臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第441號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官

被　　告　曾柚澄

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度審訴字第1761號，中華民國115年1月19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24970號、第28106號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於曾柚澄對袁桂珍所犯三人以上共同詐欺取財罪之宣告刑部分及定執行刑部分，均撤銷。

曾柚澄前述撤銷宣告刑部分經原審所判處之罪名，處有期徒刑1年4月。

事實及理由

一、本院審理範圍：依刑事訴訟法第348條第3項之規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。本案經原審判決後，是由檢察官提起上訴，而檢察官於本院審理時，已明示僅就原判決關於被告曾柚澄對告訴人袁桂珍所為犯行（下稱A罪）之宣告刑及定執行刑部分上訴（本院卷第48、77頁）。依據前述規定，本院僅就原審前述部分之量刑及定執行刑妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審理範圍，並以第一審判決所認定之犯罪事實及罪名作為前述上訴事項之審查基礎。

二、檢察官提起上訴的主要理由：本件被告所犯A罪，致告訴人袁桂珍受有財產上重大損失，所生危害甚鉅，被告事後雖與袁桂珍調解成立，然僅履行前2期款項後即怠於履行，對袁桂珍之催討不予理睬，顯見其犯後態度不佳，欠缺誠意填補他人損失之積極作為，原審未審酌及此，就被告所犯A罪僅量處有期徒刑1年，且與被告對另一告訴人鄭賢明所為犯行

（下稱B罪）之宣告刑定應執行刑為有期徒刑1年2月，實屬過輕，請予撤銷改判。

三、減輕其刑事由的判斷：

㈠詐欺犯罪危害防制條例自白減輕其刑規定部分：

1.查被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於民國115年1月21日修正公布，並於同年月23日施行，其中關於自白減輕其刑之規定，有附表1所示之修正情形，而修正後之規定，將原本「必減」之法律效果修正為「得減」，且被告所犯A罪，符合修正前之減輕其刑規定而不符合修正後之減輕其刑規定（詳如附表1所載）。從而，修正前之規定較有利於被告，依刑法第2條第1項，應依修法前之規定而予論述。

2.修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段：「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」所稱之「其犯罪所得」，限於行為人因犯罪而實際取得之個人所得（包含因詐欺犯罪而取得之被害人財物，及因犯罪而取得之報酬在內），行為人如未實際取得個人犯罪所得，即無自動繳交其犯罪所得可言（最高法院113年度台上字第4096號刑事判決可為參考）。再者，前述規定旨在鼓勵犯罪行為人勇於自新，解釋上不宜過苛，以免失立法良意。故被告若在偵查及歷次審判中均自白，而其實際取得之犯罪所得，亦於最後事實審言詞辯論終結前已自動賠償被害人，而毋庸宣告沒收犯罪所得時，亦應有前述規定之適用。經查，本件被告就A罪部分，於偵查、法院歷次審理中均自白，且依被告於警詢中所述，其因此部分犯行獲得月薪新臺幣（下同）1萬元之報酬（警卷第7頁），而被告於本案偵查期間，已與告訴人袁桂珍調解成立，允諾分期賠償袁桂珍共20萬元，至今已賠償超過其前述報酬之1萬5千元等情，有調解筆錄（偵2卷第95至96頁）、被告存摺影本（原審卷第57至59頁）在卷可證，故被告就此部分已無應宣告沒收之犯罪所得，依據前述說明，被告此部分犯行，自應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑。

3.適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑時，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、與被害人達成和解賠償損害之誠摯努力程度（最高法院113年度台上大字第4096號刑事裁定可為參考），及自白犯行情節（即在訴訟程序何階段認罪、在何種情況下認罪，最高法院105年度台上字第388號刑事判決可為參考）等情狀，酌定合適之減讓幅度，並非不分情節一律減輕其刑2分之1。本院就前述事項，依本案具體情形審酌如附表2所載，經綜合審酌後，認應給予較低幅度之減讓為適當。

㈡洗錢防制法自白減輕其刑規定部分：被告就A罪所犯一般洗錢罪，於偵查、法院歷次審理中均自白，且如前所述，應認其已自動繳交全部所得財物，本可適用洗錢防制法第23條第3項前段：「在偵查及歷次審判中均自白者，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑」之規定減輕其刑，但一般洗錢罪為被告構成想像競合犯中之輕罪，此一減輕其刑事由並未形成處斷刑的外部性界限，故不依前述規定減輕其刑，而於量刑時加以審酌。

