臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第827號

上　訴　人
即　被　告　陳磐陞

　　潘亮羽

上　一　人

選任辯護人　邱文男律師

　　林冠宏律師

上列上訴人因詐欺犯罪危害防制條例等案件，不服臺灣屏東地方法院114年度訴字第812號，中華民國115年1月28日、115年3月4日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署114年度偵字第542、3297號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於潘亮羽之宣告刑及應執行刑部分，均撤銷。

上開撤銷部分，潘亮羽處如附表編號1至2「本院主文」欄所示之刑。應執行有期徒刑壹年柒月，緩刑參年，並應依附件所示之調解筆錄內容履行賠償義務，且應向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供捌拾小時之義務勞務，暨接受法治教育課程貳場次。緩刑期間付保護管束。

其他上訴（即陳磐陞之宣告刑）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。查上訴人即被告陳磐陞（下稱被告陳磐陞）因犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪（與洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪、刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪、刑法第216條、第212條之行使偽造特種文書罪想像競合），上訴人即被告潘亮羽（下稱被告潘亮羽）因犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪（共2罪，均與洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪想像競合），經原審

判處罪刑及諭知沒收（僅被告陳磬陞）後，提起上訴。被告陳磬陞、潘亮羽於本院準備及審理程序時，均明示僅就原判決之量刑部分提起上訴，而不及於原判決之犯罪事實、論罪及沒收部分等情，有本院準備程序及審判筆錄等件可稽（見本院卷第134、172、215頁）。是被告陳磬陞、潘亮羽均係依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示就原判決有關刑之部分提起一部上訴，而為本院審判範圍；原判決就被告陳磬陞、潘亮羽所犯三人以上共同詐欺取財等罪之犯罪事實、論罪及沒收部分，則均不在本院審判範圍，是本院不就此些部分予以調查，先予敘明。

二、上訴意旨部分：

㈠被告陳磬陞上訴意旨略以：我有意願與告訴人李秋華調解，亦有意願繳回犯罪所得新臺幣（下同）3,000元，請求依刑法第57條規定從輕量刑等語。

㈡被告潘亮羽上訴意旨略以：我已坦承犯行，且與告訴人李秋美、梁家華調解成立，請考量我涉世未深，一時失慮而觸法，依刑法第59條、第57條規定從輕量刑並宣告緩刑等語。

三、撤銷改判部分：

㈠原審認被告潘亮羽如附表編號1至2所示，均係犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪、洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪，且係一行為觸犯數罪名，為想像競合犯，依刑法第55條前段規定，均從一重論以三人以上共同詐欺取財罪，又其各次犯行之犯意各別，行為互殊，應分論併罰，並說明被告潘亮羽於偵查中並未自白犯罪，無從依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減刑後，各量處如附表編號1至2「原審主文」欄所示之刑，定其應執行刑為有期徒刑1年10月。

㈡原審就被告潘亮羽所犯如附表編號1至2所示部分，據以論處罪刑，固非無見，惟查：

1.按被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條於民國115年1月21日修正公布，自同年月23日起生效施行。修正後詐欺犯

罪危害防制條例第47條第1項所定得減輕其刑之要件，除在偵查及歷次審判中均自白外，尚須符合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等情形，而修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定僅需自動繳交其犯罪所得（若無犯罪所得即無庸繳交）即應減輕其刑，顯見修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項非有利被告之法律，自仍應適用修正前之規定。查如附表編號2所示之犯罪事實（即告訴人梁家華部分），本案承辦檢察官，於起訴前並未就該等犯罪事實對被告潘亮羽進行偵訊，形同未曾告知被告潘亮羽犯罪嫌疑及所犯罪名，即逕依其他證據資料起訴，致使被告潘亮羽無從於偵訊時辯明犯罪嫌疑，甚或自白，以期獲得減刑寬典處遇之機會，難謂無剝奪被告之訴訟防禦權，違背實質正當之法律程序（最高法院108年度台非字第139號號判決意旨參照）。因被告潘亮羽就此部分犯罪事實於歷次審判中均自白，且無證據證明其獲有犯罪所得，於此特別情狀下，應認被告潘亮羽就此部分犯行，仍有修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減刑寬典之適用。

