臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度金上訴字第1284號

上　訴　人
即　被　告　蔡博格
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　李俊賢律師
　　孫敬崴律師

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度金訴字第211號，中華民國114年6月5日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第22652號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑部分撤銷。

上開刑撤銷部分，處有期徒刑壹年貳月。

理　由

一、審理範圍

刑事訴訟法第348條第3項規定：上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。查上訴人即被告蔡博格、辯護人於本院審判期日表明僅就原判決之刑部分提起上訴（見本院卷第216、217頁），是本院審理範圍自僅及於原判決就被告所為量刑部分，其餘部分則不屬本院審判範圍。

二、被告上訴意旨略以：被告業已承認犯罪，並變更上訴範圍為僅針對原判決之量刑部分上訴，且於民國114年12月5日與唯一告訴人張展綸成立調解，迄今已給付和解金額新臺幣(下同)3萬元，加以被告顯非位居詐騙集團核心，充其量僅是遭詐騙集團利用之犯罪工具，犯罪情節甚輕，並先前未有任何相關詐欺、洗錢前科等情形下，而認如宣告法定最低刑度仍為過重，故請審酌上情，依修正前洗錢防制法第16條第2項、刑法第57條、第59條及第74條第1項第1款規定，對於被

告之行為，准予從輕量刑並惠予緩刑宣告，以啟自新等語。

三、原判決之認定

㈠被告就本件犯行之所為，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、修正後洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪。被告係以一行為犯三人以上共同詐欺取財罪及一般洗錢罪，為想像競合犯關係，應依刑法第55條前段規定，從一重論以三人以上共同詐欺取財罪。

㈡被告於111年12月23日至高雄市政府警察局前鎮分局報案時，雖自陳遭詐騙，惟已敘明於臉書認識犯嫌，犯嫌透過TELEGRAM慫恿其透過虛擬貨幣買賣賺取價差等情(見原審審金訴卷第53頁)，且時間早於本案告訴人至警局報案之日即112年1月20日(見警卷第133頁)，可認被告確係於偵查機關知悉其依指示收取告訴人交付款項後轉交之犯罪事實前，即向警方揭露其行為，堪認合於刑法第62條自首之要件，不因被告於原審審理期間為否認犯罪之答辯，而影響其有自首事實之認定。

四、本院之判斷

㈠法律變更之比較，應就罪刑有關之法定加減原因與加減例等一切情形，綜其全部罪刑之結果而為比較，而不得任意割裂（最高法院113年度台上字第2303號判決意旨參照），上開最高法院判決意旨乃經徵詢程序而達大法庭統一法律見解之功能，下級審法院自應依該法律見解為裁判。原判決以本案經綜合比較新舊法結果，適用修正後洗錢防制法對被告較為有利，所為認定核無違誤，自不得再將同一部法律割裂適用，被告上訴意旨主張本案應適用其行為時即修正前洗錢防制法第16條第2項規定減輕其刑，於法未合。

㈡按犯罪之情狀顯可憫恕，科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，為刑法第59條所明定，此條規定必須有特殊之環境及原因，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重，始足當之，是法院於審酌是否適用刑法第59條規定時，本應衡量被告犯罪之法定最低刑度為

何，所為科刑始符罰當其罪之量刑原則。查被告所犯之三人以上共同詐欺取財罪之法定刑為「1年以上7年以下有期徒刑，得併科100萬元以下罰金」，而被告就本件犯行係提供帳戶並依配合將被害人受騙所匯詐欺款項購買虛擬貨幣後存入指定之電子錢包，使無辜之被害人受有財產損失，是被告所為乃詐欺犯罪不可或缺之部分，且被告所參與之本件犯行乃係結構性分工方式向被害人行騙，若非即時遭查獲，恐將有更多不特定人遭騙，被告與共犯所為影響社會秩序甚鉅。又被告於本案警詢時、偵查中及原審均矢口否認犯罪，辯稱是從事虛擬貨幣之工作云云，是依本案發展歷程衡之，堪認被告犯罪後並未全然坦承犯行，實難認被告之犯後態度良好。況被告提供給本案詐欺集團成員使用之金融帳戶為2個、經手之本案詐欺款項高達233萬9千元，縱被告於本院審理期間與告訴人經調解成立，仍僅係履行其法定損害賠償義務，亦難以此而認被告有顯可憫恕或客觀上令一般人同情之情狀，致所應科處之刑期有低於有期徒刑1年之必要，至被告上訴意旨所指之被告已給付和解金3萬元（後已再給付3萬元）、犯罪情節輕微等，均係刑法第57條規定裁量宣告刑之依據，此等情狀與是否適用刑法第59條均無涉。是衡諸被告所為本件犯行之參與程度、犯罪情節及犯後態度等情狀，容無顯可憫恕或客觀上令一般人同情之可言，被告上訴意旨請求適用刑法第59條規定酌減其刑，並不足採。

