臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第823號

上　訴　人
即　被　告　江志宏
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人陳信凱

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512號，中華民國115年2月4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16351號、第18281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。

江志宏經原審所判處之罪名，處有期徒刑1年8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，是由被告江志宏提起上訴，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42、75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（然原審判決第1頁第19號於民國113年3月4日某時許，應是「114年」之誤載，併予指明）。

二、被告提起上訴的主要理由：

㈠被告於原審即與告訴人張新梅調解成立，且至今均依調解內容按期給付告訴人，足認被告犯後態度極為良好，盡力彌補告訴人所受損失。

㈡被告尚有半身癱瘓之母親需要扶養、照顧（提出身心障礙證明、支出照顧費用收據為佐，本院卷第53頁），若經處以重

刑，對被告家庭實屬重大打擊。

㈢綜上，足認原審量刑過重，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：

1.被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於115年1月21日修正公布，並自同年月23日起生效施行，其中該條例第47條關於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「必減輕（或免除）」之法律效果修正為「得減輕（或免除）」，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，符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減輕其刑要件然不符合同條後段之減免其刑要件，而就修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1、2項之減免其刑要件，則均不符合，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，本件被告就其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，且依被告於原審審理中所述，其因本案犯行獲得新臺幣（下同）5千元之報酬（原審卷第85、211頁），而被告於原審審理期間，已與告訴人調解成立，允諾分期賠償告訴人共110萬元，至今已賠償超過其前述報酬之12萬元等情，有調解筆錄（原審卷第55

至56頁）、被告提出之匯款資料（本院卷第51、87頁）在卷可證，故被告已無應宣告沒收之犯罪所得，依據前述說明，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.被告於原審審理中雖供稱：我在高雄市政府警察局刑事警察大隊（下稱高雄市刑大）及高雄市政府警察局鹽埕分局（下稱鹽埕分局）有指認上游「張根廷」（原審卷第85頁，經查證後，「張根廷」此一姓名乃被告誤述，正確姓名應為「張格齊」）。然經原審函詢結果，就高雄市刑大部分，高雄市刑大是於拘提被告到案之前，即先行拘提張格齊到案，此有高雄市刑大114年12月2日高市警刑大偵6字第11473512900號函在卷可證（原審卷第99頁），足認警方早已查知張格齊涉案，並非因被告供述而查獲。而關於鹽埕分局部分，被告雖有向鹽埕分局供出詐欺集團成員張格齊，並同時供出另一成員胡富評，然不論是張格齊或胡富評，依據被告所陳情節，均僅是負責向被告收取詐欺所得款項再轉交與詐欺集團上游之分工（俗稱「收水」），此有鹽埕分局114年12月2日高市警鹽分偵字第11471578600號函及所附被告另案警詢筆錄可以證明（原審卷第107至116頁），故無從認定張格齊、胡富評之身分屬發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，被告尚無從依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段規定減免其刑。

4.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。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，認應給予較高幅度之減讓為適當。

㈡被告就其所犯洗錢罪及參與犯罪組織罪，於偵查及歷次審判

中均自白犯行，且自動繳交全部所得財物，本應分別依洗錢防制法第23條第3項前段、組織犯罪防制條例第8條第1項後段等規定減輕其刑，但洗錢罪、參與犯罪組織罪均為被告構成想像競合犯中之輕罪，此等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。然而：

㈠被告本案想像競合犯所犯輕罪，除洗錢罪符合洗錢防制法第23條第3項前段之減輕其刑規定外，其所犯參與犯罪組織罪亦符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段之減輕其刑規定，原審就後者漏未審酌，略有未合。

㈡依據前述三、㈠、4.之說明，於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，宜具體審酌本案相關具體情狀，據以酌定合適之減讓幅度。原審就前述相關事項未予具體審酌，且就本案實際情狀而言，被告遭查獲後迅速與告訴人調解成立、允諾賠償告訴人所受全額損失，並於至今均按期履行，給付金額已達12萬元等，乃屬可酌予被告較高減讓幅度之情事，原審未予具體審酌前述情事而酌定減讓幅度，不免於量刑時有略重之未妥。

㈢從而，被告以前述上訴意旨㈡所示之對原審量刑妥適性尚不足以有所動搖之家庭狀況此一事項，指摘原審有量刑過重之不當，雖無理由，然被告上訴意旨㈠以其至今均按期給付告訴人為由，主張原審有量刑過重之不當而提起上訴部分，則有理由，且原審另有前述㈠之未合之處，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、參與犯罪組織罪，另符合洗錢防制法第23條第3項前段、組織犯罪防制條例第8條第1項後段之減輕其刑事由。

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）及其所提身心障礙證明、支出照顧費用收據（本院卷第53頁）所呈現之家庭狀況。

3.辯護人雖請求量處被告得易刑處分之刑度，然被告本案詐騙金額高達110萬元，造成告訴人財產法益受有嚴重損害，自不宜量處得易刑處分之刑度，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。

本案經檢察官洪福臨提起公訴，檢察官呂幸玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　8　　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　　8　　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：

時點	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：「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；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，減輕或免除其刑」	㈠被告就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，且已自動繳交其個人實際取得之犯罪所得，應依左列第47條前段規定減輕其刑 ㈡被告所供述之詐欺集團成員，或早經警方查獲，或無證據顯示屬發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，無從依左列第47條後段規定減輕其刑
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、2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」、「前項情形，並因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，或得以扣押該組織所取得全部被害人交付之所有財物或財產上利益者，得減輕或免除其刑」	㈠被告就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，然尚未支付與告訴人調解成立之全部金額，無從依左列第47條第1項規定減輕其刑 ㈡被告不符左列第47條第1項所規定之要件，且被告所供述之詐欺集團成員，或早經警方查獲，或無證據顯示屬發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，無從依左列第47條第2項規定減輕其刑

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	被告負責當面向被害人收取款項後再行轉交詐欺集

	分工情節輕重	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	被告僅需繳交5千元之犯罪所得即可適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，雖占被害金額比例不高，然其至本院言詞辯論終結時，給付與告訴人之賠償金額已達12萬元
3	與被害人達成和解賠償損害之誠摯努力程度	被告遭查獲後即迅速與告訴人調解成立，且僅在取得5千元報酬之情形下，承諾給付告訴人遭詐騙之全部款項，且至今均按期賠償告訴人，足見被告已盡力彌補告訴人所受損失
4	自白犯罪情節	被告於偵訊時即坦承犯行，且之後未再改口

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）	被告本案犯行，是向告訴人詐騙取得110萬元款項
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，並同時觸犯參與犯罪組織罪、行使偽造特種文書罪、行使偽造私文書罪、一般洗錢罪 ⑶被告於本案中，負責當面向告訴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，且非最後能取得詐騙所得財物之人，但因被告會與告訴人接觸，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，被告是因網友介紹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5千元 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	