臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第609號

上　訴　人
即　被　告　張彥夫
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　林冠宏律師

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度金訴字第8號，中華民國114年12月26日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署113年度軍偵字第95號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於宣告刑部分撤銷。

張彥夫經原審所判處之罪名，處有期徒刑6月，併科罰金新臺幣10萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣1千元折算1日。

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，是由被告張彥夫提起上訴，而上訴人即被告（下稱被告）於本院審理時，已明示僅就原判決量刑部分上訴（本院卷第111頁）。依據前述規定，本院僅就原審量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量刑審查之基礎。

二、被告提起上訴的主要理由：被告於上訴後已承認犯行，並與告訴人林祐民調解成立，且正履行調解內容中。原審未及考量上情，量刑實屬過重，請改判較輕之刑。

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：被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於民國113年7月31日制定公布，並自同年8月2日起生效施行，而依該條例第2條第1款第1

目，刑法第339條之4的加重詐欺罪，屬該條例所稱之詐欺犯罪。再者，有內國法效力之公民與政治權利國際公約第15條第1項後段規定：「犯罪後之法律規定減科刑罰者，從有利於行為人之法律」，亦規範減刑規定之溯及適用原則，又因詐欺犯罪危害防制條例第47條關於偵審自白減輕其刑之規定，為刑法所無且與之不相牴觸的規定，故應於被告符合該規定要件時予以適用，先予指明。又詐欺犯罪危害防制條例制定後，上述偵審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」，乃屬對行為人不利之修正，且依據附表1所示本案具體狀況，被告本案犯行，不符合修正前、後之減輕其刑規定，依刑法第2條第1項，應依修法前之規定而予論述。而因被告於偵查、原審審理中均否認三人以上共同詐欺取財犯行，而是於本院審理中方自白犯行，故無從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。

㈡關於洗錢防制法減輕其刑規定部分：法律變更之比較，應就與罪刑有關之法定加減原因與加減例等影響法定刑或處斷刑範圍之一切情形，依具體個案綜其檢驗結果比較後，整體適用法律；又113年7月31日修正前洗錢防制法第14條第3項：「不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑」之規定，雖與典型變動原法定本刑界限之「處斷刑」概念及其形成過程未盡相同，然其對於法院刑罰裁量權所為之限制，已實質影響洗錢罪之量刑框架，自應納為新舊法比較事項之列（最高法院113年度台上字第2303號刑事判決可為參考）。查被告行為後，洗錢防制法關於洗錢罪之刑責、自白減輕其刑等規定，有附表2所示之修正情形，又被告本案之特定犯罪為刑法第339條之4第1項第2款三人以上共同詐欺取財罪，且洗錢之財物未達新臺幣（下同）1億元，而因被告於偵查、原審審理中均否認犯行，經整體比較之結果（詳如附表2），修正後之規定較有利於被告，依刑法第2條第1項，應整體適用修法後之規定。從而，被告本案洗錢犯行，不符合修正後洗

錢防制法第23條第3項前段之減刑要件。

㈢刑法第59條規定部分：

1.刑法第59條的酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊原因或情狀，在客觀上足以引起一般同情，而確可憫恕者，認為即使宣告法定低度刑期，仍嫌過重，或因立法至嚴，確有情輕法重的情形，始有其適用。

2.依據刑法第339條之4第1項之規定，三人以上共同詐欺取財罪之最輕本刑為1年有期徒刑。然而，同樣犯三人以上共同詐欺取財罪的犯罪行為人，各自的犯罪原因、動機不一，犯罪情節也未必相同，但法律所規定之最輕本刑卻一律為須入監執行而無從易刑處分之1年有期徒刑，刑責非輕。在這樣的狀況下，如果依行為人的犯罪情狀處以適當之刑，就足以懲罰其不法行為，並能夠達到避免社會上其他人為同種犯行之目的，自可綜合考量行為人客觀犯行與主觀惡性等相關事項，審酌是否有可以憫恕的情形，適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，以使個案裁判之量刑，符合罪刑相當的要求。本院審酌被告參與本案之犯罪行為，僅是以其金融帳戶匯付小額款項予告訴人，其所為雖與告訴人後續遭詐騙具有相當因果關係，然本案詐欺犯行之遂行與否，乃與其他共犯於被告匯款前、後所施用之詐術手段為何、是否容易誘使他人受騙上當等，具有較大之關連性，至於被告所為，既未與告訴人接觸，亦屬可替代性甚高之參與行為，對於告訴人遭詐騙而交付款項之促成作用較低。又被告是在友人請託之情形下，基於不確定故意而參與本案犯行，且未因此獲得不法報酬。依據前述事項，足認被告之主觀惡性及客觀參與情節，均顯較一般同犯三人以上共同詐欺取財罪之行為人輕微，而被告於此情狀下，仍積極與告訴人調解成立、同意分期賠償告訴人50萬元，目前已依調解內容賠償11萬元，並獲得告訴人的原諒，此有本院調解筆錄及公務電話紀錄在卷可證（本院卷第87至88、123頁），而就其所為犯行展露深切悔意。綜上情狀，足認即使對被告科以三人以上共同詐欺取財罪之最低