㈢撤銷改判之理由

原審認被告犯罪之事證明確，而據以論罪科刑，固非無見。惟查：

1.被告於本院審判中已坦承原判決所認定之犯罪事實，且與告訴人經調解成立，並已給付部分賠償金共7萬元等情，有本院114年度刑上移調字第416號調解筆錄、被告提供之匯款單據、本院電話查詢紀錄單在卷可稽（見本院卷第89、90、119、123、243頁），此為原審未及審酌之犯後態度及犯罪所生損害已然降低情狀，是此本案量刑之基礎已有不同，難認

原審就被告所宣告之刑為適當。

2.按對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，刑法第62條定有明文。故自首之成立，須以行為人於有偵查犯罪職權之公務員或機關發覺其犯罪事實前，主動向該偵查機關申告，並接受裁判為要件。雖不以言明「自首」並「願受裁判」或使用自首字樣為必要，惟仍須有向職司犯罪偵查之該管機關自承犯罪而願受裁判之事實，始與自首之要件相符（最高法院115年度台上字第383號判決意旨參照）。茲查：

⑴被告所申辦之富邦帳戶係於111年12月6日，經臺北市政府警察局中正第二分局廈門街派出所通報後圈存，於同年月22日設第二層警示乙情，有高雄市政府警察局刑事警察大隊115年3月24日高市警刑大偵3字第11570865300號函檢附金融機構聯防機制通報單在卷可稽（見本院卷第175至181頁），又被告曾於111年12月23日至高雄市政府警察局前鎮分局瑞隆派出所報案，稱其銀行帳戶被警示，至派出所詢問後得知有一筆52,000元的交易（111年11月30日）被警示，後續得知遭詐騙因此到派出所報案。其於111年11月8日（詳細時間不詳)於【Facebook】以「投資賺錢為前提」認識歹徒，歹徒提供之【telegram:皮卡丘】連繫交易過程，歹徒慫恿至【投資app(imToken、網址：不詳）】，買賣虛擬貨幣可賺取價差，可買低賣高，向來跟其買虛擬幣的人報高一點的價位，以較低價位再用現金(面交)向歹徒購買該額的虛擬貨幣，以賺取價差，其遂依指示至該app申請帳號，方便日後與他人買賣虛擬貨幣時可轉幣，並依照歹徒指示【操作虛擬貨幣】，惟今(23)日發現帳戶遭警示，驚覺受騙等語，有高雄市政府警察局前鎮分局115年3月26日高市警前分偵字第11571069900號函檢附被告報案卷（含調查筆錄、反詐騙諮詢專線紀錄表、對話紀錄、高雄市政府警察局前鎮分局瑞隆派出所陳報單及受【處】理案件證明單）可憑（見本院卷第183至203頁）。

⑵被告因本案於113年2月8日接受警方詢問時，供稱其所申辦

之國泰帳戶、富邦帳戶沒有交與詐欺集團成員使用、沒有作為詐欺集團以假投資為由詐騙被害人匯款之後洗錢之用，不知道告訴人受騙匯款之事，沒有加入詐欺集團等語（見警卷第112至116頁），被告復於本院供稱：我有因為帳戶不能用而去報案，當時我的補習班家長不能匯款，我有打電話去富邦銀行問為什麼我的帳戶顯示異常沒有辦法轉帳，富邦銀行的人員就請我去警察局報案。我的富邦銀行帳戶是因為有其他被害人遭詐騙匯款進去有先去報案，警察獲悉我的富邦銀行帳戶疑似有供詐騙使用，所以通知富邦銀行凍結，富邦銀行人員才轉知我。111年12月23日我去報案的時候，也是富邦銀行通知我的富邦銀行帳戶被凍結，所以我才去派出所備案，非我主動報案等語（見本院卷第141、142頁）。

⑶基上，被告於111年12月23日至高雄市政府警察局前鎮分局報案時，早經富邦銀行人員告知而知悉其所申辦之富邦帳戶遭列為警示帳戶，然被告於111年12月23日報案時猶自稱遭詐騙而提供富邦帳戶資料，顯非對有偵查權限之公務員坦承犯下本案加重詐欺、洗錢之犯罪事實，並表明願受裁判之意旨，尚與刑法第62條所定自首之要件不合。原審誤以被告於111年12月23日至高雄市政府警察局前鎮分局報案而揭露其行為，且時間早於本案告訴人至警局報案之日即112年1月20日，遽認被告所為本件犯行得適用刑法第62條自首減刑規定，容有違誤。

