臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第968號

上　訴　人
即　被　告　湯思偉
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度審訴字第440號，中華民國115年1月21日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署114年度偵字第7208、7209、9758號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於附表編號3「主文」欄所示之宣告刑及定應執行刑部分，均撤銷。

上開宣告刑撤銷部分，處有期徒刑壹年。

其他上訴駁回（即原判決量處如附表編號1、2「主文」欄所示宣告刑部分）。

上開撤銷改判（即附表編號3）部分與上訴駁回（即附表編號1、2）部分所處之宣告刑，應執行有期徒刑壹年肆月。

理　由

一、按刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，故依據現行法律之規定，科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎。本件上訴人即被告湯思偉（下稱被告）於本院明確表示僅就原判決刑之部分提起上訴(本院卷第73至74、114至115頁)，因此本件僅就被告上訴刑之部分（含定應執行刑）加以審理，其餘關於原判決所認定被告之犯罪事實、適用法律、罪名及沒收部分，均不在審理範圍之列，此部分詳如原判決所載。

二、被告上訴意旨略以：我已與原判決附表編號3的被害人鄭竣修於民國115年6月間調解成立，且已依約定履行，希望能與其他兩位被害人也達成和解，請求依刑法第59條規定酌減其刑，並從輕量刑等語。

三、原判決認定：

㈠核被告就起訴書附表編號1至3所為，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及修正後洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪。

㈡被告上開所為，均係以一行為同時觸犯數罪名，為想像競合犯，依刑法第55條前段之規定，各從一重論以三人以上共同詐欺取財罪處斷。

㈢被告與同案被告高誌鴻及本案詐欺集團其他不詳成員間就上開犯行，有犯意聯絡及行為分擔，均應論以共同正犯。

㈣被告與同案被告高誌鴻及本案詐欺集團成員共同為起訴書附表各編號所示共3次犯行，係於不同時間針對不同被害人分別所為，侵害不同人之財產法益，犯意各別，行為互殊，應分論併罰。

四、本院判斷：

㈠新舊法比較及刑之減輕事由：

1.詐欺犯罪危害防制條例部分：

⑴按詐欺犯罪危害防制條例於113年7月31日經制定公布，自同年8月2日起生效施行。該條例第2條第1款第1目明定犯刑法第339條之4之罪者，為該條例所稱詐欺犯罪。又詐欺犯罪危害防制條例部分條文於115年1月21日修正公布，自同年1月23日起生效施行，修正前詐欺犯罪危害防制條例第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」；修正後該條例第47條第1項規定：「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六個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕其刑」。依上開條文新舊法比較結果，修正後詐欺犯罪危害防制條例第

47條第1項規定並未較有利於被告，故本件應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定作為減刑與否之判斷。

⑵查被告於偵查、原審及本院審判中均自白認罪（偵一卷第100頁，原審卷第73、108頁，本院卷第122頁），且於原審審理期間已將本案犯罪所得新臺幣（下同）4,000元繳回，有原審法院之收據乙紙在卷可佐（原審卷第121頁），爰就被告所為均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。

2.洗錢防制法部分：

⑴本件被告行為後，洗錢防制法於113年7月31日修正公布，有關洗錢行為之處罰規定，修正前洗錢防制法第14條規定：「有第二條各款所列洗錢行為者，處七年以下有期徒刑，併科新臺幣五百萬元以下罰金。前項之未遂犯罰之。前二項情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑。」然依修正前規定並未就犯行情節重大與否，區分不同刑度，且為使洗錢罪之刑度與前置犯罪脫勾，故修正並變更條次為第19條，該條項之規定為：「有第二條各款所列洗錢行為者，處三年以上十年以下有期徒刑，併科新臺幣一億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣一億元者，處六月以上五年以下有期徒刑，併科新臺幣五千萬元以下罰金。前項之未遂犯罰之。」依修正後之規定，洗錢之財物或財產上利益未達1億元者，法定刑為「6月以上5年以下有期徒刑，併科5千萬元以下罰金」，與舊法所定法定刑「7年以下有期徒刑，併科5百萬元以下罰金」相較，舊法之有期徒刑上限（7年）較新法（5年）為重，是修正後洗錢防制法第19條規定較有利於被告。

⑵關於洗錢自白減輕其刑之規定：

被告行為時之洗錢防制法第16條第2項規定：「犯前四條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」；113年7月31日修正後條次變更為第23條第3項，規定：「犯前四條之