2.依刑法第57條所定，行為人犯罪所生損害與犯罪後態度為科刑輕重應審酌注意之事項，故行為人與告訴人於審理過程是否達成民事和解並履行賠償責任，對被告而言，自屬有重大關係之事項。又當事人所提賠償條件與影響和解成立與否之原因各異，倘負賠償責任之人未及於法院辯論終結前籌措款項或達成和（調）解協議，乃屬事理之常，從而，為鼓勵被告於法院審理期間猶能持續、積極尋求賠償途徑，徹底解決當事人民、刑事之紛爭，倘案件上訴後已完成賠償者，上級審法院仍應考量此情並採為量刑是否允當之基礎。查被告潘亮羽於本院審理期間，已與如附表編號1至2所示之告訴人李秋美、梁家華各以20萬元、10萬元調解成立，且已各給付3萬元、2萬元等情，有本院115年度刑上移調字第240號調解筆錄、被告潘亮羽提出之匯款單據等件在卷可證（見本院卷

第123至124、227至233頁），則原審之量刑基礎即有變更。

3.基上，原審就被告潘亮羽如附表編號2所示犯行，未適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定予以減刑，且未及考量被告潘亮羽有如上所述之調解、賠償情形，均容有未洽，則被告潘亮羽以前揭情詞提起上訴，指謫原判決量刑過重，即有理由，應由本院就原判決關於被告潘亮羽之宣告刑均予以撤銷，執行刑部分因失所附麗，亦屬無從維持，應併予撤銷之。

㈢至於被告潘亮羽上訴雖請求依刑法第59條規定酌減其刑云云。惟刑法第59條減輕其刑之規定，必須犯罪另有其特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低刑期，猶嫌過重者，始有其適用。至犯罪情節輕重、是否坦承犯行、和解賠償之犯後態度等相關事由，僅屬刑法第57條所規定量刑輕重之參考事項，尚不能據為刑法第59條所規定酌減之適法原因；法條所謂最低度刑，在遇有其他法定減輕其刑之事由者，則是指適用該法定減輕其刑事由後之最低刑度而言。本院審酌被告上訴所舉各情，容屬刑法第57條所列之量刑事項，尚難逕援為刑法第59條酌減其刑之依據；又被告為本案犯行時已滿20歲，智慮無缺，行為時亦無特殊之原因與環境，衡情並無何種足以引起一般同情之客觀情狀而可憫恕，並無如科以最輕刑期仍嫌過重之情形，是本案並無適用刑法第59條酌量減輕其刑之餘地，被告潘亮羽請求依上開規定酌減其刑，並非可採。

㈣爰以行為人之責任為基礎，審酌被告潘亮羽正值青年，不思循合法途徑或覓得正當職業獲取所需，竟擔任提供帳戶供詐欺集團收取贓款，並進而將贓款用以購買虛擬貨幣後轉至指定電子錢包之工作，使詐欺集團得以順利獲得告訴人李秋美、梁家華遭詐騙之款項，造成其等受有財產損失，所為並破壞社會秩序及治安，誠屬不應該；另考量被告潘亮羽於審理期間終能坦承犯行，且有如上所述之調解及賠償情形之犯後態度；再斟酌其犯罪之動機、目的、手段，於本案前尚無

