臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度金上訴字第2461號

上　訴　人
即　被　告　張雪卿
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　魏宏哲律師

上列上訴人即被告因加重詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院113年度金訴字第3018號中華民國114年8月14日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第32138號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

□原判決關於其附表四編號4部分之宣告刑及定執行刑部分均撤銷。

□上開宣告刑撤銷部分，Ａ０１處如附表編號4「本院主文」欄所示之刑。

□其他上訴駁回。

□上開撤銷改判部分與上訴駁回部分所各處之刑，應執行有期徒刑壹年拾月。緩刑伍年，緩刑期間付保護管束，並應於判決確定之日起壹年內，接受受理執行之地方檢察署所舉辦之法治教育課程參場次，及應依附件所示之方式，向告訴人Ａ０６支付損害賠償。

理　　由

壹、審判範圍之說明

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。本案係被告Ａ０１於法定期間內上訴，檢察官則未於法定期間內上訴，被告於本院準備程序與審理中均陳明僅就原判決之量刑部分提起上訴（見本院卷第96、172頁），並以書狀撤回量刑以外其餘部分之上訴，有撤回上訴聲請書在卷可稽（見本院卷第107頁），

揆諸前揭說明，本院僅須就原判決關於量刑之認定有無違法或不當進行審理，且應以原判決所認定之犯罪事實為基礎，另本案據以審查量刑妥適與否之犯罪事實及罪名，均如原判決所載，不再予以記載。

貳、被告上訴意旨略以：

一、被告涉犯本案，行為雖有不該，應予非難，惟被告因經濟困窘，又因申貸條件不佳，曾遭銀行拒絕，故於網路上搜尋貸款，欲藉由代辦公司協助，順利貸款，卻因一時大意、疏忽，使其帳戶遭不詳人士用於詐騙本案告訴人，致告訴人受有財產上之損害，被告就此深感抱歉。然被告並無前案記錄，素行良好，業已坦承犯行，並誠心悔悟，於本案中，並非居於核心地位，且未獲有報酬，並有協助指認車手，對告訴人深表歉意，積極與告訴人調解，除告訴人Ａ０４、Ａ０６經原審通知未到外，業於原審審理期間與告訴人Ａ０３、Ａ０７、Ａ０５、Ａ０８、Ａ０９均成立調解，其中Ａ０３、Ａ０７、Ａ０８、Ａ０９部分，並已於原審宣判前履行完畢，Ａ０５部分亦於民國115年1月15日給付完畢。嗣於114年12月26日，再於鈞院與Ａ０６成立調解，並按調解條件履行。又本案7位告訴人受損之金額合計新臺幣（下同）41萬2,997元，被告業與其中6位成立調解，該6位告訴人受損之金額合計37萬5,912元，已占總金額91％。被告雖仍無法與Ａ０４調解，惟仍積極委託其辯護人與Ａ０４聯繫，辯護雖人不定時撥打電話給Ａ０４，然均無法接通，復於114年12月18日以存證信函通知Ａ０４及其家人，再於114年12月24日以簡訊通知Ａ０４，均未獲Ａ０４回應，是就Ａ０４之調解事宜，被告實已盡其能事，無奈被告及鈞院均聯繫無著，故被告實有和解之誠意，無法和解實非被告所願。

二、被告對於社會規範之認知並無重大偏離，行為控制能力亦無異常，祇須為刑罰宣示之警示作用，即為已足，此時實非不得緩其刑之執行，並藉違反緩刑規定將入監執行或他刑罰之心理強制作用，謀求被告自發性之改善更新，使被告能順利

再次投入社會。亦即，將被告予以隔離或科予其他刑罰固屬達教化目的手段之一，然既得以刑之宣告達到威嚇及矯正之目的，則自無隔離或科予其他刑罰被告之必要，經此偵、審程序，當知所警惕，信無再犯之虞，又隔離或科予其他刑罰亦有礙於賠償金之籌措及履行，且被告育有1子，未滿1歲，實需有母親為伴，又已調解成立之6位告訴人均表示不追究被告之刑事責任，並同意鈞院對被告為緩刑之諭知，則對被告所宣告之刑應以暫不執行為適當，為此，懇請鈞院依刑法第74條第1項第1款規定，賜予緩刑之宣告等語。

