臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度金上訴字第1747號

上　訴　人
即　被　告　魏松霓

選任辯護人　宋瑞政律師

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣澎湖地方法院113年度金訴字第9號中華民國114年9月30日第一審判決（起訴案號：臺灣澎湖地方檢察署112年度偵字第551、694、868、1015、1057、1211號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於附表編號1、2、4、6至8「原審主文」欄所示宣告刑均撤銷。

上開撤銷部分，魏松霓各處如附表編號1、2、4、6至8「本院主文」欄所示之刑。

其餘上訴駁回。

理　由

一、按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。是當事人明示僅就第一審判決關於量刑及沒收部分提起第二審上訴，而對於其餘犯罪事實認定、論罪等部分未有不服者，則上訴審法院原則上僅應就當事人前開明示上訴之範圍加以審理，對於當事人未請求上訴審審查之部分，尚無須贅為審查。查上訴人即被告魏松霓（下稱被告）於本院準備程序及審判程序時，已當庭陳明僅針對原審判決量刑及沒收部分上訴（金上訴卷第102、199至200頁），則本院自僅就原審判決量刑及沒收部分妥適與否進行審理，至於原判決犯罪事實及罪名部分，則均非本院審理範圍，先予指明。

二、被告上訴意旨略以：被告尚涉臺灣高等法院臺中分院113年度金上訴字第333號案（下稱甲案），與本案為同段期間所犯，而被告於甲案中有竭力與該案被害人達成和（調）解，故經甲案二審判決對被告諭知附條件緩刑，然無奈甲案處理

和解事項完畢後，本案方經起訴，仍希冀本案能諭知被告緩刑，或諭知有期徒刑6月以下之刑度，讓被告甲案緩刑不要被撤銷；而被告於辯護人曉諭本案之存在可能導致甲案緩刑遭撤銷之情況下，仍願意努力與本案被害人商談和解，最終僅餘附表編號3之被害人未達成和解，請參酌最高法院108年度台上字第3828號判決意旨，於量刑審酌時審究被告修復犯罪所生損害之努力，而非以有無和解為唯一考量；再請審酌被告本案係因思慮不周才犯案，且犯後始終坦承犯行，復為家中經濟支柱之家庭狀況，於甲案亦有持續履行和（調）解條件，如此應已足獲得教訓，請予以從輕量刑。

三、刑之減輕事由之說明

㈠被告實行本案行為後，民國113年7月31日制定公布詐欺犯罪危害防制條例新設第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」，而依具有內國法效力之公民與政治權利國際公約第15條第1項後段「犯罪後之法律規定減科刑罰者，從有利於行為人之法律」之規定，上開減刑規定應予溯及適用（最高法院113年度台上字第3141號判決可資參照）。又該條例嗣於115年1月21日修正公布，並自同年月00日生效，此次修正將原第47條前段減刑規定列為第1項，除偵查及歷次審判中均自白外，尚修正限縮為「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」，顯未較有利於被告，仍應適用113年7月31日修正公布之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定。而查被告本案所犯各罪均為詐欺犯罪危害防制條例所定之詐欺犯罪，其於偵查、原審及本院審判中均坦承犯行，且無證據證明其就本案犯行獲有犯罪所得（詳後述），即無繳回之問題，應依113年7月31日修正公布之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑。

㈡至被告涉犯修正後洗錢防制法第19條第1項後段一般洗錢罪部分，被告雖於偵查、原審及本院審理中均自白一般洗錢犯

行，且無證據證明其獲有犯罪所得，原應依修正後洗錢防制法23條第3項前段規定減輕其刑，然其本案所犯既依想像競合犯規定從一重論以三人以上共同詐欺取財罪，此部分減刑事由僅於量刑時併予審酌。

