臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度金上訴字第2716號

上　訴　人
即　被　告　甘能斌
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，不服臺灣苗栗地方法院114年度訴字第517號中華民國114年9月23日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署114年度偵字第3956號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於其附表編號4所示之宣告刑撤銷。

上開撤銷部分，甘能斌處有期徒刑壹年陸月。

其餘上訴駁回。

理　由

壹、上訴範圍及本院審理範圍

一、按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，修正後刑事訴訟法第348條第3項定有明文。本案係由上訴人即被告甘能斌（下稱：被告）提起上訴。被告於其所出具之及刑事上訴理由狀中業已具體表明僅就量刑一部上訴，於本院審理時經審判長闡明後亦明確表示：僅就量刑一部上訴等語，此有被告之刑事聲明上訴狀、刑事上訴理由狀、本院審理筆錄各1份在卷可稽（見本院卷第7頁、第13至15頁、第96頁）；依前揭說明，本院僅須就原判決所宣告被告「刑」部分有無違法不當進行審理；至於原判決就此部分以外之犯罪事實、論罪及沒收等其他認定或判斷，既與刑之量定尚屬可分，且不在被告明示上訴範圍之列，即非本院所得論究，先予指明。

二、按刑事訴訟法第348條第3項所謂判決之「刑」，包括首為刑

法分則各本條或特別刑法所規定之「法定刑」，次為經刑法總則或分則上加減、免除之修正法定刑後之「處斷刑」，再次為裁判上實際量定之「宣告刑」。上訴人明示僅就判決之「刑」一部聲明上訴者，當然包含請求對於原判決量刑過程中所適用特定罪名之法定刑、處斷刑及宣告刑是否合法妥適進行審查救濟，此三者刑罰具有連動之不可分性。第二審針對僅就科刑為一部分上訴之案件，祇須就當事人明示提起上訴之該部分踐行調查證據及辯論之程序，然後於判決內將聲明上訴之範圍（即上訴審理範圍）記載明確，以為判決之依據即足，毋庸將不在其審判範圍之罪（犯罪事實、證據取捨及論罪等）部分贅加記載，亦無須將第一審判決書作為其裁判之附件，始符修法意旨（最高法院112年度台上字第2625號刑事判決意旨參照）。揆諸前揭說明，本院以經原判決認定之事實及論罪為基礎，僅就原判決關於被告所犯加重詐欺未遂罪「刑」之部分是否合法、妥適予以審理，並不及於原判決就此部分外所認定之犯罪事實、所犯法條（論罪）及沒收部分，且就相關犯罪事實、所犯法條及沒收等認定，則以第一審判決書所記載之事實、證據及理由為準，亦不引用為附件，合先敘明。

貳、被告上訴意旨略以：被告業已坦承犯行，誠心悔悟，自警詢起即表明願與告訴人調解，以彌補告訴人損失，然並未獲得和解或調解之機會，被告與如附表編號4所示之告訴人王○瑋已在臺灣苗栗地方法院調解成立，同意賠償全額新額，且業已支付新臺幣（下同）5萬元，可認原審量刑之審酌事由已有變動，請求從輕量刑等語。

參、本院就原判決被告部分「刑」之一部上訴，於此上訴範圍內，說明與刑有關之事項：

一、新舊法比較（詐欺犯罪危害防制條例）：

㈠、被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於民國115年1月21日經修正公布，並於同年1月23日施行。修正前該第43條規定：「犯刑法第339條之4之罪，詐欺獲取之財物或財產上利益達