參、新舊法比較

一、詐欺犯罪危害防制條例部分

被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例先於民國113年7月31日公布，於同年0月0日生效（下稱舊法）；復於115年1月21日修正公布部分條文，於同年0月00日生效（下稱新法）。經核：舊法第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」，因刑法本身並無犯加重詐欺取財罪之自白減刑規定，詐欺犯罪危害防制條例第47條則係特別法新增分則性之減刑規定，尚非新舊法均有類似規定，自無從比較，行為人若具備該條例規定之減刑要件者，應逕予適用（最高法院113年度台上字第4177、4209號判決參照）。又新法之第47條第1項則修正為「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」。新法除增設「6個月內」之時間限制外，並將應繳交之範圍由行為人之「犯罪所得」擴大至賠償「被害人受損之全部金額」，復將舊法之應減輕其刑，改為「得」減輕其刑，減刑條件更為嚴格。對被告而言，適用新法較諸適用舊法更為不利，此部分經新舊法比較，就詐欺犯罪危害防制條例部分，應適用舊法。

二、洗錢防制法部分

被告行為後，洗錢防制法於113年7月31日修正公布全文31條，除第6、11條之施行日期由行政院定之外，自同年0月0日生效施行（下稱新洗錢法，另被告行為時之洗錢防制法，下則稱舊洗錢法）。又最高法院就新舊法比較之原則，經該院113年度台上徵字第2303號徵詢書徵詢後，一致見解認為，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。則依此：

㈠舊洗錢法第14條規定「①有第2條各款所列洗錢行為者，處7年以下有期徒刑，併科5百萬元以下罰金。②前項之未遂犯罰之。③前2項情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑」，修正後將上開規定移列為第19條，並修正為「①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1億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達1億元者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科5千萬元以下罰金。②前項之未遂犯罰之」。新洗錢法並刪除舊洗錢法第14條第3項之科刑上限規定。本案洗錢之財物或財產上利益之金額未達1億元，且本案前置特定不法行為係刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財罪，並無舊洗錢法第14條第3項之科刑上限問題，則新洗錢法之法定刑為「6月以上5年以下有期徒刑，併科5千萬元以下罰金」，舊洗錢法則為「7年以下有期徒刑，併科5百萬元以下罰金」，經依刑法第35條第1、2項規定「按主刑之重輕，依刑法第33條規定之次序定之。同種之刑，以最高度之較長或較多者為重」比較結果，新洗錢法較有利於被告。

㈡另被告行為時即舊洗錢法第16條第2項規定「犯前4條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」，新洗錢法則將該規定移列至第23條第3項，規定「犯前4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」。是舊洗錢法第16條第2項及新洗錢法第23條第3項，均須被告在偵查及歷次審判中均自白犯罪為前提，新洗錢法並增列「如有所得並自動繳交全部所得財物」之限制要件。本案被告於偵查及原審審理中均否認一般洗錢犯行，至本院審理中始坦承，不論修正前、後均不符合減刑要件，此部分即無有利不利之情形。

㈢從而，本案依前開原則，如全部適用新洗錢法，處斷刑介於有期徒刑6月至5年；如全部適用舊洗錢法，處斷刑則介於有期徒刑2月至7年。經綜合比較適用結果，新洗錢法較有利於被告，依刑法第2條第1項但書規定，本案應整體適用新洗錢法第19條第1項後段規定。

肆、是否有刑之減輕之審查

一、修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段部分

如前所述，就詐欺犯罪危害防制條例適用舊法，依舊法第47條前段之規定，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。查被告於偵查、原審審理中均否認犯行，自無從依據該規定減刑。

二、按想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」。其所謂從一重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑一罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，而為一個處斷刑。易言之，想像競合犯侵害數法益者皆成立犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑法第55條前段規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置而不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合併評價在內。經核：新洗錢法第23條第3項則規定「犯前4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」。查被告於偵查、原審中均否認犯行，自亦無從於量刑時應併予衡酌減輕。

伍、本院之判斷

一、撤銷改判部分之理由（即原審判決附表四編號4部分）

㈠原審審理結果，認被告所犯之罪事證明確，適用刑法第339條之4第1項第2款等相關法律予以科刑，固非無見。惟按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，因悔悟而力謀恢復原狀、與告訴人達成和解或成立調解，賠償告訴人之損害等情形在內。查被告於上訴後本院審理中之114年12月26日，另與告訴人Ａ０６以66,000元達成調解，並於調解成立時當場給付21,000元，另於115年1月20日依調解內容匯款5,000元償還，有調解筆錄1份及匯款證明影本1紙在卷可考（見本院卷第135-136、149頁），堪認前揭被告之犯後態度已與原審有別，為足以影響科刑情狀之事由，原判決此部分所依憑之量刑基礎事實已有變更，此為原審未及審酌，是原審所為刑之量定，即有未洽之處，被告執此提起上訴請求從輕量刑，為有理由，應由本院將原判決關於如其附表四編號4部分之宣告刑予以撤銷改判，原定之應執行刑亦因此失所附麗，應併予撤銷。