四、上訴理由之論斷

㈠撤銷改判部分（即原判決附表編號1、2、4、6至8宣告刑部分）

1.撤銷理由之說明

原審審酌刑法第57條所列諸般事由，對被告量處附表編號1、2、4、6至8「原審主文」欄所示之刑，固非無見。惟按刑法第57條第10款規定「犯罪後之態度」為科刑輕重應審酌事項之一，應考量犯罪行為人（即被告）是否悔悟、悔悟之程度及有無盡力賠償被害人之損害，而就被告犯罪後悔悟之程度而言，包括⑴被告行為後，有無返還（提出）全部犯罪所得、說明犯罪所得之去向及與被害人和解、賠償損害，此並包括和解之努力在內；以及⑵被告在刑事訴訟程序中，於緘默權保障下所為之任意供述，是否坦承犯行或為認罪之陳述。前者，基於「修復式司法」理念，國家有責權衡被告接受國家刑罰權執行之法益與確保被害人損害彌補之法益，使二者在法理上力求衡平，從而被告積極填補損害之作為當然得列為有利之科刑因素（最高法院113年度台上字第989號判決意旨參照）。查被告於原審判決後，已與附表編號1、2、4、6至8所示被害人達成和解或調解成立，並已開始履行部分和（調）解條件（詳附表編號1、2、4、6至8「和（調）解情形」欄所示），和解書或調解筆錄則記載各該被害人願宥恕被告，並請求法院對被告從輕量刑或給予寬典之旨，則原審未及審酌上開新增之有利科刑事由，量刑自有過重之失，故此部分被告上訴為有理由，應由本院將原判決附表編號1、2、4、6至8宣告刑部分撤銷改判。

2.刑之裁量

⑴犯情事由（刑法第57條第1至3、7至9款）

被告正值青壯，不思以正當方式謀取收入，竟充當車手遂行本案三人以上共同詐欺取財及一般洗錢犯行，所為洵無足取。次就犯罪手段、犯罪所生損害等節以觀，被告於本案犯行中，係分擔提供帳戶資料予共犯使用之任務。又各該被害人遭侵害之財產數額介於新臺幣（下同）3萬元至451,400元之間，並非極小額，則量刑時自應適度反映不同被害法益遭侵害之高低程度；惟因被告在本次犯罪行為之共犯結構中並非居於核心角色，亦未與各被害人直接接觸，復非最終犯罪利得之保有者，故上述被害金額之差異反映於被告刑度之幅度無庸過鉅。

⑵一般情狀之行為人屬性事由（刑法第57條第4、5、6、10款）

①被告於本件案發前並無任何經論罪科刑之刑事前科，其之前案資料所示其他詐欺、洗錢犯行（即甲案）係於本案相近期間所犯，有法院前案紀錄表存卷為憑（金上訴卷第71至75頁），尚難率謂素行狀況不佳。至於辯護意旨雖主張甲案現仍在緩刑期間，希冀本案所量處刑度不會導致甲案緩刑宣告遭撤銷等語，然被告是否涉及另案、乃至於該案是否已先諭知緩刑，誠非本案依刑法第57條所列舉量刑時所應斟酌之犯情或行為人屬性事由；更有甚者，倘採納被告上述主張，將造成被告稍早因多涉犯了其他犯罪，致本案可獲得較有利量刑之結果，此亦恐非事理之平，本院爰未將此節納入量刑事由考量，附此敘明。

②次者，被告犯後於偵審階段均坦承犯行，並於上訴後與附表編號1、2、4、6至8所示被害人調解成立或達成和解，允為賠付相當賠償金額，並已開始履行賠償條件，各該被害人願宥恕被告，並請求法院對被告從輕量刑或給予寬典等節，均如前載，足見被告犯後確有悔意，並以具體行動盡力彌補犯罪所生損害，而從輕處刑之幅度自應併予酌量被告擬賠付金額所佔被害人損害額之比例，暨截至本判決作成時止被告已實際填補損害之數額。

③另參酌被告於原審及本院審判程序時自陳學歷為高中畢業，從事計程車駕駛工作，月收入約3至5萬元，未婚無子女，須扶養同住之父親及身心障礙之胞弟，身體狀況尚可，經濟狀況勉持等語（金訴卷第270頁、金上訴卷第210頁），而關於上述家庭、經濟生活狀況，並據被告於原審時提出其父親及胞弟之診斷證明書、身心障礙證明及計程車駕駛人執業登記證為佐（詳金訴卷第191至197頁）。