新臺幣5百萬元者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣1億元者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣3億元以下罰金。」，修正前之第44條第1項、第2項則分別規定：「犯刑法第339條之4第1項第2款之罪，有下列情形之一者，依該條項規定加重其刑二分之一：一、並犯同條項第1款、第3款或第4款之一。二、在中華民國領域外以供詐欺犯罪所用之設備，對於中華民國領域內之人犯之。前項加重其刑，其最高度及最低度同加之。」；嗣該條例於115年1月23日修正施行後，第43條修正為：「犯刑法第339條之4之罪，使人交付之財物或財產上之利益達新臺幣1百萬元者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。使人交付之財物或財產上之利益達新臺幣1千萬元者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣3億元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達新臺幣1億元者，得併科新臺幣5億元以下罰金」，而修正後第44條增列第3款「教唆、幫助或利用未滿18歲、滿80歲或非本國籍人士犯罪或與之共同實施犯罪」；而詐欺犯罪危害防制條例第43條、第44條之規定，係就刑法第339條之4之罪，於有各該條之加重處罰事由時，予以加重處罰，係成立另一獨立之罪名，屬刑法分則加重之性質。本案被告所犯，依原判決所認定之犯罪事實及罪名為刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財未遂罪，於行為時詐欺犯罪危害防制條例尚未公布施行，且**被告本案犯行無論修正前、後，均未構成詐欺犯罪危害防制條例第43條、第44條第1項各款之加重要件，自無新舊法比較之必要，而應適用刑法第339條之4第1項第2款、第2項之規定**。

㈡、該條例第46條於115年1月23日修正施行前原規定：「犯詐欺犯罪，於犯罪後自首，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕或免除其刑；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，免除其刑。」，同條例第47條則規定：「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；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。」，嗣於115年1月23日修正施行後該條例第46條則修正為：「犯詐欺犯罪，於犯罪後自首，並於自首之日起6個月內，支付與告訴人達成調解或和解之全部金額者，得減輕或免除其刑；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告訴人交付之所有財物或財產上利益者，得免除其刑。」，第47條則修正為：「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6個月內，支付與告訴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告訴人交付之所有財物或財產上利益者，得減輕或免除其刑。」而上開2條文所指之「詐欺犯罪」，本包括刑法第339條之4之加重詐欺罪及與該罪有裁判上一罪關係之其他犯罪（該條例第2條第1款第1目、第3目），且係新增原法律所無之減輕或免除刑責規定，應依刑法第2條第1項從舊從輕原則，分別認定並整體比較而適用最有利行為人之法律。又被告犯刑法加重詐欺罪後，因詐欺犯罪危害防制條例制定後，倘有符合該條例第46條、第47條減免其刑要件之情形者，法院並無裁量是否不予減輕之權限，且為刑事訴訟法第163條第2項但書所稱「對被告之利益有重大關係事項」，為法院應依職權調查者，亦不待被告有所主張或請求，法院依法應負客觀上注意義務（最高法院113年度台上字第3589號判決意旨可資參照）。《公民與政治權利國際公約》第15條第1項後段規定「犯罪後之法律減科刑罰者，從有利於行為人之法律」，依我國公民與政治權力國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第2、3條所規定「兩公約所揭示保障

人權之規定，具有國內法律之效力」、「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋」，是該等規定雖在被告行為後始公布施行，惟屬於有利於被告之事項而應適用，惟仍有新舊法比較之必要。**經比較新舊法之結果，修正後之第46條、第47條增加舊法所無之減刑限制，應較不利於被告，自應適用修正前之詐欺犯罪危害防制條例第46、47條之規定認定被告是否符合此部分之減刑要件**。

二、關於被告如附表編號1至2所犯幫助犯三人以上共同詐欺取財罪部分，被告幫助他人犯洗錢罪，係以幫助之意思，參與構成要件以外之行為，為幫助犯，爰依刑法第30條第2項之規定，按正犯之刑減輕之。

三、修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定：「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；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。」，此為刑事訴訟法第163條第2項但書所稱「對被告之利益有重大關係事項」，為法院應依職權調查者，亦不待被告有所主張或請求，法院依法應負客觀上注意義務。又犯洗錢防制法第19條至第22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，洗錢防制法第23條第3項訂有明文。經查，本件被告就其所犯之詐欺犯罪，為詐欺犯罪危害防制條例所規範之案件類型，**被告於警詢、偵訊、原審準備程序及審理時均否認其所犯加重詐欺及一般洗錢等犯行（見偵卷第55頁、第298頁；原審卷第64頁、第78至79頁），其雖於上訴本院期間坦承犯行，僅就量刑一部上訴，惟揆諸前揭說明，尚不得依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑，亦不得依洗錢防制法第23條第3項之規**

