臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第251號

上　訴　人
即　被　告　黃敏翔
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院114 年度審訴字第1171號，中華民國114 年11月26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19013號、第25165號），對量刑部分提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決關於黃敏翔附表編號2、3 之宣告刑部分均撤銷。

二、前項撤銷部分，黃敏翔各處如本判決附表編號2 、3 「本院主文」欄所示之刑。

理　由

一、上訴即本院審理之範圍：

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。查上訴人即被告黃敏翔(下稱被告)於本院審理時明示僅針對原判決量刑部分提起上訴（本院卷第80、106 頁），依前開規定，本院僅就原判決之量刑是否妥適進行審理，其他部分則非本案審理範圍。

二、被告上訴意旨略以：我於偵審中均自白犯罪，且已繳回犯罪所得新臺幣(下同)2 萬5 千元，請依修正前詐欺犯罪危害防制條例(下稱詐防條例)第47條前段規定減刑。我僅屬邊陲性角色，現從事水電工作，為家庭主要經濟來源，且須扶養2名幼童及父母，若收監執行，家庭生計受影響，請求依刑法57條從輕量刑及宣告緩刑等語。

三、刑之減輕事由

㈠修正前詐防條例第47條前段部分：

1.被告行為後，詐防條例第47條規定雖經修正，並於民國000年0 月00日生效，但比較修正前後同條之規定，修正後之規

定並「未」較有利於被告，是仍應適用修正前詐防條例第47條前段規定。又(修正前)詐防條例第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；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。又至於始終自白之行為人自動繳交其因犯罪而實際取得之個人所得，法院就其所犯本罪之法定刑，適用詐防條例第47條前段減輕其刑規定予以調整後，在處斷刑框架內，允宜具體審酌行為人在詐欺集團中之主導或分工情節輕重、自動繳交財物所占被害金額比例，以及與被害人達成和解賠償損害之誠摯努力程度等量刑減讓幅度情狀，量處行為人相當其罪責之刑度，並非不分情節一律減輕其刑二分之一，自屬當然(最高法院刑事大法庭113年度台上大字第4096號裁定意旨參照)。

2.經查，被告就原判決附表編號2、3 所示之三人以上共同詐欺取財罪，於偵查及歷次審判中均自白犯罪，且被告已繳交全部犯罪所得合計2 萬5 千元，此有本院115年贓物字第67號收據可證(本院卷第88頁)，就原判決附表編號2、3 所示之三人以上共同詐欺取財罪，參酌上述最高法院刑事大法庭113 年度台上大字第4096號裁定意旨，均應依修正前詐防條例第47條前段規定減輕其刑，但考量被告分工之情節〔係擔任掮客，介紹車手即同案被告陳祈安(下稱陳祈安)加入本案詐欺集團〕，自動繳交財物所占被害金額比例偏低，且未與告訴人曾玉春、林美惠(下稱曾玉春等2 人)成立調（和）解或賠償損害，犯後修補損害之誠摯努力程度偏低，減讓幅度自應偏低。

㈡被告於偵查、歷次審判中對於原判決附表編號2、3所犯一般洗錢之犯行均自白在卷，且已繳交全部犯罪所得，原本應依洗錢防制法第23條第3 項前段規定減輕其刑，惟被告所犯之洗錢罪係屬想像競合犯中之輕罪，此部分想像競合輕罪得減

刑部分，於刑法第57條量刑時併予審酌。

四、上訴有無理由之論斷：

㈠原審對被告之宣告刑，固非無見。惟如前所述，被告就原判決附表編號2、3 之犯行，於本院審理時已繳交犯罪所得，符合修正前詐防條例第47條前段等減輕事由，而應依該規定減輕其刑，已如上述，原審未及適用，容有未合，自應由本院將原判決關於被告附表編號2、3 之宣告刑部分，均予以撤銷（即主文第1 項）。

㈡本院之量刑審酌:

本院以行為人之責任為基礎，審酌:1.被告明知當前詐欺集團橫行，政府窮盡心力追查防堵，且大眾傳播媒體亦屢屢報導民眾被詐騙之新聞，竟自述為取回債務之犯罪動機，介紹陳祈安擔任詐欺集團之車手，致曾玉春等2 人分別受有非輕之財物損失(分別為200萬元、50萬元)，並使詐欺集團隱匿不法所得之去向及所在，另考量被告非主要詐欺計畫之籌畫者，尚非屬本案之主導或核心角色；2.被告犯後坦承犯罪，並有自動繳交犯罪所得2 萬5 千元，然被告所繳交之犯罪所得，所占曾玉春等2 人被害金額比例偏低，且被告迄未與曾玉春等2 人達成調(和)解或為任何賠償，堪認被告犯後修補損害之誠摯努力程度偏低，被告有上述洗錢防制法第23條第3 項前段規定之減輕事由，其有如法院前案紀錄表所示前科紀錄之品行，及其自述之智識程度、自陳之生活狀況(本院卷第107頁)，暨檢察官對本案科刑之意見等一切情狀，分別量處如本判決附表編號2 、3「本院主文」欄所示之刑，且不併科罰金，以符罪責相當而不過度評價。

㈢不定應執行刑之說明：

按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）。查被告另涉其他案件尚在偵查、審理中，有法院前案紀錄表在卷可證，有可合併定執行刑之可能，據上開說明，宜俟被告所犯數罪全部確定後，由犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官另為定應執行刑之聲請，以維被告之權益，故不予定應執行刑。

㈣不為緩刑宣告之說明:

被告雖請求宣告緩刑等語。惟查，被告除本案外，尚有其他詐欺等案件於偵查及法院審理中，此有法院前案紀錄表在卷可證，堪認其尚非偶一為之，故本院審酌上情後，不為緩刑宣告，併予說明。

據上論斷，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。

本案經檢察官蔡佩欣提起公訴，檢察官呂建昌到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　日

刑事第二庭　審判長法　官　孫啓強

法　官　陳明呈

法　官　林永村

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　　28　　日

書記官　葉姿敏

附表：

編號	原判決部分	原判決主文 （不含沒收部分）	本院主文
1	附表編號2部分	黃敏翔犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑貳年壹月。	黃敏翔處有期徒刑壹年拾月。

2	附表編號3	黃敏翔犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年肆月。	黃敏翔處有期徒刑壹年壹月。