法定刑，仍然過重，在客觀上足以引起一般之同情，顯然可堪憫恕，故依刑法第59條規定，就被告本案犯行酌減其刑。

四、上訴論斷的理由：原審認為被告本案犯罪行為，犯罪事證明確，因此論處被告罪刑，雖然有其依據。然被告提起上訴後，已改口坦承犯行，並與告訴人調解成立，且至今均依調解內容賠償告訴人，進而獲得告訴人的原諒，而本院經綜合審酌本案犯罪情節及被告上訴後積極彌補告訴人所受損害等具體情狀後，認被告宜適用刑法第59條規定酌減其刑，已如前述。而上述有利於被告之量刑因子，原審未及加以審酌，致未依刑法第59條規定對被告酌減其刑，且量刑結果亦因此有未盡妥適之處。從而，被告以前述上訴意旨，主張原審判決有量刑過重之不當而提起上訴，為有理由，自應由本院將原判決關於宣告刑部分，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，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，判處主文第2項所載之宣告刑，並諭知易刑處分之折算標準：

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被告於本院審理中與告訴人調解成立，並依調解內容為分期給付中，又被告於偵查及原審中否認犯行，但於本院審理中坦承全部犯行等犯後態度。

⑵依法院前案紀錄表所示，被告於為本案之前，並無其他犯罪前科之素行狀況。

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、被告雖請求就本案為緩刑之諭知，而依法院前案紀錄表所示，被告亦符合刑法第74條第1項第1款宣告緩刑之形式要件。然本院考量被告尚有與本案原因事實相同之另案，經臺灣桃園地方法院以113年度金訴字第746號判決，判處有期徒刑5月、併科罰金1萬元（罰金如易服勞役，以1千元折算1日），嗣被告上訴後，經臺灣高等法院以115年度上訴字第1155號判決上訴駁回（尚未確定），又因涉犯毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴，現由法院審理中，此有法院前案紀錄表在卷可證，足見被告並非偶然觸法。且被告於警詢、偵訊及原審審理中，均未能坦承犯行，直至本院審理時方自白犯罪，足見被告未能正視己非、心存僥倖之心態。從而，為使被告深切反省、記取教訓、避免日後再度觸法，本院認仍有使被告接受刑之執行的必要，故不予宣告緩刑，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。

本案經檢察官李明昌提起公訴，檢察官呂幸玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　31　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　李貞瑩

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　　7　　月　　31　　日

書記官　陳憲修

附錄本判決論罪科刑法條：

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。

修正後洗錢防制法第19條

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5,000萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

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

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	被告就所犯三人以上共同詐欺取財犯行，於偵查及原審審理中均未自白犯行，無從依左列規定減輕其刑
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	被告就所犯三人以上共同詐欺取財犯行，於偵查及原審審理中均未自白犯行，無從依左列規定減輕其刑

附表2：

時點	適用之洗錢罪規定	考量特定犯罪後之有期徒刑量刑區間	自白減輕其刑之規定	是否適用左列自白減輕規定及其有期徒刑量刑區間
行為時	113年7月31日修正前洗錢防制法第14條第1項：有第2條各款所列洗錢行為者，處7年以下有期徒刑，併科新臺幣500萬元以下罰金	7年以下、2月以上	112年6月14日修正公布前洗錢防制法第16條第2項：在偵查或審判中自白者，減輕其刑	適用：6年11月以下、1月以上
行為後			112年6月14日修正公布、同年月16日施行之洗錢防制法第16條第2項：在偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑	不適用：7年以下、2月以上
	113年7月31日修正公布、同年8月2日施行之洗錢防制法第19條第1項後段：有第2條各款所列洗錢行為者，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	無此情形，故同法定刑	113年7月31日修正公布、同年8月2日施行之洗錢防制法第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	不適用：5年以下、6月以上
結論：依據刑法第35條第1、2項規定，整體適用113年7月31日修正公布、同年8月2日施行之洗錢防制法相關規定，對被告較為有利				

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	決定責任刑之錨點	此類犯罪直接侵害之法益即詐欺犯行所關聯之財產價值，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	被告所參與之本案犯行，是向告訴人詐騙取得共計329萬元款項，而如前所述，本案詐騙金額雖高，然被告參與行為對

		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（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）	於告訴人交付款項之促成作用尚屬有限，其責任刑自無法與促成作用較高之共犯等同視之
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 ⑶被告於本案中，負責以其金融帳戶匯付小額款項予告訴人，使告訴人產生其可從中投資獲利之錯誤認知，除此之外被告別無其他參與行為，故被告於本案並非居於主導地位，屬於詐欺集團中較底層之分工，且非最後能取得詐騙所得財物之人 ⑷被告是因友人之請託，基於不確定故意而參與本案犯行，且未因此獲得不法報酬，故被告之犯罪動機較不具主觀惡性 ⑸被告本件犯行乃是詐騙本不相識之告訴人，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	