④此外，本案尚應考量被告所涉一般洗錢罪，另符合修正後洗錢防制法第23條第3項前段減刑規定之有利量刑因子。

⑶是本院綜參前述刑法第57條所示行為人責任基礎之一切情狀，對被告量處如附表編號1、2、4、6至8「本院主文」欄所示之刑，以示懲儆。

㈡上訴駁回部分（即原判決附表編號3、5宣告刑及沒收部分）

1.附表編號3、5宣告刑部分

⑴量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法。

⑵原審判決就被告附表編號3、5所犯，依113年7月31日修正公布之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑後，審酌被告僅有與本案相關之財產犯罪前科，其因一時缺錢，竟不思以合法途徑賺取錢財，率爾提供本案帳戶予不詳他人使用，並負責提領詐欺所得贓款，其雖未直接對被害人溫惠楨、告訴人詹玉真施詐騙取財物，然其角色除供不詳詐欺成員遂行詐欺取財行為外，亦同時增加檢警查緝犯罪及上述被害人求償之困難，對社會治安實有相當程度之危害，足見其法治觀念不足、價值觀念偏差，且造成社會信任感危機，損害前載被害人之財產法益，另考量被告於本案並非居於核心地位，且犯後坦承犯行，並與告訴人詹玉真達成和解，擬以分期付款方式賠償，有盡力彌補其造成之損失，復酌以被告於原審

自白一般洗錢犯行，得執為量刑之有利因子，暨其所陳教育智識程度及家庭經濟生活狀況，及犯罪之動機、目的、情節、受騙金額等一切情狀，分別量處附表編號3、5「原審主文」欄所示之刑，並認所處有期徒刑之刑度已足以收刑罰儆戒之效，尚無再併科輕罪罰金刑之必要。經核原審針對該部分所量定之宣告刑已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，又非濫用其裁量權限，核屬量刑職權之適法行使，並不違背比例原則、公平原則及罪刑相當原則，本院即不得任意指摘為違法。

⑶至於被告上訴意旨所指犯後坦承犯行、被告之家庭經濟狀況，暨案發後已與告訴人詹玉真達成和解一節，業經原審判決於量刑事由裁量審酌在案；而遵守和解書所定條件本為被告所當為，且原審判決已將與告訴人詹玉真達成和解納為量刑有利因子之考量，縱嗣後被告確有按期履行，亦無由視為新生之有利量刑因子。又附表編號3、5之犯行經依113年7月31日修正公布之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑後，處斷刑範圍為有期徒刑6月以上、6年11月以下，原審參酌前載刑法第57條事由，分別量處有期徒刑1年2月、1年1月之宣告刑，經對照此部分犯行罪質尚包括經想像競合之一般洗錢罪，被害財產數額分別為15萬元、6萬元，尚非極小額，縱已斟酌修正後洗錢防制法第23條第3項前段所定減刑事由，要難謂有何顯然過重之情。

⑷此外，被告上訴理由雖表示有與被害人温惠楨和解之意願，然經本院排定調解期日，該名被害人並未到場而未果，則就結論而言，被告就此部分犯行確無在上訴後彌補犯罪所生損害，自無從僅憑其表達有賠償心意一詞，率爾動搖原審量刑基礎。至被告上訴意旨所指因所涉不同案件偵審進度不同而無從合併審理，致日後本案倘經判處罪刑，甲案所諭知緩刑恐遭撤銷一節，固非無道理；然承前所述，附表編號3、5所犯三人以上共同詐欺取財罪，經減刑後最低處斷刑即為有期徒刑6月，衡酌本案尚有經想像競合之一般洗錢輕罪、被害

