臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第1304號

上　訴　人　臺灣屏東地方檢察署檢察官

被　　告　施星鎮

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣屏東地方法院114年度訴字第1235號，中華民國115年4月23日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署114年度少連偵字第34號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於附表編號6「主文及宣告刑」欄所示宣告刑及定其應執行刑部分撤銷。

上開宣告刑撤銷部分，處有期徒刑壹年。

理　由

一、按刑事訴訟法第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」，故依據現行法律之規定，科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎。本件上訴人即檢察官於本院明確表示僅就原判決附表編號6之宣告刑及定執行刑部分提起上訴（本院卷第320至321頁），是本院審理範圍自僅及於原判決關於被告Ａ０２（下稱被告）如附表編號6所示宣告刑及定執行刑部分，其餘部分均不在本院審理範圍之列，此等部分詳如原判決所載。

二、檢察官循告訴人Ａ０１（下稱告訴人）請求之上訴意旨略以：被告犯後均未賠償告訴人所受損失，亦未能與告訴人達成和解，原審就告訴人受害部分對被告之量刑過輕，不足生

警惕，難以彰顯正義，是請將原判決撤銷，更為適當合法之判決等語。

三、原判決認定：

㈠被告就附表編號1至2、編號4至14所為，均係犯刑法第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；如附表編號3所為，係犯刑法第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2項、第1項後段之一般洗錢未遂罪。

㈡被告如附表編號1至2、編號4至14所為，均係以一行為同時犯三人以上共同詐欺取財罪、一般洗錢罪；如附表編號3所為係以一行為同時犯三人以上共同詐欺取財罪、一般洗錢未遂罪，均為想像競合犯，各應依刑法第55條前段規定，從一重之三人以上共同犯詐欺取財罪處斷。

㈢被告上開犯行，係與本案詐欺集團其他成員間，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

㈣被告上開犯行，乃係對不同告訴人而為，應認犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

四、本院之判斷：

㈠新舊法比較及刑之加重、減輕事由：

1.詐欺犯罪危害防制條例部分：

⑴詐欺犯罪危害防制條例部分條文於民國115年1月21日修正公布，自同年1月23日起生效施行，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。」所稱「其犯罪所得」，係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得而言，並不包含其他共犯或所屬犯罪組織所取得之犯罪所得；倘行為人並未實際取得個人所得，僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於該條前段減輕其刑規定之要件（最高法院113年度台上大字第4096號裁定意旨參照）。又修正後該條例第47條第1項規定：「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」。依上開條文新舊法比較結果，修正後該條第1項係將原條文前段有關被告偵審中自白並繳交犯罪所得後即得減輕其刑之規定，修正為須在偵查中第1次自白之日起6個月內，支付與被害人調解或和解之全部金額，方得減輕其刑，條件較舊法嚴格，故適用新修正詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項之規定，對被告並未較有利。易言之，依刑法第2條第1項規定，本件被告所犯如附表編號6之加重詐欺罪部分得否減輕其刑，應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定。

⑵再者，刑事法上所謂自白，係指行為人對於犯罪事實全部或主要部分為承認，且為應負刑事責任之陳述，不論其係自動或被動，簡單或詳細，1次或2次以上，暨其自白後有無翻異，均屬之。又檢察官未行偵訊，即依其他證據資料逕行起訴，致使被告無從充足此偵查中自白之要件，當然影響是類重罪案件被告可能得受減刑寬典處遇之機會與權益，無異剝奪其訴訟防禦權，難謂已經遵守憲法第8條所要求並保障之正當法律程序規範意旨，亦不符合憲法第16條保障之基本訴訟權；於此特別情形，自應解為所稱偵查中自白，僅指在偵查中，經進行訊問被告（行為人）之查證程序，而其坦白承認者而言，不包含未行偵訊即行結案、起訴之狀況。而於此例外情況，只要審判中自白，仍有上揭減刑寬典之適用，俾符合該條項規定之規範目的（最高法院100年度台上字第654、3692號判決見解相同）。

⑶查本件被告於警詢時業已坦承犯行（警卷第40至42頁），案經報請臺灣屏東地方檢察署分案（114年度少連偵字第34號）後，檢察官並未開庭傳訊被告即提起公訴，其後被告於原審及本院均坦承被訴犯行（原審卷第431、445頁，本院卷一第358頁，本院卷二第336頁），參照上揭最高法院裁定意旨，應寬認被告於偵查及歷次審判中均已自白不諱，且被告

於本院審理中陳稱其並未就附表編號6犯行部分取得任何報酬（本院卷第337至338頁），卷內復無證據證明被告就此部分犯行確已獲取任何犯罪所得，是被告就附表編號6犯行部分應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。

2.洗錢防制法部分：

⑴按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109年度台上字第4405、4408號判決意旨參照）