四、上訴論斷的理由：原審認為被告所犯A罪，犯罪事證明確，因此論處被告罪刑，並與B罪所處之宣告刑合併定其應執行刑，雖然有其依據。然被告於原審判決後，即未再依調解內容對告訴人袁桂珍為分期賠償，此經被告於本院審理中自承在卷（本院卷第50、83頁），而此事項乃原審判決時所未及審酌。再者，原審就被告與袁桂珍調解成立及後續賠償情形之具體審酌內容為：「於偵查中與告訴人袁桂珍調解成立，現仍持續按期履行賠償中，得見其犯後態度尚佳，檢察官並因而請求對被告從輕量刑」，亦與現狀有所不同。另佐以被告所犯A、B二罪，侵害財產法益之金額分別為30萬元、10萬元，二者間具有一定程度之差異，而除此之外，A、B二罪其他犯罪情節及有關行為人屬性事由之量刑因子，則無重大不同，然原審在此情形下，對A、B二罪均量處相同之宣告刑即

有期徒刑1年，足認原審應是在預計被告能依約履行調解內容、對袁桂珍所受財產法益損害為相當程度填補之情形下，就被告所犯A罪量處前述宣告刑。綜上，原審因未及審酌「被告於原審判決後，未再依調解內容對袁桂珍為分期賠償」此一事項，而有量刑基礎發生變更致量刑結果略欠妥適之不當。因此，檢察官以前述主張提起上訴，即有理由，自應由本院將原判決關於A罪宣告刑部分及定執行刑部分，均予以撤銷改判。

五、量刑審酌

㈠本案科刑原則的說明

1.科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條所列10款事項及一切情狀，作為科刑輕重的標準。而刑法第57條所列10款科刑審酌事項中，其中第1至3、7至9款，乃是與犯罪行為情節有關的行為屬性事由，於科刑時應先綜合審酌此等事由，在處斷刑的框架內，劃定行為人責任刑的範圍。至於刑法第57條第4、5、6、10款之科刑審酌事項，則是與行為人個人情狀有關的行為人屬性事由，應於科刑的後半階段，綜合審酌此等事由及社會復歸等刑事政策，在行為人責任刑的範圍內，調整其刑度，於兼顧罪責相當及行為人個別情狀的理念下，得出妥適之宣告刑。

2.就詐欺取財此一犯罪類型而言，本院認應以附表3編號1所載量刑因子，決定責任刑之錨點，再以附表3編號2所載量刑因子，劃定責任刑之基礎，之後再審酌附表3編號3所載量刑因子，調整其責任刑的範圍。最後再參酌上述行為人屬性事由而得出其宣告刑之刑度。

㈡本院依據前述說明，先予考量下列行為屬性事由而劃定被告責任刑範圍，再予審酌下列行為人屬性事由進行調整後，判處被告主文第2項所載之宣告刑：

1.關於行為屬性事由部分：此部分具體審酌內容，詳如附表3所載。

2.關於行為人屬性事由部分：

⑴被告就本案犯行之自白及事後和解賠償情形，分別如附表2號3、4所示。而其同時所犯之一般洗錢罪，另符合洗錢防制法第23條第3項前段之減輕其刑事由。

⑵依法院前案紀錄表所示，被告於為本案之前，並無其他案件經判處罪刑確定之素行狀況。

⑶被告於本院審理中所陳述的智識程度、生活狀況（因涉及個人隱私，且本院認無得予特別考量之處，故不予詳載於判決中）。

六、關於數罪併罰之案件，如能待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，並減少不必要之重複裁判（最高法院刑事大法庭110年度台抗大字第489號裁定可為參考）。本件原審就被告所定執行刑，雖經本院予以撤銷，但依據法院前案紀錄表所示，被告本案犯行，應尚可與其遭判處罪刑確定之另案合併定執行刑，依據前述說明，本院即不再就其本案犯行為無益之定執行刑，待日後本案確定時，再由檢察官就其全部合於定執行刑要件之案件，聲請法院裁定其應執行之刑。

七、被告所犯B罪部分，經原審判處罪刑後，未據上訴而已確定，自不另論列，併予指明。

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。

本案經檢察官陳永章提起公訴，檢察官杜妍慧提起上訴，檢察官呂幸玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　27　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　陳薏仪

法　官　陳君杰

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未敘述理由者並應於提出上訴狀後20日內向本院補提理由書（應附繕本）。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　27　　日