財產數額難謂極小額等情，如量處得易刑之有期徒刑6月最低刑，恐未能充分評價上開犯情事由而有失輕之疑慮；另關於甲案存在與否、是否已先諭知緩刑，誠非本案應斟酌之量刑事由之理由，業經析述如前。從而，附表編號3、5犯行其餘量刑事由，於原審判決作成後既無任何變動，被告所執上訴理由亦不足以動搖原審判決關於此部分犯行之量刑基礎，其上訴請求就附表編號3、5犯行予以從輕量刑一節，即無理由，應予駁回。

2.沒收部分

⑴原審關於沒收部分析述略以：因被告於甲案審理時自陳本案與甲案共獲得3,000元報酬，此外復查無其他證據資料足認被告所獲報酬逾3,000元，乃以該金額審為犯罪所得數額，然稽以被告於甲案及本案所實際支付之和（調）解金額已逾3,000元，堪認其犯罪所得業已實際合法發還被害人，依刑法第38條之1第5項規定不予宣告沒收或追徵；另就告訴人許耿豪所匯如起訴書附表編號7⑷、⑸合計6萬元部分，因未經領出或轉匯，則此部分金額即應依洗錢防制法第25條第1項規定宣告沒收，且於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之等語（見原審判決第9至10頁）。

⑵關於犯罪所得沒收部分，經綜合被告於偵查階段之供述及甲案一審判決內容（偵551號卷第187頁、金訴卷第21至61頁）可知，被告自陳關於其有出面持提款卡或臨櫃提款部分，無論取款金額多寡，均是以一日1,500元計算報酬，至於匯入帳戶後遭以網路銀行方式轉出部分，則均非其所為。而對照原判決所認定之犯罪事實（原判決第16至19頁）可知，本案各該被害人匯入被告所申設臺灣土地銀行帳戶（下稱本案土銀帳戶）內後，均係遭人以網路銀行轉出，而非持提款卡至自動櫃員機或臨櫃方式提款，此觀卷附本案土銀帳戶之客戶存款往來交易明細表自明（詳高市警鹽分偵字第11270216703號卷第3至10頁），則依卷附事證尚難率認被告針對未曾分擔出面提款任務之本案獲有何犯罪所得，自無庸宣告沒收。

是原判決認定本案與甲案共計獲得3,000元報酬，然因事後賠付被害人之金額已逾該數額，遂不予宣告沒收一節所示理由，即有違誤。

⑶再按犯洗錢防制法第19條、第20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，同法第25條第1項定有明文。關於本案洗錢財物部分，各該被害人匯入本案土銀帳戶之款項，核屬洗錢之財物；其中除起訴書附表編號7之⑷、⑸合計6萬元部分外，其餘業經共犯轉匯至其他帳戶，依卷附事證難認被告就此部分款項仍有事實上處分權限，即非實際取得上述洗錢標的之人，則綜參被告參與分工程度、所處角色地位、並未實際獲取犯罪所得、共犯間之刑罰公平性暨避免過度或重複沒收等節，如就此部分洗錢財物對被告宣告沒收或追徵，將有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收或追徵，俾符比例原則；至於起訴書附表編號7之⑷、⑸款項部分，因未及轉出而業經圈存於本案土銀帳戶（里警偵字第11232106200號卷第128頁金融機構聯防機制通報單，及前載客戶存款往來交易明細表參照），即應依洗錢防制法第25條第1項規定宣告沒收，且於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，而告訴人許耿豪倘日後依存款帳戶及其疑似不法或顯屬異常交易管理辦法第11條規定，向金融機構申請發還上開款項，即無庸執行此部分。

⑷本院衡以原審判決關於沒收部分，雖有上述不予沒收犯罪所得之理由有所違誤，暨漏未析述性質上同屬洗錢財物之起訴書附表編號7⑷、⑸以外其他款項是否沒收暨其理由之情事，然針對無庸諭知沒收犯罪所得、洗錢財物應諭知沒收遭圈存之6萬元等結論，則同於本院認定，尚不影響判決本旨，因認並無予以撤銷之必要。而被告雖主張沒收部分亦在上訴範圍，然並未敘明具體理由，另審酌原審宣告沒收之6萬元為洗錢標的，乃係告訴人許耿豪匯入本案土銀帳戶中未及遭共犯轉出之部分，並非被告之固有財產，則被告並不致

