

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度金上訴字第729號

上訴人

即被告 陳柏漢

選任辯護人 王品懿律師

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院113年度金訴字第401號，中華民國113年7月29日第一審判決(起訴案號：臺灣高雄地方檢察署111年度偵字第30906號、112年度偵字第25974號)，提起上訴，本院適用簡式審判程序，判決如下：

主 文

原判決關於宣告刑、沒收追徵及定執行刑部分，均撤銷。
前項撤銷部分，陳柏漢各處如附表一「本院主文欄」所示之刑。應執行有期徒刑貳年。緩刑肆年。緩刑期間付保護管束，並命為如附表二所示事項。

理 由

一、上訴範圍：

原審依想像競合犯之規定，從一重論以上訴人即被告陳柏漢(下稱被告)觸犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪，共2罪，分別處如附表一編號1、2所示之刑，並諭知如附表一編號2所示未扣案之犯罪所得新臺幣(下同)4,000元沒收追徵。僅被告提起上訴，明示只就原判決關於量刑及沒收追徵部分上訴(本院卷第79至80頁)，依刑事訴訟法第348條第3項規定暨立法說明，本院自應僅就原判決關於量刑及沒收追徵部分妥適與否，予以調查審理，至於原判決認定犯罪事實等其他部分，則非本院審查範圍。

二、上訴理由：

被告因遭詐欺集團慫恿，基於間接故意，提供個人金融帳戶並依指示提領被害人受騙匯款，惟提領金額非鉅，並須扶養

01 90歲之祖母及當時4歲之稚子，其情輕法重，原審未依刑法
02 第59條規定酌減其刑，應屬違誤，量刑亦嫌過重。被告雖於
03 偵查及原審中均否認犯行，但於第二審願意坦認全部犯行，
04 犯後態度已有所改善。被告於原審中已就被害人柯富明部分
05 達成和解，並依約分期賠償中；另名被害人柯德昇雖未到場
06 致無從和解，被告仍有意願賠償損失。為此提起上訴，請求
07 從輕改判並諭知緩刑等語。

08 三、法律修正及適用：

09 (一)按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法
10 律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2
11 條第1項定有明文。又法律變更之比較，應就與罪刑有關之
12 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
13 形，依具體個案綜其檢驗結果比較後，整體適用法律(最高
14 法院113年度台上字第2303號判決意旨參照)。

15 (二)本件被告行為後，洗錢防制法部分修正條文於民國113年7月
16 31日修正公布，自同年8月2日施行。其中修正前洗錢防制法
17 (下稱舊法)第14條第3項關於論以一般洗錢罪「不得科以超
18 過其特定犯罪所定最重本刑之刑」之科刑限制，因本案前置
19 特定不法行為係刑法第339條第1項普通詐欺取財罪，舊法第
20 14條第1項一般洗錢罪之法定本刑雖為7年以下有期徒刑，但
21 其宣告刑上限受不得逾普通詐欺取財罪最重本刑5年以下有
22 期徒刑之拘束，此等對於法院刑罰裁量權所為限制，已實質
23 影響一般洗錢罪之量刑框架，應納為新舊法比較事項之列。
24 而舊法第14條第1項一般洗錢罪規定「有第2條各款所列洗錢
25 行為者，處7年以下有期徒刑，併科新臺幣500萬元以下罰
26 金」，新法第19條第1項後段則規定「(有第2條各款所列洗
27 錢行為者)其洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣1億元者，
28 處6月以上5年以下有期徒刑，併科新臺幣5,000萬元以下罰
29 金」，新法並刪除舊法第14條第3項科刑上限規定。又被告
30 行為時法律即112年6月16日修正前洗錢防制法第16條第2項
31 規定為：「犯前2條之罪，在偵查或審判中自白者，減輕其

刑」；112年6月16日修正施行之中間時法規定：「犯前4條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」；裁判時法即113年8月2日修正施行之洗錢防制法第23條第3項前段則規定：「犯前4條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑」，減刑要件漸趨嚴格。本件依原判決認定之事實，被告一般洗錢之財物或財產上利益未達1億元，於偵查及原審中均否認犯行，僅於第二審自白洗錢犯行，想像競合之輕罪(一般洗錢罪)符合行為時法律即112年6月16日修正前洗錢防制法第16條第2項減輕其刑規定，得作為量刑之有利因素。經比較被告行為時、中間時及裁判時洗錢防制法關於自白減輕其刑規定，以行為時法即112年6月16日修正前之洗錢防制法第16條第2項規定對其較為有利，應整體適用行為時之法律即修正前洗錢防制法第14條第1項及第16條第2項規定。

