

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度金上訴字第2741號

上訴人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 張建森

選任辯護人 陳玫琪律師

上列上訴人等因被告加重詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院112年度金訴字第552號中華民國112年8月8日第一審判決(起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第2748、7716號，移送第一審併辦案號：臺灣高雄地方檢察署111年度偵字第27686號、112年度偵字第10833號，移送第二審併辦案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第55961、55962號)，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於緩刑所附之負擔部分，及其附表編號3-2沒收犯罪所得部分，均撤銷。

張建森緩刑所附之負擔如下：□應依附件所示臺灣臺中地方法院112年度中司刑移調字第1182號調解程序筆錄、本院112年度刑上移調字第461號調解筆錄內容履行。□應接受受理執行之地方檢察署所舉辦之法治教育伍場次。

其餘上訴駁回。

理 由

一、本院審理範圍：

刑事訴訟法第348條於民國110年6月16日修正公布、同年月18日施行，修正後該條第1、3項規定：「(第1項)上訴得對於判決之一部為之。(第3項)上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」其立法理由載明：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。」本案經

第一審判決後，檢察官及被告張建森均不服提起上訴，檢察官於本院準備程序及審理中表明僅針對原判決附表編號1量刑、定應執行刑及宣告緩刑部分上訴，被告於本院準備程序及審理中表明僅針對原判決量刑及其附表編號3-2沒收犯罪所得部分上訴，故依上開規定，本院僅就檢察官及被告明示提起上訴部分予以審理。又檢察官移送本院併辦部分(臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第55961、55962號)，與起訴並經原審判處罪刑之原判決附表編號1之犯罪事實完全相同，本院自當就該併辦部分之量刑一併審理。

二、檢察官上訴意旨略稱：

被告固於112年6月16日與告訴人顧綺雲達成調解，願給付顧綺雲新臺幣(下同)70萬元，並已當場交付40萬元無訛，然上開調解標的僅係針對原判決犯罪事實欄一(一)(2)即顧綺雲111年8月30日遭詐欺126萬元部分，並未及於原判決犯罪事實欄一(一)(1)即顧綺雲111年8月29日遭詐欺38萬元部分，乃原判決未查，遽以「被告於訴訟期間已分別與告訴人曾靖喻、林彭純妹、黃慧涓、『顧綺雲』達成和解或調解成立」之理由，為原判決附表編號1所示罪名之量刑因子，進而量定應執行刑，尚嫌速斷。又原判決固認被告所受宣告刑以暫不執行為適當，因而為被告緩刑之宣告，然此部分亦係同以「(被告)於訴訟期間已分別與告訴人5人中4人調解成立或達成和解」為其判斷理由之一，依前所述，亦難謂妥適。

三、被告上訴意旨略稱：

- (一)被告為本案犯行時年僅19歲，參與本案詐欺集團犯罪之時間僅有9日，擔任之職務係將車手領取之詐欺贓款轉交收水男子，顯見被告參與詐欺集團之程度不高，且其自始即坦承犯行，又盡力賠償告訴人，懇請鈞院對被告各該犯行從輕量刑，並從輕量定應執行刑。
- (二)原判決附表編號3-2部分，就被告對告訴人邱彥凱之未扣案犯罪所得940元宣告沒收及追徵，然查被告係同時收受邱彥凱、曾靖喻、黃慧涓遭詐欺之款項，並獲取2820元之不法所得，而被告收受時並不知亦未區分其所取得款項係分別為邱彥凱、曾靖喻、黃慧涓遭詐欺之贓款，且被告已經分別賠償

曾靖喻2萬5000元、賠償黃慧涓1萬5000元，被告實已無保有任何犯罪所得，應無須再予沒收及追徵。縱認被告就告訴人邱彥凱部分之犯罪所得未發還被害人，仍應予沒收，惟被告獲取之報酬為所收受款項之1%，而邱彥凱遭詐欺交付之款項為2萬1735元，則此部分犯罪所得應為217元，原審認定應沒收940元，亦有違誤。

