臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第150號
115年度上訴字第166號

上　訴　人
即　被　告　陳名辰
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　宋冠儀律師
　　陳佳煒律師（於115年3月25日解除委任）
上　訴　人
即　被　告　施建栩
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　許哲嘉律師
　　吳東祚律師

上列上訴人即被告因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度訴字第841號中華民國114年12月15日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第32703號；移送併辦案號：同署114年度偵字第36278號，下稱甲案），及臺灣高雄地方法院114年度審金訴緝字第43號中華民國114年11月7日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度少連偵字第414號，下稱乙案），提起上訴，本院合併審理並判決如下：

主　文

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部分提起第二審上訴，而對於其餘犯罪事實認定、論罪及沒收等部分未有不服者，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。查上訴人即被告陳名辰、施建栩（下合稱被告二人，或逕稱姓名）於本院已陳明僅針對原審判決量刑部分上訴（上訴150號卷第129至130、202至203頁），則本院自僅就原審判決量刑部分妥適與否進行審理，至於甲、乙案原審判決之犯罪事實、罪名及沒收部分，則均非本院審理範圍，先予指明。

二、本案上訴要旨

㈠陳名辰上訴意旨略以：陳名辰案發後均坦承犯行，且已與相關被害人達成和解，上訴後亦有意願繳回犯罪所得，請依刑法第59條酌減其刑，並給予從輕量刑機會等語。

㈡施建栩上訴意旨略以：施建栩本案係基於不確定故意而為，且係居於聽從指示收款之底層角色，相較於核心成員而言犯罪情節相對輕微，亦已將不法所得全數繳回，甲案原審判決未能針對上開量刑事由詳加斟酌，對施建栩量處遠逾實務同類案型之刑度，且不給予施建栩得易刑處分之量刑，已與公平原則、比例原則及罪刑相當原則有所悖反；加以施建栩因一時失率誤蹈法網，於偵審階段均坦承犯行並繳回不法所得，亦與相關被害人調解成立，歷次偵審教訓已足收警惕之效而無再犯之虞，原審判決不查而未衡酌給予施建栩緩刑寬典之適用，同難認係適法，為此請求撤銷甲案原審判決，改諭知適正允恰之刑度，並諭知（附條件）緩刑。

三、被告二人刑之加重、減輕事由

㈠累犯

1.被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎（最高法院110年度台上字第5660號判決意旨參照）。

2.陳名辰前因違反洗錢防制法案件，經臺灣彰化地方法院以112年度金簡字第18號（下稱丙案）判決判處有期徒刑5月，併科罰金新臺幣（下同）8萬元確定，於民國112年12月8日執行完畢出監，是陳名辰受有期徒刑執行完畢後，5年以內故

意再犯甲案有期徒刑以上之二罪，符合累犯要件一節，業據蒞庭檢察官於甲案原審審判程序時主張在案（訴841號卷第131頁），並提出刑案資料查註紀錄表為憑，且經本院核閱卷附法院前案紀錄表無訛（上訴150號卷第65至66頁）；蒞庭檢察官復於甲案原審審理時稱：本案主張累犯，因陳名辰於丙案執行完畢未及二年即再犯甲案等語（訴841號卷第131頁）。本院審酌甲案與丙案罪質均為詐欺取財、一般洗錢類型之犯罪，且陳名辰於丙案經實際入監執行，竟於出監後未及二年即違犯甲案犯行，顯見其對於刑罰之反應力薄弱，核無司法院釋字第775號解釋所示罪刑不相當之情形，甲案所犯二罪爰依刑法第47條第1項規定加重其刑。至於乙案因係在丙案執行完畢「前」所犯，即無論以累犯之問題，附此敘明。

㈡詐欺犯罪危害防制條例部分

1.陳名辰實行乙案犯行後，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）。又被告二人實行甲案犯行後，該條例於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」，顯未較有利於被告二人，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。

2.被告二人所犯各罪，均屬詐欺犯罪危害防制條例所定之詐欺犯罪，其等於偵查階段、原審及本院審理時均自白犯行，施建栩並已於原審審理時自動繳交其犯罪所得，有臺灣高雄地

方法院收據存卷為憑（訴841號卷第153頁），就施建栩所犯二罪均應依113年7月31日修正公布之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑；至於陳名辰雖曾表達有繳回犯罪所得之意願，然迄未繳回原審認定之犯罪所得，自無上述減刑規定之適用。