(三)113年7月31日公布施行之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段雖規定：「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」。惟被告於偵查及原審均否認加重詐欺犯行，無從依該規定減輕其刑。

(四)原審認被告觸犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪，及修正前洗錢防制法第14條第1項之一般洗錢罪，依想像競合犯之規定，從一重之三人以上共同詐欺取財罪處斷(共2罪)，雖未及為新舊法比較適用，惟於判決結果並無影響。

四、上訴論斷：

(一)原審就被告所犯三人以上共同詐欺取財共2罪，分別判處如附表一所示之刑，並諭知如附表一編號2所示未扣案之犯罪所得4,000元沒收追徵，定應執行刑有期徒刑2年2月，固非無見。惟查：

1.被告雖於偵查及原審均否認犯罪，惟上訴後已於第二審自白洗錢犯行，想像競合之輕罪(一般洗錢罪)符合行為時法律即112年6月16日修正前洗錢防制法第16條第2項減輕其刑規定

而得作為量刑之有利因素，犯後態度已有所改善。

2. 被告於原審中因附表一編號1所示被害人柯富明已死亡，乃與其子柯宏儒以25萬元和解，當場給付5萬元，餘款20萬元則約定以分期給付方式，每月給付1萬元。被告於原審辯論終結後，已依約再賠付柯宏儒5萬元(113年7月10日、8月10日、9月12日、10月11日、11月12日各付1萬元)，此有原審和解筆錄及辯護人提出之轉帳明細可稽(原審卷第77至78頁、本院卷第105至111頁)，被害人損失再獲一部分填補。
 3. 被告上訴後，已於第二審復與附表一編號2所示之被害人柯德昇以9萬元成立調解，當場給付2萬元，餘款7萬元約定以分期給付方式，每月給付5,000元，並依約於113年11月12日給付第一期款分期金5,000元，亦有本院調解筆錄及辯護人提出之轉帳明細表為憑(本院卷第73至74、135頁)，被害人柯德昇所受損害已獲得一部分填補；如附表一編號2所示之犯罪所得4,000元既已實際合法發還被害人，亦不應再諭知沒收追徵(刑法第38條之1第5項)。
 4. 原審未及審酌上情，原量刑基礎已有變動，如附表一編號2所示犯罪所得亦已實際合法發還被害人柯德昇，原判決關於各宣告刑、沒收追徵犯罪所得暨定執行刑部分，均有未洽。被告執此上訴，為有理由，自應由本院將原判決關於各罪之宣告刑、沒收追徵暨定執行刑部分均撤銷，並就各宣告刑及定執行刑部分予以改判(不另諭知沒收追徵)。
- (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告基於間接犯意(不確定故意)，受Telegram暱稱為「水果大盤商」之不詳身分詐欺集團成員指示，提供個人金融帳戶並提領被害人受騙而匯入之款項(俗稱車手)，因而製造金流斷點，掩飾隱匿詐欺所得去向及所在，而與「水果大盤商」等詐欺集團成員共犯詐欺及洗錢犯行，致被害人柯富明、柯德昇受有財產損失，更使偵查機關難於追查詐欺集團之真實身分，犯罪情節及其危害非輕。兼衡被告係提款車手，顯非詐欺集團主謀，亦非居於主導或管理地位，支配犯罪程度相對較輕，雖於偵查及原審

否認犯罪，惟於第二審終能坦承犯行，並與全部被害人成立和解或調解，依約分期給付賠償，填補被害人一部分損失，犯後態度有所改善，想像競合之輕罪(一般洗錢罪)符合112年6月16日修正前洗錢防制法第16條第2項減輕其刑規定，得作為量刑之有利因素。被告並無前科，素行尚可，自述學歷高中肄業，從事環保業，須扶養年邁祖母及5歲稚子，經濟勉持，及其犯罪動機、目的、手段、智識程度、生活狀況等一切情狀，分別量處如主文第2項(附表一「本院主文欄」)所示之刑。

(三)另審酌被告所犯上述2罪，罪名及侵害法益相同，犯罪手段相似，犯罪時間接近，數罪併罰之重複評價程度相對較高，各罪反應出被告之主觀惡性、人格特質及犯罪傾向，經整體綜合判斷後，依公平原則、比例原則及罪刑相當性原則而為裁量，定其應執行刑為有期徒刑2年。