四、本院之判斷：

(一)上訴駁回部分：

原判決科刑理由係審酌被告正值青年，不循正途獲取收入，竟依本案詐欺集團成員指示收取贓款並轉交該集團其他成員，不僅助長詐欺犯罪之猖獗、破壞社會秩序及互信基礎，更製造金流斷點掩飾、隱匿詐欺犯罪所得之去向，增加查緝金流之難度，所為實值非難，衡量被告5次犯行中，各該告訴人受騙之金額不同，量刑時應予區分，並考量被告雖有獲取所收贓款金額中1%之報酬，惟犯後坦承犯行，尚知悔悟，所犯一般洗錢罪部分，符合修正前洗錢防制法第16條第2項自白減刑要件，雖屬想像競合犯其中之輕罪，仍得作為量刑審酌事由，又被告於訴訟期間已分別與告訴人曾靖喻、林彭純妹、黃慧涓、顧綺雲達成和解或調解成立，並履行全部或一部賠償，有調解程序筆錄2份、和解書2份、匯款申請書1份可參(原審卷第91至92、99至103、111至112頁)，然與告訴人邱彥凱未能達成和解，暨被告自述之教育程度、職業收入、家庭生活狀況(原審卷第50頁)等一切情狀，分別量處如原判決附表「主文」欄所示之刑，及各諭知以1000元折算1日之罰金易服勞役折算標準，再衡諸被告各次犯行之時間間隔及相似程度，定其應執行有期徒刑2年，併科罰金10萬元，及諭知以1000元折算1日之罰金易服勞役折算標準。復衡酌被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷為憑，符合刑法第74條第1項第1款宣告緩刑要件，被告所犯3人以上共同詐欺取財、一般洗錢犯行，固值非難，惟審酌被告並無前案紀錄、犯後坦承犯行，且於訴訟期間已分別與告訴人5人中4人調解成立或達成和解，並已履行全部或一部賠償，堪認被告歷經本次偵、審程

序後，當已知所警惕，應無再犯之虞，認所宣告之刑以暫不執行為適當，併予宣告緩刑5年，緩刑期間付保護管束。經核原判決科刑時審酌之上開情狀，業已考量刑法第57條所列各款事項及想像競合犯輕罪減刑事由，所處各罪刑度及所定應執行刑皆符合罪刑相當原則及比例原則，要無輕重失衡之情形，應予維持；其中關於附表編號1量刑部分，原判決雖籠統泛稱被告已與告訴人顧綺雲調解成立並履行一部賠償，而未清楚敘明被告於第一審僅係就原判決犯罪事實欄一(一)(2)即顧綺雲111年8月30日遭詐欺之126萬元調解成立，且未及審酌被告於第二審已另就原判決犯罪事實欄一(一)(1)即顧綺雲111年8月29日遭詐欺之38萬元調解成立(如附件所示本院112年度刑上移調字第461號調解筆錄)之事實，然本院審酌被告就顧綺雲所受損害現已全部調解成立，並履行一部賠償，其餘尚待分期給付等情，認原判決附表編號1所處有期徒刑1年9月之刑度應屬合宜而無更動必要，故本判決就該部分量刑仍予維持。又原判決已說明被告無犯罪前科，符合宣告緩刑之法定要件，並說明權衡被告犯後坦承犯行，已與4名告訴人成立調解或和解，並已履行全部或一部賠償，認被告歷經偵、審程序及罪刑宣告之教訓，當知所警惕而無再犯之虞，因而諭知緩刑5年，緩刑期間付保護管束，經核其裁量無違公平及比例原則，亦應維持。檢察官上訴意旨指摘原判決就其附表編號1之量刑及定應執行刑過輕且宣告緩刑失當，被告上訴意旨請求就所犯各罪從輕量刑及從輕定應執行刑，均不足採，其等此部分上訴為無理由，應予駁回。