罪，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；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部洗錢之財物或財產上利益，或查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」。經比較結果，113年7月31日修正之自白減刑要件較為嚴格。

⑶綜核上開新舊法比較結果，修正後洗錢防制法第19條第1項後段對於行為人洗錢之財物或財產上利益未達1億元者，法定刑之有期徒刑上限（5年），較修正前之規定（7年）為輕，又113年7月31日修正後之洗錢防制法第2條擴大洗錢行為之範圍，且依同法第23條第3項規定，行為人除需於偵查及歷次審判中均自白外，尚須滿足自動繳交全部所得財物，始符減刑規定（按：112年6月14日修正公布之同法第16條第2項規定在偵查及歷次審判中均自白始能減輕其刑），形式上雖較修正前規定嚴苛，惟修正前洗錢防制法第14條規定法定最高本刑係有期徒刑7年，倘依修正前上開規定減輕其刑後法定最高本刑為有期徒刑6年11月，然因依修正後洗錢防制法第19條第1項後段規定法定最高本刑僅有期徒刑5年，則較有利於被告，故本件應適用修正後洗錢防制法之規定為減刑與否之判斷。

⑷查被告於偵查、原審及本院審理中均對其犯一般洗錢罪部分為自白，且已繳回其犯罪所得，業如前述，堪認被告合於洗錢防制法第23條第3項前段減刑要件，惟被告所為係從一重論處加重詐欺取財罪，而其所為違反洗錢防制法犯行部分屬想像競合犯中之輕罪，是將此等想像競合輕罪之減刑事由列為量刑審酌事項即可。

3.刑法第59條部分：

按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條固定有明文。惟考量本案被告所為，已使如起訴書附表各編號所示之告訴人、被害人受有相當程度之金錢上損害，犯罪情節非輕，且被告於警詢中自陳其意欲賺外快，乃從事本案收水手之工作等情（偵一卷第13

頁），足見其並無任何不得已方擔任詐欺集團成員之情事可言，自難謂有何情堪憫恕之情形，故對被告本案犯行所為之量刑，實無情輕法重，而有依刑法第59條規定酌減其刑之必要。

㈡撤銷改判部分（附表編號3「原判決主文」欄所示宣告刑及定應執行刑部分）：

1.原審就被告所為如起訴書附表編號3部分，據以論處罪刑，固非無見。惟科刑判決旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對有罪被告之科刑判決，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，而該條第10款規定「犯罪後之態度」，自應包括犯人犯罪後坦承犯行、因悔悟而力謀恢復原狀等情形在內。查被告於原審判決後，與起訴書附表編號3所示被害人鄭竣修於115年6月17日達成調解，約定被告應給付告訴人8,000元作為賠償，自115年7月起，按月於每月20日前給付4,000元予被害人鄭竣修等情，嗣後被告已於115年7月29日給付4,000元作為賠償乙節，有調解筆錄及付款憑證在卷可稽（本院卷第127至129頁），是本案關於起訴書附表編號3所示被告犯行部分之量刑基礎即有變更，原審未及審酌此節，尚有未洽。被告上訴指摘原審此部分量刑過重，請求從輕量刑，為有理由，自應由本院將原判決附表編號3之宣告刑及定應執行刑部分予以撤銷改判。

2.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯之年，不思以正當途徑賺取財物，僅為貪圖輕鬆獲取不法利益，竟參與詐欺集團擔任收水手工作，成為詐欺集團層層分工之一部，與本案詐欺集團成員共犯此部分犯行，不但助長詐欺犯罪風氣之猖獗，且隱匿犯罪所得之去向及所在，致使執法人員難以追查，可認其犯罪所生之危害非輕；另斟酌被告於偵查及歷次審理中均坦承三人以上共同詐欺取財、洗錢等全部犯行，已繳交全部犯罪所得，且與被害人鄭竣修成立調解，及於本

院辯論終結前已為部分賠償之犯後態度，兼衡被告於本案此部分犯罪之角色分工、地位、犯罪之情節、手段，自述之教育程度、家庭生活及經濟狀況（本院卷第122頁），以及合於洗錢防制法第23條第3項前段之減刑事由等一切情狀，就被告所為如附表編號3部分量處如主文第2項所示之刑。