㈢洗錢防制法及組織犯罪防制條例部分

被告二人涉犯（修正後）洗錢防制法第19條第1項後段一般洗錢罪、組織犯罪防制條例第3條第1項後段參與犯罪組織罪部分，其等於偵查、原審及本院審理中均自白犯行，且如前所載，施建栩已於原審審理階段自動繳交全部所得財物，故施建栩所犯各罪原俱應依洗錢防制法23條第3項前段規定減輕其刑，另就告訴人吳佩蓉被害事實所犯，亦應依組織犯罪防制條例第8條第1項後段減輕其刑，然施建栩本案所犯二罪既均依想像競合犯規定從一重論以三人以上共同詐欺取財罪，故此部分減刑事由僅於量刑時併予審酌。至於陳名辰因迄未繳回原審認定之犯罪所得，即無從於量刑時併予審酌（修正後）洗錢防制法23條第3項前段之減刑事由，而僅能就甲案原審判決附表一編號1首罪犯行審酌組織犯罪防制條例第8條第1項後段之減刑事由，附此敘明。

㈣陳名辰無刑法第59條減刑事由

1.刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最高法院112年度台上字第1838號判決意旨參照）。

2.陳名辰所涉刑法第339條之4第1項第2款三人以上共同詐欺取財罪，法定刑為1年以上7年以下有期徒刑，得併科1百萬元以下罰金；而詐欺犯罪危害防制條例第43條於115年1月21日

修正公布後，將犯刑法第339條之4之罪詐欺獲取財物或財產上利益達100萬元者，提高法定刑為3年以上10年以下有期徒刑，足見立法者衡酌此類案件盛行狀況，認修正前條文刑度有評價不足之處，據此已難謂陳名辰行為時所適用之三人以上共同詐欺取財罪之法定刑，有何因立法至嚴而過苛情事（至於此部分修正因本案審理範圍僅及於量刑部分，遂毋庸併予比較適用）。況經對照甲、乙案各該被害人遭詐取之財產數額介於30萬元至2,105,000元之間，侵害法益程度非微，並無何宣告法定最低度刑猶嫌過重之情。又陳名辰具相當智識程度，復無任何無法憑藉己力賺取收入之特殊身體狀況，難認其所為有何特殊原因或環境，在客觀上足以引起一般同情，自無刑法第59條規定適用之餘地。

四、上訴理由之論斷

㈠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。

㈡原審判決量刑審酌內容

1.甲案原審判決就被告二人所犯，就陳名辰部分依累犯規定加重其刑，另針對施建栩部分均依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，並析述陳名辰不符合該減刑事由後，審酌被告二人不思以正當方式獲取財物，所為助長詐欺犯罪之猖獗，且掩飾或隱匿詐欺取財之款項，增加被害人尋求救濟及治安機關查緝犯罪之困難，危害財產交易安全與社會經濟秩序，所為應予非難，復考量其等均坦承犯行，態度尚可，且於原審已與告訴人吳佩蓉、被害人黃惠蕾調解成立而獲得其等之諒解，然依調解內容係自115年1月開始分期賠償，故於甲案原審判決時尚未實際賠付，兼衡被告二人之素行、犯罪動機、犯罪情節、手段、被害金額，及其等自述之智識程度、家庭生活經濟狀況等一切

情狀，對陳名辰分別量處有期徒刑2年、1年10月，及對施建栩各量處有期徒刑1年6月、1年4月。再審酌施建栩二次犯行犯罪時間相近，犯罪手段、不法內涵均相似，考量罪責原則、矯正之必要性、刑罰邊際效應隨刑期而遞減、行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增、行為人復歸社會之可能性、恤刑等目的，對其所犯數罪為整體非難評價，定其應執行有期徒刑2年2月；至於陳名辰則因尚有其他詐欺案件在審理中，足見尚有其他犯行與本案犯行可能合於定應執行刑規定，爰未予定其應執行刑。

2.乙案原審判決就陳名辰所犯，審酌其無視我國現正大力查緝詐欺集團之政策，竟不思以正當途徑賺取所需，僅為謀取不法利益而與詐欺集團成員共同詐騙他人財物，侵害告訴人鄭家蓁之財產法益，且嗣後復將經手之贓款交予共犯翁威杰層轉所屬詐欺集團上游成員，阻斷檢警查緝贓款流向之管道，使告訴人鄭家蓁難以追償，所為殊值非難，惟念陳名辰坦承犯行，態度尚可，但迄未與告訴人鄭家蓁和解或賠償損害，兼衡其犯罪動機、分工手段、參與情節、所造成財產受損程度，並考量陳名辰於乙案原審審理時所述之智識程度與家庭經濟狀況暨參酌其素行等一切情狀，量處有期徒刑1年3月。

㈢經核甲、乙案原審判決對被告二人所量定之宣告刑已兼顧其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，核屬法院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；且就施建栩所定應執行刑未逾刑法第50條所規定外部界限，符合恤刑目的而未逾內部界限，亦無濫用裁量權限或違反比例原則及罪刑相當原則，核屬妥適而未過重，應屬適當，本院即不得任意指摘為違法。