⑵查被告於警詢（偵查）、原審及本院審理時就所犯一般洗錢之事實均坦認不諱，本案復無證據證明被告有因本案犯行收受報酬或取得犯罪所得，業如前述，堪認被告就附表編號6犯行部分亦合於洗錢防制法第23條第3項前段減刑要件。惟本件被告就此部分係從一重論處三人以上共同犯詐欺取財罪，而其所為違反洗錢防制法犯行部分屬想像競合犯中之輕罪，揆諸上開說明，應將此想像競合輕罪之減刑事由，列為量刑審酌事項。

3.按成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至2分之1，兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項固有明文。查被告於案發時雖與少年林○傑等人參與本案詐欺集團，然依既有事證，不能證明被告於行為時，其主觀上有與少年共同實施犯罪之認

識，自無前開兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段關於加重其刑規定之適用。

㈡撤銷量刑及定應執行刑之理由：

原審據以論處被告如附表編號6所示犯行之宣告刑及定其應執行刑，固非無見。惟查：原審就此部分未適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定對被告予以減刑，容屬有誤。檢察官上訴主張原審就被告上開犯行之量刑及定刑過輕，雖無理由，但原判決既有上開瑕疵，自應由本院將原判決關於如附表編號6所示之宣告刑及定執行刑部分予以撤銷改判。

㈢量刑：

爰審酌被告正值青年，非無謀生能力，竟不思循正當途徑獲取生活所需，無視近年來詐欺案件頻傳，行騙手段日趨集團化、組織化、態樣繁多且分工細膩，每每造成廣大民眾受騙，損失慘重，為謀取不法利益，參與本案詐欺集團，由擔任接送一線車手提款之司機，搭載同案共犯前往提領如附表編號6所示告訴人遭詐騙之新臺幣4萬元款項，造成國家查緝之不易，所為自應予以非難；另酌及被告犯後坦承犯行，但迄今並未與上開告訴人達成和解或調解，亦未為任何賠償之犯後態度，佐以被告之法院前案紀錄表所示素行（本院卷二第9至313頁）；兼衡被告就此部分犯行於本案詐欺集團中所擔任之分工、犯罪之手段、目的、動機、所生危害及其自述之智識程度與生活狀況（本院卷二第336頁）等一切情狀，就被告所犯如附表編號6部分，量處如主文第2項所示之刑。

㈣本件不定被告之應執行刑：

1.關於數罪併罰之案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，於執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其應執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告（受刑人）之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生

（最高法院110年度台抗大字第489號裁定意旨參照）。

2.被告於本院審理時陳稱其目前尚有另案在法院審理中（本院卷二第338頁），此有被告之法院前案紀錄表在卷可憑（本院卷二第302至304頁），故本案待被告所犯各罪全部確定後，再由檢察官就上開撤銷改判部分所處之刑，與被告所犯其他罪刑，一併聲請裁定定其應執行刑較為適宜，爰不於本判決定之，併此敘明。

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。

本案經檢察官吳紀忠提起公訴，檢察官彭盛智提起上訴，檢察官李廷輝、蔡宗聖到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　12　　日

刑事第九庭　審判長法　官　唐照明

法　官　蔡書瑜

法　官　葉文博

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　　11　　月　　12　　日

書記官　梁美姿

附錄本判決論罪科刑法條：

刑法第339之4條第1項

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。

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。

附表：

編號	匯款人	詐騙方式	匯款時間（民國）	匯款金額（新臺幣）	匯入帳戶及提領車手	（原判決）主文及宣告刑
1	劉介傳	均略				Ａ０２犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年參月。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，全部或一部不能沒收時，追徵之。
2	連彗杏	均略				Ａ０２犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。
3	蔡汶珊	均略				Ａ０２犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。
4	吳定宇	均略				Ａ０２犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。
5	張永宏	均略				Ａ０２犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。
6	Ａ０１	真實姓名、年籍不詳之詐欺集團成員於113年4月下旬，以通訊軟體LINE暱稱「林思萌」、「陳冀平」聯繫Ａ０１，佯稱得協助取回先前遭詐騙款項云云，以此方式施用詐術，致Ａ０１陷於錯誤，依該詐欺集團成員指示，於右列時間將右列款項匯入右列帳戶。	113年5月23日9時29分許	40,000元	略	Ａ０２犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。
7	蕭佑生	均略				Ａ０２犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。
8	洪從議	均略				Ａ０２犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。

9	王冀剛	均略	Ａ０２犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。
10	林良子	均略	Ａ０２犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。
11	饒佩宸	均略	Ａ０２犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。
12	陳榮成	均略	Ａ０２犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。
13	周裕農	均略	Ａ０２犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。
14	吳毅榮	均略	Ａ０２犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。