逕予適用，且經比較新舊法，新法亦無較有利於被告二人，是關於被告二人自白詐欺犯罪減輕其刑之要件，均應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定。

2、被告沈昕誼就其所犯如原判決附件編號1至29所示之加重詐欺取財等罪，於偵查、原審及本院審理時均自白犯行（見偵4211號卷第655至657頁，聲羈56號卷第77頁，原審卷一第629頁，本院卷第478頁），復無積極證據足認其於本案有取得犯罪所得；被告潘家佑就其所犯如原判決附件編號17所示之加重詐欺取財等罪，則於偵查、原審及本院訊問時均自白不諱（見偵4211號卷第251頁，原審卷一第630頁，本院卷第294頁），且業於本院審理時，自動繳回其犯罪所得2千元，亦有本院115年贓款字第2號收據在卷（見本院卷第305頁）可參，是被告二人就其等所犯各罪，均符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減刑規定，應依上開規定予以減輕其刑。

（二）關於未遂犯部分：

被告沈昕誼就原判決附件編號25所示共同詐欺取財未遂罪犯行，已著手實行詐欺取財犯行而不遂，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定減輕其刑，且因同時符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減刑事由，業如前述，應依刑法第70條、第71條第2項規定遞減之。

（三）關於組織犯罪防制條例減刑部分：

犯組織犯罪防制條例第3條之罪，於偵查及歷次審判中均

自白者，減輕其刑，同條例第8條第1項後段定有明文。被告二人於偵查及歷次審判中亦均自白參與犯罪組織犯行，業如前述，均符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段之減刑事由，雖該等部分因想像競合犯之故，均僅從重論以加重詐欺取財罪，並以該罪之法定刑作為裁量之準據，致前揭減刑事由，未能形成處斷刑之外部性界限，然僅需於量刑時，將該減刑事由列為有利因子予以審酌，即屬評價完足。

（四）關於刑法第59條部分：

被告潘家佑之辯護人固為被告潘家佑主張其本案應有刑法第59條之適用等語。惟本院審酌被告潘家佑參與詐欺犯罪組織，擔任向被害人施用詐術之分工角色，與其他共同正犯共同以網際網路對公眾散布不實訊息，致被害人陷於錯誤而交付財物，所為嚴重破壞社會治安，助長詐欺犯罪之猖獗，依其犯罪情狀，客觀上實難認有何特殊之原因與環境，足以引起一般人之同情而顯可憫恕。況被告所犯刑法第339條之4第1項第2款、第3款之加重詐欺取財罪，經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後，其處斷刑已大幅下降，並無科以最低刑度猶嫌過重之情事，核與刑法第59條所稱「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重」之要件不符。是被告潘家佑請求依刑法第59條規定酌減其刑，尚屬無據。

四、關於原判決對被告潘家佑之科刑及未扣案犯罪所得沒收（含追徵）撤銷之理由：

（一）原審以被告潘家佑犯刑法第339條之4第1項第2款、第3款之加重詐欺取財罪、組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪，事證明確，並依想像競合關係，從重論以加重詐欺取財罪，並處以有期徒刑1年2月，其論罪及科刑固非無見。惟查，被告潘家佑請求依刑法第59條規定予以酌減其刑，雖無理由，然因其於上訴後已自動繳回其本案犯罪所得2千元，業如前述，且業與被害人鄭禮齊達成

和解並全數履行完畢，亦有和解筆錄、交易明細截圖在卷（見本院卷第451至455頁）可參，犯後態度已有變更，更符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減刑事由，原判決因未及審酌上情，並將之採為量刑依據，且就犯罪所得部分，認因未扣案而予以宣告沒收及追徵等節，均有未洽，自應由本院將原判決關於被告潘家佑之科刑及未扣案犯罪所得沒收（含追徵）部分予以撤銷改判。

（二）爰以行為人之責任為基礎，審酌被告潘家佑時值青壯，非無謀生能力，不思以正途賺取財物，為圖一己私利，竟為本案犯行，無視政府一再宣示掃蕩詐欺集團決心，侵害被害人之財產法益，嚴重破壞社會秩序，造成社會信任感危機，惡性非輕，實均值非難，另酌以被告潘家佑在本案詐欺犯罪組織中之角色地位及分工、坦承犯行，並於本院審理時，與被害人鄭禮齊成立和解並賠償完畢、自動繳回犯罪所得之犯後態度、符合前述組織犯罪防制條例之減刑事由、前科素行，以及其於原審時所自陳之教育程度、工作及家庭生活狀況（見原審卷一第632頁）等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑。

（三）關於犯罪所得沒收部分：

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。故若被告已自動繳交全部或一部所得財物者，就已自動繳交之所得財物部分，於判決固無庸再諭知追繳，惟仍應諭知沒收或發還被害人，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、114年度台非字第75號裁判意旨參照）。查本案被告潘家佑既已繳回犯罪所得，則揆諸上開說明，就被告潘家佑上開繳回犯罪所得之金額，仍應予以宣告沒收，俾利待判決確定後，檢察官得以就沒收部分指揮執行，故併予宣告沒收被告潘家佑已繳回之犯罪所得2千元。