㈢上訴駁回部分（附表編號1、2「原判決主文」欄所示宣告刑部分）：

1.原審就被告所為如起訴書附表編號1、2部分，以行為人之責任為基礎，審酌被告與同案被告高誌鴻及本案詐欺集團其他成員分工，遂行詐欺及洗錢行為，除造成上開附表所示告訴人莊孟庭及被害人柯怡瑄受有財物損失外，亦致金流產生斷點，造成執法機關不易查緝詐欺犯罪者，危害社會治安，助長犯罪風氣，使詐欺贓款難以追查去向及所在，增添犯罪被害人向正犯求償之困難，所為應予非難；並審酌被告之角色地位、分工情形，獲有4,000元之報酬，上開告訴人及被害人遭詐取之金額等情節；兼衡被告自述高中肄業之智識程度、入監所前從事餐飲、母親需其扶養（原審卷第111頁）等家庭經濟狀況；暨被告如法院前案紀錄表所示之前科素行、犯後坦承犯行，並有前開洗錢防制法減輕之事由，惟迄未與上開告訴人及被害人達成和解或調解共識，或予以適度賠償等一切情狀，分別量處如附表編號1、2「原判決主文」欄所示之刑（即各量處有期徒刑1年1月）。

2.本院經核原審就被告所為如起訴書附表編號1、2部分所示犯行，已敘述其量刑所憑之證據、理由，且已審酌前開等情及刑法第57條所列各款一切情狀，為其量刑責任之基礎，所量之刑尚稱妥適，並無任何偏重不當或違法之處，且被告於本院審理期間亦未與上開附表編號1、2所示告訴人莊孟庭及被害人柯怡瑄達成和解或加以賠償，得見原判決就上開部分之量刑因子於本院審理時並未變動，且被告所為亦不適宜適用刑法第59條規定酌減其刑。職是，被告上訴主張原判決附表編號1、2部分之量刑過重，請求減輕其刑云云，並無理由，

應予駁回。

㈣定執行刑部分：

1.按數罪定其應執行刑時，除應就各別刑罰規範之目的、輕重罪間體系之平衡、整體犯罪非難評價、各行為彼此間之偶發性、與被告前科之關聯性、各行為所侵害法益之專屬性或同一性、數罪對法益侵害之加重效應、罪數所反映之被告人格特性與犯罪傾向、社會對特定犯罪處罰之期待等，為綜合判斷外，尤須參酌上開實現刑罰公平性，以杜絕僥倖、減少犯罪之立法意旨，為妥適之裁量（最高法院100年度台上字第5342號判決意旨參照）。

2.審酌被告所犯上開撤銷改判部分（即附表編號3宣告刑部分）及駁回上訴部分（即附表編號1、2宣告刑部分），係其分別在114年4月及5月間提領，且因詐騙集團本即計畫性、組織性之犯罪型態，易於短時間內造成多人遭詐騙之結果，即本質上為多人共犯、可能於相近之時間詐騙多人，即符合加重詐欺取財犯罪之要件，如以實質累加之方式定應執行刑，則處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵，而違反罪責原則，另考量刑罰對被告造成之痛苦程度，係隨刑度增加而生加乘效果，非以等比方式增加，是以隨罪數增加遞減其刑罰之方式，當足以評價被告行為之不法性之法理（即多數犯罪責任遞減原則），再斟酌被告所為上開犯行之間隔時間、參與情節、責任分工、犯罪態樣、手段及惡性等情，以判斷其所受責任非難重複之程度，暨酌及其犯數罪所反應人格特性、原判決之恤刑比例，權衡各罪之法律目的及相關刑事政策，而為整體評價後，就被告上開所犯之宣告刑部分定其應執行有期徒刑1年4月，以示懲儆。

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。

本案經檢察官張家芳提起公訴，檢察官李廷輝到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　10　　日

刑事第九庭　　審判長法　官　唐照明

法　官　蔡書瑜

法　官　葉文博

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　　9　　月　　10　　日

書記官　梁美姿

附錄本判決論罪科刑法條：

中華民國刑法第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

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5千萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

附表：

編號	犯罪事實	原判決主文	本院主文
1	起訴書附表編號1	湯思偉犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。	上訴駁回。

2	起訴書附表編號2	湯思偉犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。	上訴駁回。
3	起訴書附表編號3	湯思偉犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。	湯思偉犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年。