書記官　陳憲修

附錄本判決論罪科刑法條：

刑法第210條

偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑。

刑法第212條

偽造、變造護照、旅券、免許證、特許證及關於品行、能力、服務或其他相類之證書、介紹書，足以生損害於公眾或他人者，處1年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。

刑法第216條

行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

刑法第339條之4

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。

前項之未遂犯罰之。

洗錢防制法第19條第1項

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。

附表1：

自白減輕其刑之規定	本案可否適用左列規定之判斷
（行為時）113年7月31日修正公布、同年8月2日施行之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段：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	被告就此部分所犯三人以上共同詐欺取財犯行，於偵查、法院歷次審理中均自白，且自動繳回其取得之犯罪所得，應依左列規定減輕其刑
（行為後）115年1月21日修正公布、同年月23日施行之詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項：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	被告就此部分所犯三人以上共同詐欺取財犯行，於偵查、法院歷次審理中均自白，然未支付與告訴人袁桂珍調解成立之全部金額，無從依左列規定減輕其刑

附表2：

編號	應審酌事項	本案情形
1	在詐欺集團中之主導或分工情節輕重	被告負責當面向被害人收取款項後再行轉交詐欺集團其他成員之工作，故其並非居於主導地位，屬於詐欺集團中較底層之分工
2	自動繳交財物所占被害金額比例	被告因賠償告訴人袁桂珍1萬5千元而可適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，該金額占袁桂珍被害金額（30萬元）之比例尚屬有限
3	與被害人達成和解賠償損害之誠摯努力程度	被告於偵查期間即與告訴人袁桂珍調解成立，其本允諾賠償20萬元，但於給付1萬5千元後，即未再給付
4	自白犯罪情節	被告於警詢時就A罪部分，乃是一部承認、一部否認，自檢察官偵訊後，即始終坦承犯行

附表3：

編號	形成責任刑之作用	應予審酌之事項及說明	本案情形
1	決定責任	此類犯罪直接侵害之法益即詐欺犯行所關	被告本案犯行，是向告訴人袁桂珍詐騙

	刑之錨點	聯之財產價值，且依新制定之詐欺犯罪危害防制條例第43條規定，立法者乃是以詐欺所得之多寡，作為法定刑之區分標準，可見詐騙金額為何，乃屬此類犯行量刑之核心要素，應以之作為責任刑之錨點，且可參考修正前、後詐欺犯罪危害防制條例第43條所明定之詐欺所得金額及對應之法定刑區間，作為決定該錨點之依據（即刑法第57條第9款事由，既遂時，屬行為人犯罪所生實害；若為未遂犯，則屬行為人犯罪所生危險）	取得30萬元款項
2	劃定責任刑之基礎	⑴行為人詐取財物之目的（有終極取得財物歸屬者，例如一般詐欺集團之犯罪即屬此；亦有僅先行取得財物所有權供己運用，日後仍有清償之意，但將財物喪失之風險轉嫁被害人者，部分詐貸案件即有屬此類型者） ⑵使用詐術方式及是否伴隨其他犯罪 ⑶行為人在詐欺犯行中所擔任之角色、地位、是否為最終取得詐騙財物之人 ⑷行為人參與犯罪之動機、是否因此取得不法報酬 ⑸行為人與被害人之關係 （即刑法第57條第1、3、7、9款事由）	⑴依被告及其共犯之犯罪目的，乃在終極取得前述款項之歸屬 ⑵被告及其共犯乃是以邀約從事投資為詐騙手段，過程中同時觸犯一般洗錢罪、行使偽造特種文書罪、行使偽造私文書罪 ⑶被告於本案中之分工情節，如附表2編號1所示，故其並非最後能取得詐騙所得財物之人，但因被告會與被害人接觸，屬需於收款過程中隨機應變以使詐欺犯行得以順利遂行之角色，於詐騙結構中仍具有一定之重要性 ⑷依據被告所述，其是因在網路上應徵工作而參與本案犯行，並因此可獲取詐騙集團其他成員所允諾給予之不法報酬，故其犯罪動機並無可得同理之處，又被告最後實際取得之不法報酬為1萬元（非僅因參與A罪所取得） ⑸被告本件犯行乃是詐騙本不相識之告訴人袁桂珍，於此類犯行中乃屬常態，並無可予特別考量之處
3	調整責任刑之範圍	行為時是否有受刺激？具體情形為何？（即刑法第57條第2款事由）	本案未有證據顯示被告是受到何種刺激而犯案
4	與此犯罪類型無關之量刑審酌因子	刑法第57條第8款：行為人違反義務之程度	