經論罪科刑之前科素行（見卷附法院前案紀錄表），並兼衡其於本院審理時自陳之智識程度、家庭生活經濟狀況（見本院卷第222頁）等一切情狀，就其所犯，各量處如附表編號1至2「本院主文」欄所示之刑，以資懲儆。再審酌被告潘亮羽所犯各次三人以上共同詐欺取財犯行，其犯罪手法相類，侵害不同被害人之財產法益等情，並基於罪責相當之要求，於刑法第51條第5款所定之外部性界限內，綜合評價各罪類型、關係、法益侵害之整體效果，及以比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則為內涵之內部性界限，為適度反應其整體犯罪行為之不法與罪責程度及對其等施以矯正之必要性，就被告潘亮羽上開所犯之罪，定其應執行刑如主文第2項所示。

㈤按緩刑目的旨在對於初犯、偶發犯、過失犯及輕微犯罪者，於一定期間內，暫緩（猶豫）其刑之執行，以促使被告改過自新，並避免被告被剝奪人身自由之不利益。又「受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者」，刑法第74條第1項定有明文。查被告潘亮羽未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前案紀錄表在卷可憑（見本院卷第71頁），本院斟酌被告潘亮羽一時失慮而罹刑典，惟刑罰之目的除應報外，亦含教化與矯治，被告潘亮羽經此審判科刑，當知所警惕，信無再犯之虞，且被告潘亮羽於本院審理期間已有如上所述之調解及賠償情形，調解筆錄內亦載明：「原告二人願宥恕被告潘亮羽並請求刑事庭法官給予被告潘亮羽從輕量刑，若被告潘亮羽符合緩刑之要件時，併為附條件宣告之緩刑」等語（見本院卷第124頁），是本案對被告潘亮羽所宣告之刑認為以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，諭知緩刑3

年，以啟自新。此外，本院斟酌被告潘亮羽雖與告訴人李秋美、梁家華調解成立，但實際上尚未履行完畢，為免被告潘亮羽於受緩刑宣告後未能依約履行，又為使其從中深切記取教訓，導正其正確法律觀念，避免再度犯罪，爰依刑法第74條第2項第3款、第5款、第8款規定，諭知被告潘亮羽應依附件調解筆錄之內容向告訴人李秋美、梁家華履行賠償義務，以保障告訴人權益，另命被告潘亮羽應向執行檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供80小時之義務勞務，及應接受法治教育課程2場次，併依刑法第93條第1項第2款規定，對被告潘亮羽諭知於緩刑期間內付保護管束。若被告潘亮羽於本案緩刑期間，違反上開所定負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要，依刑法第75條之1第1項第4款規定，得撤銷其緩刑之宣告，併此敘明。

四、上訴駁回部分：

㈠原審認被告陳磬陞所為（告訴人李秋美），係犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪、洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪、刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪、刑法第216條、第212條之行使偽造特種文書罪，且係以一行為觸犯數罪名，為想像競合犯，依刑法第55條前段規定，從一重論以三人以上共同詐欺取財罪，並說明被告陳磬陞雖於偵查及審理均自白犯罪，但未自動繳交犯罪所得3,000元，無從依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減刑後，量處有期徒刑1年11月。

㈡按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量之權。量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑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，並無根據明顯錯誤之事實予以量定刑度，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯失出失入情形，即不能任指其裁量不當。原審以行為人之責任為基礎，審酌被告陳磬陞正值青年，不

思以正途賺取所需，竟擔任面交取款車手從事詐欺犯行，非但破壞社會秩序及社會成員間之互信基礎，助長詐欺犯罪猖獗，亦造成告訴人李秋美受有財產上損害，並妨害國家對於犯罪之追訴、處罰及追查贓款之流向，所為殊值非難，又被告陳磬陞雖坦承犯行，然迄未與告訴人李秋美成立調（和）解，犯後態度難謂良好，另酌被告陳磬陞有公共危險前科，素行非佳，有其前案紀錄表在卷可稽，併考量被告陳磬陞犯罪動機、手段、目的、於詐欺集團之角色分工、參與情節、告訴人李秋美受有50萬元損害之程度，暨其於審理中自陳之智識程度、家庭經濟生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑1年11月。經核原判決已具體審酌刑法第57條科刑事由等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，客觀上未逾越法定刑度，並無明顯濫權或失之過重之情形，且未違反比例原則，又原審刑罰裁量之依據查核後亦與卷證相符，核無違法或不當之處。另被告陳磬陞提起上訴後，仍未能與告訴人李秋美成立調（和）解或為適度賠償，亦未繳回犯罪所得，則被告陳磬陞仍無修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減刑規定之適用，其量刑因子亦無重大變更之處。基上，本院審核前開各量刑事由，認為原判決對被告陳磬陞所處之刑，並無顯然失入或有失衡平之情事，應屬適當。從而，被告陳磬陞上訴認原判決量刑過重，為無理由，應予駁回。