㈡爰以被告之行為責任為基礎，審酌：

1.現今詐欺集團橫行社會，對於社會治安造成極大之負面影響，而被告正值青壯，卻為本案犯行，致告訴人Ａ０６受有損害，所為實屬不該。

2.惟念及被告於本案中，並非居於核心地位，且難認實際獲有報酬。

3.兼衡被告協助指認車手並積極與告訴人Ａ０６調解之犯後態度。

4.暨被告之品行、犯罪之動機、目的、手段等節，被告自陳之智識程度、家庭經濟及生活狀況（高職畢業，從事早餐

店工作，月薪2萬6,000元，已婚，1名7個月大之未成年子女，需扶養小孩及公婆，見本院卷第176頁）等一切情狀，改量處如附表編號4「本院主文欄」所示之刑。

二、上訴駁回部分之理由（即原審判決附表四編號1、2、3、5、6、7部分）

㈠按刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制；量刑輕重係屬法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法；且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重。

㈡原審以被告之行為責任為基礎，審酌：

1.現今詐欺集團橫行社會，對於社會治安造成極大之負面影響，而被告正值青壯，卻為本案犯行，致上開編號之告訴人等6人受有損害，所為實屬不該。

2.惟念及被告於本案中，並非居於核心地位，且難認實際獲有報酬。

3.兼衡被告協助指認車手並積極與告訴人等調解之犯後態度，除告訴人Ａ０４經原審通知未到外，其餘告訴人等均已成立調解，被告復已賠償告訴人Ａ０３、Ａ０７、Ａ０８、Ａ０９、Ａ０５完畢等情，有原審調解筆錄、公務電話紀錄、轉帳明細可佐（見原審卷第203-205、269-271、515-537、587-588頁；本院卷第137、147-148頁）。

4.暨被告之品行、犯罪之動機、目的、手段、告訴人Ａ０３、Ａ０８、Ａ０７、Ａ０５之量刑意見（原審卷第49至53、179、462頁）等節，被告自陳之智識程度、家庭經濟及生活狀況（高職畢業、從事早餐店、月薪26,000元、已婚、需扶養1個未成年子女、家中經濟勉持，見原審卷第457頁）等一切情狀，分別量處如原審判決附表四編號1、2、3、5、6、7所示之刑。

㈢經核原審判決就上開6位告訴人等部分，業已衡酌本案犯罪情節及被告個人因素，其所考量刑法第57條各款所列情狀，並未逾越法定、處斷刑範圍，且未違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無濫用裁量權限之情形。

㈣被告上訴主張上情，認為量刑過重等語。然查，原審判決就被告涉案之情節，亦即犯情部分已詳為論述其認為之量刑框架何在，並以其他一般情狀微調刑度，所形成之量刑，並無不當，已如前述。又就調解、和解之情況，除原審已經考量之情形外，就剩餘之告訴人Ａ０４部分，被告固然請求本院安排調解，然經本院聯繫該告訴人是否有調解意願，直接轉語音信箱而無從聯繫，此有本院公務電話查詢紀錄表在卷可考（見本院卷第55頁），是就該情形之量刑因子，並未變動。至於被告上訴後雖已知坦承犯行，而此為原審量刑時未及審酌之犯罪後態度之量刑因子。然刑法第57條第10款所稱犯罪後之態度，本屬主觀事項，包括行為人犯罪後彌補損害，有無悔悟等情形；犯後態度如何，尤足以測知其人刑罰適應性之強弱。被告在緘默權保障下所為之任意陳述，坦承犯行，不惟可節省訴訟勞費，使明案速判，更屬其人格更生之表徵，自可予以科刑上減輕之審酌，惟應考慮被告係在訴訟程序之何一個階段、何種情況下認罪，以適正地行使裁量權。倘被告係於最初有合理機會時（例如為警查獲或檢察官偵查）即認罪者，可獲最高幅度之減輕，其後（例如開庭前或審理中）始認罪者，則依序遞減調整其減輕之幅度，若被告始終不認罪，直到案情已明朗始認罪，其減輕之幅度則極為微小。亦即，被告究竟在何一訴訟階段認罪，攸關訴訟經濟及被告是否出於真誠之悔意或僅心存企求較輕刑期之僥倖，法院於科刑時，自得列為「犯罪後之態度」是否予以刑度減讓之考量因子（最高法院109年度台上字第5377號判決意旨參照）。被告固然於本院審理時坦承犯行，然在此之前包括偵查以及原審審理階段，均否認犯罪，已然耗費甚多司法資源，被告嗣於本院審理時坦承此部分犯行，而稍增有利