定，於量刑時一併審酌該等減輕事由。

肆、原判決宣告刑（附表編號4）撤銷之理由

一、原判決認被告就其附表編號4所示之犯行係犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪、現行洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪，而予以科刑，固非無見。惟被告於上訴本院期間與如附表編號4之告訴人王○瑋調解成立，並已賠付5萬元，此有臺灣苗栗地方法院114年度苗司小調字第1598號解筆錄及國泰世華商業銀行存款憑證各1份（見本院卷第107至109頁）在卷可稽，此係被告展現其真誠悔悟並賠償之誠意，被告此一犯後態度之改變，原審未及審酌，尚有未合。是被告上訴主張此部分原審量刑過重，為有理由，自應由本院將原判決附表編號4所示之宣告刑部分撤銷，予以改判。

二、本院爰以行為人之責任為基礎，參酌刑法第57條各款規定，先以被告的犯罪動機、目的、手段或違反注意義務的程度、犯罪所生損害等犯罪情狀事由（行為屬性事由）確認責任刑範圍，再以被告的犯後態度、品行、生活狀況、智識程度、社會復歸可能性等一般情狀事由（行為人屬性事由及其他事由）調整責任刑。被告正值青年，非無工作能力賺取所需，竟不思以合法途徑賺取錢財，率爾與本案詐欺集團成員共同詐騙他人辛苦賺得、積蓄之財物，擔任提供自身帳戶並依指示提領、轉匯詐欺款項之車手工作，於犯罪所居之地位與分工係屬次要，惟使得本案詐欺集團得以遂行詐欺取財行為，並因此掩飾、隱匿詐欺不法所得之本質及去向，以逃避檢警之追緝，對於整體犯罪計劃之實現亦屬不可或缺，侵害無辜告訴人及告訴人之財產權益與對社會之信賴，並破壞社會治安及司法體系之追緝犯罪，所為實屬可議；參酌如原判決附表編號4所示告訴人遭詐騙之金額合計10萬元，且被告在預見匯入其帳戶之金錢可能係贓款之情形下，搶先轉匯79,945元至自己所持有、管領之其他帳戶；經總體評估上開犯罪情狀事由後，認被告責任刑範圍屬於處斷刑之中低度刑。另被

告前於106年、108年間即曾犯共同詐取取財罪、3人以上共同詐欺取財罪，經判處罪刑確定，此有法院前案紀錄表在卷可按（見本院卷第41至50頁），其遵法意識不佳，可責性程度較高，屬於偏不利之量刑事由；被告自述為高中畢業，曾擔任電子廠業務，目前為台積電外包配管，月入約4至5萬元，有相當之工作經驗（見原審卷第80至81頁；本院卷第101至102頁），智識能力正常，行為時並無事務理解能力、判斷決策能力較弱，而得以減輕可責性之情，屬於中性之量刑事由；經總體評估上開行為人情狀事由後，認被告之責任刑應落於於處斷刑範圍內之中低度區間之偏高處。另被告於偵訊、原審準備程序及審理時均否認犯行，惟上訴本院時僅就量刑上訴，對於犯罪事實及罪名均不爭執，且於本院審理期間與附表編號4所示之告訴人調解成立，並已賠付5萬元，已如前述，足見被告犯後態度尚可，終有悔悟之意，略偏向有利之量刑事由；被告未婚無子，需扶養父親，目前為台積電外包配管（見本院卷第101至102頁），足認其有回歸正常家庭及社會之意願，社會復歸可能性非低，倘刑罰過度投入，可能成為不利更生之因素，倘施以較輕微之處罰，更能有效發揮社會復歸作用，堪認刑罰替代可能性較高，屬於有利之量刑事由；經總體評估上開其他一般情狀事由後，認被告之責任刑應稍下修至處斷刑範圍內之中低度區間處。綜上，本院綜合考量犯罪情狀事由、行為人情狀事由及其他一般情狀事由，並參考司法實務就三人以上共同詐欺取財罪之量刑行情，認被告此部分之責任刑落在處斷刑範圍內之中低度區間處，並參考原審之量刑，爰量處如附表編號4「本院之諭知」欄所示之刑。另本件整體觀察被告所為侵害法益之類型、程度、經濟狀況、犯罪所得等節，經充分評價行為之不法及罪責內涵後，認無必要併予宣告輕罪即洗錢防制法第19條第1項之併科罰金刑，併此敘明。