五、原判決關於同案被告劉彥君部分未據上訴，爰不另論列。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官吳紀忠提起公訴，檢察官高大方、劉玲興到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日

刑事第七庭　審判長法　官　李璧君

法　官　李東柏

法　官　程士傑

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　　8　　月　　31　　日
書記官　洪孟鈺
附錄本判決論罪科刑法條：
中華民國刑法第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。

中華民國刑法第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。

中華民國刑法第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。

中華民國刑法第339條之4第1項
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。

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：

編號	犯罪事實	原審主文	本院主文
1	告訴人李秋美部分	潘亮羽犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年肆月。	潘亮羽處有期徒刑壹年參月。
2	告訴人梁家華部分	潘亮羽犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年參月。	潘亮羽處有期徒刑壹年壹月。

附件：

調　解　筆　錄

原　　告　李秋美
訴訟代理人　陳柏昌
原　　告　梁家華
被　　告　潘亮羽

上列當事人間115年度刑上移調字第240號移付調解事件（本院刑事案號：115年度上訴字第827號）於中華民國115年5月25日上午09時30分在本院第一協商室與臺灣新北地方法院第二法庭以U會議視訊調解爭議，出席職員如下：

法　　官　程士傑
書　記　官　蕭家玲
調 解委 員　陳美燕

朗讀案由。

到庭調解關係人：

原　　告　李秋美　　未到
訴訟代理人　陳柏昌　　到

原　　告　梁家華　　到
被　　告　潘亮羽　　到
在　場　人　邱文男律師　到

本日程序進行要領及記載明確之事項如下：

一、被告潘亮羽願給付原告李秋美新臺幣（下同）貳拾萬元，其給付方法為：

㈠自民國115年5月起至清償完畢日止，按月於每月28日前各給付壹萬伍仟元。

㈡前揭款項均匯入原告訴訟代理人指定之中華郵政股份有限公司長治繁華郵局，戶名：李秋美，帳號：0000000-0000000號帳戶。如一期未按時履行，則視為全部到期。

二、被告潘亮羽願給付原告梁家華壹拾萬元，其給付方法為：

㈠自115年5月起至清償完畢日止，按月於每月28日前各給付壹萬元。

㈡前揭款項均匯入原告梁家華指定之兆豐銀行桃園分行，戶名：梁家華，帳號：000-00000000號帳戶。如一期未按時履行，則視為全部到期。

三、原告二人對被告潘亮羽其餘請求拋棄，但對其餘共同侵權行為人並無免除或消滅全部債務之意思。

四、兩造民事部分經調解成立，原告二人願宥恕被告潘亮羽並請求刑事庭法官給予被告潘亮羽從輕量刑，若被告潘亮羽符合緩刑之要件時，併為附條件緩刑之宣告。

以上筆錄經交閱朗讀認無訛始簽名。

原告訴訟代理人　陳柏昌
原　　告　梁家華
被　　告　潘亮羽
在 場 人　邱文男律師
調解委員　陳美燕

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　25　　日

臺灣高等法院高雄分院刑事第七庭
書 記 官　蕭家玲

法　　官　程士傑

以上正本證明與原本無異。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　25　　日

書 記 官　洪孟鈺