五、併宣告附條件之緩刑：

被告從無前科，而屬初犯，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可參(本院卷第37至38、115頁)。因一時失慮，致罹刑章，已坦認犯行，並與全部被害人和解或調解，而分期賠償中，和解筆錄及調解筆錄均記載被害人願宥恕被告，請求對被告諭知緩刑(原審卷第78頁、本院卷第74頁)，頗見悔意。經過本次偵審、科刑判決之教訓，及支付損害賠償等代價後，如再命其依約分期給付賠償金額及提供相當時數之義務勞務，應足以使其心生警惕，而不再犯。復可保障被害人獲取賠償並兼顧被告扶養高齡祖母及年幼稚子之需。本院因認對被告所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款、第2項第3款、第5款、第93條第1項第2款規定，併宣告緩刑4年，緩刑期間付保護管束，並命其應依各和解筆錄及調解筆錄之約定內容，向被害人或家屬分期支付損害賠償，另應向檢察官所指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供120小時之義務勞務，以啟自新。被告如未按期履行緩刑所附條件，或緩刑

01 期間更犯罪，得依法撤銷緩刑，並執行原宣告刑。

02 六、至於原判決認定犯罪事實、罪名、罪數等其他部分，因不在
03 上訴範圍內，無庸審查，併此敘明。

04 據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第273
05 條之1第1項、第299條第1項前段，判決如主文。

06 本案經檢察官林永富提起公訴，檢察官李廷輝到庭執行職務。

07 中 華 民 國 113 年 12 月 26 日

08 刑事第八庭 審判長法官 陳中和

09 法官 莊崑山

10 法官 林柏壽

11 以上正本證明與原本無異。

12 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
13 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
14 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

15 中 華 民 國 113 年 12 月 26 日

16 書記官 陳雅芳

17 附表一(撤銷改判之宣告刑)：

編號	犯罪事實	原審主文	本院主文
1	如原判決附表一 編號1(即被害人 柯富明部分)	陳柏漢犯三人以上共同 詐欺取財罪，處有期徒 刑壹年拾月。	(原判決關於宣告刑 部分撤銷) 陳柏漢處有期徒刑 壹年玖月。
2	如原判決附表一 編號 2-1、2-2 (被害人柯德昇 部分)	陳柏漢犯三人以上共同 詐欺取財罪，處有期徒 刑壹年陸月。未扣案之 犯罪所得新臺幣肆仟元 沒收，並於全部或一部 不能沒收或不宜執行沒 收時，追徵其價額。	(原判決關於宣告刑 及沒收追徵部分均 撤銷) 陳柏漢處有期徒刑 壹年伍月。

19 附表二(緩刑所附條件)：

編號	緩刑所附條件
----	--------

01

1	<p>被告陳柏漢應向被害人柯富明之家屬柯宏儒支付新臺幣(下同)貳拾伍萬元之損害賠償。其給付方法為：</p> <p>(一)第一期款伍萬元(已給付完畢)。</p> <p>(二)餘款貳拾萬元，自民國(下同)113年7月15日起，按月於每月15日前給付壹萬元，匯入柯宏儒指定之「中國信託復興分行」帳戶(帳號詳如臺灣高雄地方法院113年度附民字第656號113年6月28日和解筆錄所載)。若未依上開任一期限給付，則視為全部到期。</p>
2	<p>被告陳柏漢應向被害人柯德昇支付新臺幣(下同)玖萬元之損害賠償。其給付方法為：</p> <p>(一)第一期款貳萬元(已給付完畢)。</p> <p>(二)餘款柒萬元，自民國(下同)113年11月起，按月於每月15日前給付伍仟元，至清償完畢為止。上開款項均匯入柯德昇指定之中國信託銀行帳戶(帳號詳如本院113年度刑上移調字第99號113年10月14日調解筆錄所載)。上開分期給付款項，如一期未按時履行，則視為全部到期。</p>
3	<p>被告陳柏漢應於緩刑期間內，向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供壹佰貳拾小時之義務勞務。</p>
<p>備註：</p> <p>(1)編號1、2所示命被告向被害人(家屬)支付之損害賠償，得為民事強制執行名義(已給付部分不得重複請求)。</p> <p>(2)被告如違反前述緩刑所附條件，或於緩刑期間內更犯罪，得撤銷緩刑，並執行原宣告刑。</p>	

02

附錄論罪科刑法條：

03

《刑法第339條之4第1項》

04

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100萬元以下罰金：

05

一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

06

07

二、3人以上共同犯之。

- 01 三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，
02 對公眾散布而犯之。
- 03 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
04 電磁紀錄之方法犯之。
- 05 《修正前洗錢防制法第14條第1項》
06 有第2條各款所列洗錢行為者，處7年以下有期徒刑，併科新臺幣
07 500萬元以下罰金。