3.綜上，被告主張本案應依修正前洗錢防制法第16條第2項、刑法第59條等規定減輕其刑及酌減其刑之上訴意旨，固無理由；然被告上訴意旨以其已與告訴人和解而請求從輕量刑，據以指摘原判決不當，為有理由，且原判決有錯誤適用自首減刑規定之違誤，自應由本院將原判決所宣告之刑予以撤銷改判。

㈣科刑

爰以行為人責任為基礎，審酌被告提供帳戶並參與洗錢犯行，除使行騙者得以隱匿其真實身分及金流，減少遭查獲之

風險外，另增添告訴人透過司法機關追回款項等困難，並考量其主觀上係基於不確定故意而犯下本案，所參與詐欺、洗錢之金額高達233萬9千元，對告訴人所造成之法益侵害程度非輕。惟考量被告終能坦承犯行，且與告訴人經調解成立並願分期給付賠償金（詳上述）；兼衡被告前無經法院論罪科刑紀錄，有法院前案紀錄表可佐，暨其於原審及本院所述之教育程度、家庭經濟與生活狀況（因涉及被告個人隱私不予揭露，見原審金訴卷第45頁，本院卷第225頁）等一切情狀，仍量處與原判決同之如主文第2項所示之刑。

㈤至被告及辯護人雖請求為緩刑之宣告，惟按緩刑之宣告，除應具備一定之條件外，並須有可認為以暫不執行為適當之情形，始得為之，固屬法院得依職權裁量之事項。惟法院行使此項裁量權時，必須符合所適用法規之目的，並受法律秩序之理念所指導，以達成公平、妥適之目標（最高法院100年台上字第426號判決意旨參照）。查被告並未自始即坦承犯罪，係於經原審為有罪判決後始知己錯，且被告本件犯行所牽涉之金融帳戶為2個，經手之本案詐欺款項高達233萬9千元，可見被告所為影響社會秩序非輕；又被告於114年12月5日與告訴人經調解成立，內容為：被告應給付告訴人220萬元，給付方法為：①被告於調解成立當場給付1萬元、②被告應於115年1月31日前給付4萬元、③被告應於115年2月28日前給付5萬元、④餘款210萬元分期給付，自115年3月26日起至清償完畢止，按月於每月26日前各給付1萬元…如一期未如期履行，則視為全部到期等情，有本院114年度刑上移調字第416號調解筆錄在卷可稽（見本院卷第89、90頁），然被告並未依上開調解筆錄遵期向告訴人給付賠償金，時至本院115年4月29日審判期日僅給付7萬元等情，業據被告自承在卷（見本院卷第226頁），堪認被告已有未如期履行之情事發生，依上開調解筆錄所載內容應已全部到期，被告乃喪失期限利益，自其未如期履行時起，被告負有給付告訴人220萬元全額之義務而不得再分期給付，遑論被告於本院115

年4月29日審判期日時，如有按期履行亦應向告訴人給付12萬元，此數額與被告實際給付之數額容有多達5萬元（計算式：7萬元減12萬元＝－5萬元）之差距。本院衡以被告與告訴人調解時應係衡量己身支付能力，始會同意以上開調解筆錄所載給付方式與告訴人經調解成立，且上開給付方式僅由被告於近3個月之時間給付10萬元，之後始再分期給付，此等方式對被告而言，應非不可承受之負擔，否則被告不可能同意，被告卻猶拖延給付，顯見被告犯後未盡力履行與告訴人簽署之上開調解筆錄內容，難認被告確有積極填補其犯罪所生損害之意，如此不啻造成告訴人二次傷害。至告訴人代理人雖曾因被告之請求，而無奈同意被告於115年3月6日還款3萬元、同年4月30日還款3萬元、同年5月31日還款3萬元、同年6月26日每月還款1萬元等情，有雙方對話紀錄可憑（見本院卷第121頁），然此僅得解為告訴人代理人為順利獲償始迫於現實接受被告之請求，無以排除上開調解筆錄所定給付方式已全部到期之認定。經本院就被告所為本件犯行所生危害及其與告訴人經調解成立後之履行情形為綜合考量，為杜絕僥倖、減少犯罪，因認本案所量之刑，不予宣告緩刑，應符合法秩序之維護及公平、妥適之目標，被告及辯護人此部分所請，乃無足採。

據上論結，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，判決如主文。

本案經檢察官呂尚恩提起公訴，檢察官許月雲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　20　　日

刑事第九庭　審判長法　官　唐照明

法　官　葉文博

法　官　林家聖

以上正本證明與原本無異。

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狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　20　　日

書記官　周青玉

附錄本判決論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第339條之4第1項第2款

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：

二、三人以上共同犯之。

洗錢防制法第19條第1項（113年7月31日修正公布）

有第二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1億元者，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。