1.施建栩部分

施建栩上訴意旨所稱已與相關被害人和解、犯罪情節之分工角色、已將不法所得全數繳回等節，業經原審於量刑事由裁

量審酌在案。又施建栩上訴意旨雖稱其主觀上僅具不確定故意，然此顯與其上訴未予爭執之甲案原判決犯罪事實認定係直接故意一節有所齟齬，尚難憑採。至於其之上訴意旨另謂甲案原審所量處刑度遠逾實務同類案件、應諭知得易刑處分之刑度等語，因刑法第66條所稱減輕其刑至二分之一，或減輕其刑至三分之二，係規範其減輕之最大幅度，並非必減輕至二分之一或三分之二，事實審就減輕之幅度本有依具體情節裁量之權（最高法院114年度台上字第3463號判決意旨參照），故縱施建栩符合113年7月31日修正公布之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減刑事由，亦非必須減至有期徒刑6月方屬適法，而不同案件量刑審酌因素本屬不同，自無從逕就甲案量定之宣告刑結論與其他案件作比較，進而率謂原審量刑失當。至於施建栩既早在原審審理階段即與告訴人吳佩蓉、被害人黃惠蕾調解成立，而調解當時因考量施建栩之給付能力等因素，議定自115年1月開始履行，則遵守調解筆錄所定條件本為施建栩所當為，且甲案原審判決已將有調解成立一節納為量刑有利因子之考量，縱如施建栩提出之證據資料顯示其確有遵期持續履行，亦無由視為新生之有利量刑因子，進而對施建栩再予從輕評價，故此部分量刑基礎亦難認有何變動。

2.陳名辰部分

陳名辰上訴意旨所稱坦承犯行、有與被害人達成和解等節，業經甲、乙案原審判決於量刑事由裁量審酌在案，其中乙案告訴人鄭家蓁部分，因遍觀全卷未見陳名辰果有和解賠償情事，故乙案判決就此事項審酌並無違誤。另陳名辰上訴主張本案應適用刑法第59條酌減其刑一節不足憑採之理由，亦經本院析述如前。又陳名辰之上訴書狀雖載敘其有意願繳回犯罪所得，本院亦已提供繳納管道資訊，辯護人更曾表達陳名辰之親友將到院繳納，然最終猶未繳納（詳上訴150號卷第215、229頁），則陳名辰迄於本院判決時止，關於其並不符合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

段法定減刑要件一節，仍與原審相同，此外亦無其他可資在刑法第57條第10款為更有利評價之新生事由。

㈣綜上所陳，甲、乙案原審判決就被告二人所量定之宣告刑既已充分考量刑法第57條所揭示諸般事由，亦無何濫用裁量或失重情事。而施建栩所涉三人以上共同詐欺取財各罪，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；另陳名辰則因不具法定減刑事由且甲案有累犯加重事由，其最低處斷刑為有期徒刑1年（乙案）或1年1月（甲案）。則原審就陳名辰所犯共三罪量處有期徒刑2年、1年10月、1年3月，另施建栩各罪量處有期徒刑1年6月、1年4月，經對照被害人之財產損害及被告二人之犯罪參與程度，暨各罪之罪質均包括經想像競合之一般洗錢罪，另甲案關於告訴人吳佩蓉之被害事實罪質另包括參與犯罪組織罪等節，並無明顯過重情事。另原審甲判決就施建栩部分所定應執行刑有期徒刑2年2月，亦係在有期徒刑1年6月以上、2年10月以下之法定界限內，且施建栩於甲案之犯罪分工分別為面交車手、監控手兼收水，已實際接觸被害人，或於目視所及距離掌握被害人動向，則遭侵害之財產法益歸屬於不同被害人一節應適度反映於應執行刑之裁量中，而不宜給予過度之折讓，則於此前提下衡酌原判決所載上開量定應執行刑因素，同無明顯違法或裁量濫用之情，本院即不得任意指摘為違法。則被告二人上訴後各該量刑因子或無變動、或變動不足以動搖量刑基礎，其等猶執前詞上訴請求從輕量刑即無理由，應予駁回。

五、本院未對施建栩諭知緩刑之說明

施建栩上訴意旨雖尚請求本案諭知緩刑，然因本院駁回其之上訴，而甲案原審判決對施建栩所定應執行刑已逾有期徒刑2年，並不符合刑法第74條第1項宣告緩刑之要件，即無從諭知緩刑，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官沈昌錡、呂尚恩提起公訴，檢察官沈昌錡移送併辦，檢察官吳茂松到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　21　　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　　5　　月　　21　　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。

（113年7月31日修正後）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。

組織犯罪防制條例第3條第1項後段

發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；參與者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。