之量刑因子，縱為原審量刑時未及審酌者，惟綜合刑法第57條各款所列情狀後，本院認當無再予減刑之空間，附此敘明。

㈤從而，被告上訴意旨主張原判決上開部分量刑過重等語，係對原判決量刑職權之適法行使，任意指摘，為無理由，應予駁回。

三、定應執行刑

考量被告所犯之加重詐欺等罪，犯罪性質相同，出於相同之犯罪動機，且其等犯行均密集發生於000年0月0日，而其雖侵害數告訴人之財產法益，然各次詐騙金額均尚非甚鉅，責任非難重複程度較高，如以實質累加之方式定應執行刑，處罰之刑度恐將超過其行為之不法內涵與罪責程度，為避免責任非難過度評價，及本案之定應執行刑亦應受不利益變更禁止原則之限制，並兼顧刑罰衡平要求之意旨，就被告撤銷改判部分及上訴駁回部分所處之刑定其應執行刑並無不利於被告，爰定應執行刑如主文第4項所示。

四、附條件緩刑之諭知

㈠被告前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47頁）。其因一時失慮，致罹刑章，然其於本院審理期間，已展現極大誠意，積極與本案7位告訴人洽談賠償事宜。其中，業與告訴人Ａ０３、Ａ０７、Ａ０８、Ａ０９、Ａ０５等5人達成調解並已全數賠償完畢（見原審卷第203-205、269-271、515-537、587-588頁；本院卷第137、147-148頁）；另與告訴人Ａ０６亦已成立調解，並均按期履行賠償義務中，亦此有本院調解筆錄及匯款單據在卷可稽（見本院卷第135-136、149頁）。

㈡至於就告訴人Ａ０４部分，被告雖未能與其達成調解，然考量被告已委任辯護人多次撥打電話聯繫，並寄發存證信函、發送簡訊通知（見本院卷第151-161頁），均未獲回應，顯見被告實已盡其能事欲尋求和解，係因客觀上無法聯繫而未果，尚非被告無賠償之意願 ；且審酌本案告訴人共7位，被

害總金額約41萬餘元，被告已和解部分，其被害金額已達37萬餘元，占比逾九成，告訴人Ａ０４之受害金額占全案比例非鉅。本院認被告已窮盡其力彌補損害，犯罪後態度尚稱良好，經此偵查、審判程序及罪刑之宣告後，當知所警惕，信無再犯之虞，認前開對其所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定，併予宣告如主文第4項所示之緩刑，以啟自新。

㈢然為確保被告於緩刑期間，能確實按其與告訴人Ａ０６所承諾之條件履行賠償義務，以彌補告訴人所受之損害，爰依刑法第74條第2項第3款之規定，命被告應依附件即本院114年度刑上移調字第725號調解筆錄所示之內容，向告訴人Ａ０６支付損害賠償。另審酌被告因法治觀念薄弱而觸法，為使其深切記取教訓，建立正確法律觀念，爰併依刑法第74條第2項第8款規定，命被告應於判決確定之日起1年內，接受受理執行之地方檢察署所舉辦之法治教育課程3場次，並依刑法第93條第1項第2款規定，諭知於緩刑期間付保護管束。

㈣倘被告未遵循本院所諭知前揭緩刑期間之負擔而情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，檢察官得依刑法第75條之1第1項第4款之規定，聲請撤銷本件緩刑之宣告，併此指明。

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。

本案經檢察官張依琪提起公訴，檢察官Ａ０２到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

刑事第五庭　審判長法　官　張　智　雄

法　官　林　源　森

法　官　廖　健　男

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狀（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　羅　羽　涵

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

附錄本案論罪科刑法條：

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	對應犯罪事實	原審主文	本院主文
1	告訴人Ａ０３部分	Ａ０１犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。	上訴駁回。
2	告訴人Ａ０４部分	Ａ０１犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。	上訴駁回。
3	告訴人Ａ０５部分	Ａ０１犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。	上訴駁回。
4	告訴人Ａ０６部分	Ａ０１犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年肆月。	Ａ０１所犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。

5	告訴人Ａ０７部分	Ａ０１犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年。	上訴駁回。
6	告訴人Ａ０８部分	Ａ０１犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年。	上訴駁回。
7	告訴人Ａ０９部分	Ａ０１犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年。	上訴駁回。