五、關於被告沈昕誼上訴駁回部分：

（一）經本院就被告沈昕誼上訴部分審理結果，認原審依其所認定之犯罪事實，認被告沈昕誼就原判決附件編號1部分，係犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪、刑法第339條之4第1項第2款、第3款之加重詐欺取財罪，應依想像競合關係，從一重論以加重詐欺取財罪；就附件編號2至24、26至29部分，均係犯刑法第339條之4第1項第2款、第3款之加重詐欺取財罪；就附件編號25部分，係犯刑法第339條之4第2項、第1項第2款、第3款之加重詐欺取財未遂罪，並說明被告沈昕誼所犯29罪，均符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減刑規定，就附件編號25部分則另符合刑法第25條第2項之未遂犯，應依法遞減其刑之理由。復以行為人之責任為基礎，審酌被告沈昕誼犯罪之動機、情節、方式、對社會秩序所造成之危害、被害人數眾多、被害人所受損失，被告沈昕誼於原審時已與部分被害人成立調解、和解並賠償其等損失，並考量被告沈昕誼之素行、智識程度、家庭生活、經濟狀況、犯後態度、被害人之量刑意見、就附件編號1部分另符合組織犯罪防制條例之減刑事由等一切情狀，就其所涉加重詐欺28罪部分，各量處有期徒刑7月（共7罪）、8月（共18罪）、9月（共3罪）；加重詐欺取財未遂部分，則量處有期徒刑5月（不得易科罰金），並衡酌被告沈昕誼29次犯行之手法類似、時間密接、罪質相同、數罪對法益侵害之加重效應較低等不法及罪責程度，定應執行有期徒刑1

年4月等節。經核原審已具體審酌刑法第57條所定各款科刑事項，兼顧被告有利與不利之科刑資料，在罪責原則下適正行使其刑罰之裁量權，客觀上未逾越法定刑度，且與罪刑相當原則無悖，難認有逾越法律規定範圍，或濫用裁量權限之違法或不當情形，所為各罪之宣告刑及所定應執行刑均堪稱妥適，自應予維持。

（二）被告沈昕誼上訴後雖另與被害人高富程、劉獻中、王雅晴、張靖菲、張煜申、劉諺澤、楊婷如、劉紹緯、蘇昱勳、林建豪等10人成立調解並履行完畢，有相關調解筆錄在卷（見本院卷第325至343頁）可參，然本案被害人共有29人，縱扣除未實際受有損害之被害人張哲軒（即原判決附件編號25），仍尚有被害人馬邵琪、陳福志、林泙岑、翁駿榮、張藝云、何翌綻、李健維、黃雅璇、廖俊雄等9人之損失未獲賠償，且原審在被告沈昕誼僅與被害人陳穎婕、楊慧君、王孝瑜、江雯嫈、潘世禹、曾語心、鄭禮齊、張祥瑞、房家忠等9人達成調解之狀況下，仍就各罪之宣告刑均處以低度刑，且所定應執行刑更給予大幅之折讓，量刑基礎自無從因被告沈昕誼嗣後另與被害人高富程等10人成立調解及賠償行為而有所動搖，是被告沈昕誼執此提起上訴並無理由，應予駁回。

六、關於給予被告二人緩刑宣告之理由：

（一）被告二人於本案判決前，均未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告確定紀錄，有被告二人之法院前案紀錄表在卷可憑，本院審酌被告二人因一時失慮致罹刑章，然嗣均已坦認犯行，被告潘家佑並已與被害人鄭禮齊成立和解並履行完畢，被告沈昕誼則除於原審時與被害人陳穎婕等9人成立調（和）解並賠償完畢外，更於原審判決後，在辯護人協助下，積極聯繫其他被害人，並與被害人高富程等10人成立調解並履行完畢，其餘被害人則或因不願意調解，或因聯繫無著而無法與其等達成調解，均如前述，然均已可見被告二人確有彌補其等肇生損害之意，並展現其賠償

誠意，堪認被告二人經此偵審程序，應知所警惕，信無再犯之虞，是本院綜合上開各情，認倘逕對被告二人施以短期自由刑，未必對於被告二人之再社會化及犯罪行為之矯治有所助益，認對於被告二人所科之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定，諭知被告沈昕誼緩刑5年、被告潘家佑緩刑3年，以利自新。

（二）又為深植被告二人之守法觀念，記取本案教訓，本院認另有課予一定條件之緩刑負擔之必要，爰參酌其犯罪情節，依刑法第74條第2項第4、8款規定，命被告沈昕誼應於本判決確定日起1年內，向公庫支付10萬元及接受法治教育課程4場次；被告潘家佑則應於本判決確定日起1年內，向公庫支付5萬元及接受法治教育課程2場次，並依刑法第93條第1項第2款規定，諭知被告二人於緩刑期間付保護管束，以觀後效。

（三）末查，被告二人倘違反上開應行負擔之事項且情節重大，依刑法第75條之1第1項第4款之規定，其緩刑之宣告仍得由檢察官向法院聲請撤銷，併此指明。

七、被告潘家佑經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰依刑事訴訟法第371條規定，不待其陳述，逕行判決。

八、退併辦部分：

臺灣臺北地方檢察署115年度偵字第9024號併辦意旨書以被告沈昕誼基於參與犯罪組織之犯意，與鄭緯翰等人共同詐欺被害人蘇昱勳，認該部分與本案有想像競合犯之裁判上一罪關係，而請求一併審判（本院卷第281至283頁），然本案被告沈昕誼既僅就量刑部分提起上訴，本件犯罪事實即因被告沈昕誼未上訴而不在審理範圍內，本院已無從再就犯罪事實予以審究，業如前述，則此部分移送併辦之犯罪事實，無論與本案犯罪事實是否有裁判上一罪關係，本院均不得併予審理，此部分自應退回由檢察官另行依法處理，附此敘明。

九、據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第369 條第1項前段、第364條、第371條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官彭師佑提起公訴，檢察官詹益昌到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日

刑事第三庭審判長法　官　李水源

法　官　謝昀璉

法　官　吳明駿

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，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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」。

告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日

書記官　李品慧

附錄本案論罪科刑法條：

組織犯罪防制條例第3條第1項

發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金；參與者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。

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。