(二)撤銷改判部分：

1.緩刑所附負擔部分：

原判決為促使被告於緩刑期間內能深知戒惕，並導正其法治觀念，避免再犯，依刑法第74條第2項第5款規定，命被告於緩刑期間內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之機構或團體，提供200小時之義務勞務；及依同條項第8款規定，命被告接受法治教育5場次；再參酌被告與告訴人顧綺雲之調解筆錄有分期付款之約定，依同條項第3款規定，命被告依附件所示臺灣臺中地方

法院112年度中司刑移調字第1182號調解程序筆錄履行對告訴人顧綺雲之損害賠償，期使被告明確瞭解本次犯行之嚴重性、建立正確之法治觀念，並確實填補其犯罪行為所生之損害，固非無見，然未及審酌下列事項：①被告於第二審就原判決犯罪事實欄一(一)(1)即顧綺雲111年8月29日遭詐欺之38萬元調解成立，有附件所示本院112年度刑上移調字第461號調解筆錄可參，其調解內容係採分期給付方式，至115年12月始全部清償完畢，自有必要將該份調解筆錄亦列為本案緩刑所附之負擔，以督促被告確實履行；②按照附件所示2份調解(程序)筆錄內容，被告於未來數年內，每月須支付大約1萬5000元至2萬5000元之調解金，依被告於原審及本院審理時自陳從事送貨工作、月收入3萬8000元之經濟狀況，其努力工作兼差以籌措調解金猶恐不及，剩餘可自行運用之時間應屬有限，原判決命被告接受法治教育5場次，已足收警惕之效，本院認為無須再命其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之機構或團體，提供200小時之義務勞務。本件檢察官關於宣告緩刑之上訴雖無理由，然原判決因未及審酌上述情狀，關於緩刑所附之負擔即有未當，應由本院將原判決原判決關於緩刑所附之負擔部分撤銷，並依刑法第74條第2項第3、8款規定，命被告應依附件所示臺灣臺中地方法院112年度中司刑移調字第1182號調解程序筆錄、本院112年度刑上移調字第461號調解筆錄內容履行，以及應接受受理執行之地方檢察署所舉辦之法治教育5場次。被告如違反上開負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難收預期效果，而有執行刑罰之必要者，依法得撤銷其緩刑宣告，併此指明。

2. 原判決附表編號3-2沒收犯罪所得部分：

刑法第38條之1規定：「(第1項)犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定。(第5項)犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。」第38條之2第2項規定：「宣告前2條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受

宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之。」依原判決認定之事實，被告係1次收受車手交付含原判決附表編號3-1、3-2、3-3之被害人曾靖喻、邱彥凱、黃慧涓遭詐騙贓款共28萬2000元再轉交收水成員，而取得其中1%之報酬即2820元，然被告已賠償曾靖喻2萬5000元、賠償黃慧涓1萬5000元，有各該調解程序筆錄及和解書可參(原審卷第101、139至140頁)，應認其犯罪所得已實際合法發還被害人曾靖喻、黃慧涓；至於被害人邱彥凱即原判決附表編號3-2部分，雖因故尚未成立和解或調解致未受發還犯罪所得，惟被告此部分犯行所得報酬共僅2820元，其賠付被害人曾靖喻、黃慧涓之金額已達4萬元，本院認為如以被害人邱彥凱未受發還而仍宣告沒收被告犯罪所得，有過苛之虞，故不予宣告沒收或追徵。原判決就其附表編號3-2部分宣告沒收被告犯罪所得940元，容有未洽，應由本院將此部分予以撤銷。

據上論斷，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。

本案經檢察官洪佳業提起公訴，檢察官李汶哲、黃永福移送併辦，檢察官陳敬暉提起上訴，檢察官郭靜文到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 21 日

刑事第八庭 審判長法 官 張靜琪

法 官 簡婉倫

法 官 黃小琴

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後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(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

書記官 鄭淑英

中 華 民 國 113 年 2 月 21 日