因前述沒收而受有任何不利益；再衡諸告訴人許耿豪因遭詐騙而匯入本案土銀帳戶之金額共計451,400元，上訴後被告雖與該名告訴人調解成立，並約定賠付25萬元，縱截至本案判決時止被告均有遵期履行調解條件，其所賠付之金額亦僅共4,000元，尚未達受害金額百分之一，難認有何雙重剝奪之虞，是以本案將洗錢財物6萬元諭知沒收，對被告並無過苛之情，則被告針對沒收部分上訴即難認有理由，應予駁回。

五、本案不予宣告緩刑之理由

末查被告於本案判決前，業經甲案判處應執行有期徒刑2年，緩刑5年，並於113年8月26日判決確定，緩刑期間自113年8月26日至118年8月25日一節，有其之法院前案紀錄表存卷為憑（金上訴卷第74至75頁）。則於本案判決時，甲案之緩刑期間既未期滿，刑之宣告尚未失其效力，核與刑法第74條第1項所示緩刑要件不符，本案自無從為緩刑之宣告，故辯護人為被告利益請求本案諭知緩刑一節自難憑採，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第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。

本案經檢察官吳巡龍提起公訴，檢察官吳茂松到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　11　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　李政庭

法　官　陳薏仪

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　　3　　月　　11　　日

書記官　駱青樺

附錄本案所犯法條

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1百萬元以下罰金：

二、三人以上共同犯之。

修正後洗錢防制法第19條第1項後段

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。

附表

編號	犯罪事實	被害人	和（調）解情形	原審主文	本院主文
1	原判決附表編號1	陳盈如	上訴後已與告訴人陳盈如達成和解，約定賠付36,000元，自115年2月起按月給付3,000元（金上訴卷第219至221、227頁和解書及通訊軟體對話截圖）	魏松霓犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。	魏松霓處有期徒刑拾壹月。
2	原判決附表編號2	蔡嘉芸	上訴後已與告訴人蔡嘉芸達成和解，約定賠付5萬元，自115年2月起按月給付2,000元（金上訴卷第217至218、225頁和解書及通訊軟體對話截圖）	魏松霓犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。	魏松霓處有期徒刑壹年。
3	原判決附表編號3	温惠楨	無和（調）解事項	魏松霓犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。	上訴駁回。
4	原判決附表編號4	柯鈺鋒	上訴後已與告訴人柯鈺鋒調解成立，約定賠付11萬元，於調解期日當場給	魏松霓犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。	魏松霓處有期徒刑壹年。

			付2,000元，餘款自115年3月起按月給付2,000元（金上訴卷第185至186頁本院調解筆錄）		
5	原判決附表編號5	詹玉真	於原審已與告訴人詹玉真達成和解，約定賠付3萬元（金訴卷第268頁告訴人詹玉真於原審之當庭陳述、金上訴卷第109至127頁和解書及通訊軟體對話截圖）	魏松霓犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。	上訴駁回。
6	原判決附表編號6	周少立	上訴後已與告訴人周少立調解成立，約定賠付3萬元，於調解期日當場給付2,000元，餘款自115年3月起按月給付2,000元（金上訴卷第187至188頁本院調解筆錄）	魏松霓犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。	魏松霓處有期徒刑拾壹月。
7	原判決附表編號7	許耿豪	上訴後已與告訴人許耿豪調解成立，約定賠付25萬元，於115年2月10日給付2,000元，餘款自115年3月起按月給付2,000元（金上訴卷第189至190頁本院調解筆錄）	魏松霓犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年肆月。	魏松霓處有期徒刑壹年貳月。
8	原判決附表編號8	魏志勳	上訴後已與告訴人魏志勳達成和解，約定賠付12萬元，自115年2月起按月給付3,000元（金上訴卷第223、229至231、235至236頁通訊軟體對話暨轉帳證明截圖、和解書）	魏松霓犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年肆月。	魏松霓處有期徒刑壹年貳月。