伍、其餘上訴駁回之理由

一、按量刑輕重，屬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，無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為不當或違法（最高法院103年度台上字第291號、第331號刑事判決意旨參照），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（最高法院85年度台上字第2446號刑事判決意旨參照）。

二、原審於量刑時係以行為人之責任為基礎，審酌被告本案前已有因以報紙媒體傳播工具對公眾散布而犯加重詐欺取財案件經法院於111年7月判處1年3月確定，素行非佳，被告已預見提供金融帳戶資料予不詳身分之人使用，可能供他人作為遂行財產上犯罪之工具，仍任意將如原判決犯罪事實欄所示之甲、乙、丙帳戶（下稱：甲、乙、丙帳戶）之提款卡、密碼提供予真實姓名年籍不詳之本案詐欺集團成員，甚至在預見匯入甲、乙、丙帳戶內不明金錢極有可能是詐欺贓款之情形，仍搶先轉匯如原判決附表編號1至3、5、6「提款、轉匯時間/金額」欄所示款項（973元、5萬元、2萬8149元）至自己帳戶再領出自行花用，而為加重詐欺取財及洗錢構成要件行為之實行，所為助長詐欺之犯罪風氣，不僅造成執法機關不易查緝犯罪行為人，更製造金流斷點，破壞金流秩序之透明穩定，因而造成告訴人等之財產受有損害，並致求償上之困難，影響社會治安及金融交易秩序，所為實值非難，況其於前案之後兩年又因貪圖不詳人所允諾之報酬，而再度於本案心起歹念，提供甲、乙、丙帳戶之提款卡、密碼供詐欺犯罪者使用，甚而轉匯款項，本案雖係基於不確定故意所為，惡性尚低於確定故意，然其本案所為已造成數名告訴人之財產損失，危害甚鉅，且足見其怙惡不悛，未記取前案教訓，而未能知所警惕，漠視法律禁誡規定，本件實有課予相當程度刑罰之必要，兼衡被告自陳之智識程度及家庭經濟生活狀況；並考量其犯罪之手段、告訴人等之損害金額，以及附表

編號1至3、5、6所示款項現狀，及被告於犯罪後迄今均未與告訴人等達成調解、和解或賠償損害，或為任何彌補其過錯之舉措之態度，佐以檢察官到庭求刑之意見、告訴人到庭之意見等一切情狀，就被告所犯上開罪名，分別量處如附表編號1至3、5、6「原審之諭知」欄所示之刑，並就併科罰金部分，均諭知易服勞役之折算標準。經核原審上開量刑已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，既未逾越法定刑度，復未濫用自由裁量之權限，亦無違背公平正義精神、比例原則及罪刑相當原則，故原審量刑並無不當或違法之情形。

三、被告上訴意旨雖稱：願與告訴人調解，以彌補告訴人損失，請求從輕量刑等語。惟本案如附表編號1至3、5、6所示之告訴人均無意願至本院與被告調解，此有本院公務電話紀錄單1紙在卷可稽（見本院卷第55至65頁），是被告於本院宣判前尚未與如附表編號1至3、5、6所示之告訴人等調解或和解成立，更未賠償該等告訴人相關損失，於本院審理期間復無任何量刑因子之變動，且原審之量刑並未逾越法定刑度，亦無濫用其裁量權之情形，自應認原審之量刑之說明尚屬妥當適法。是被告之上訴為無理由，應予駁回。

陸、本案不定應執行刑之說明

慮及為保障被告（受刑人）之聽審權，符合正當法律程序，並提升刑罰之可預測性，減少不必要之重複裁判，暨避免違反一事不再理原則情事之發生，爰參酌最高法院110年度台抗字第489號裁定意旨，不另定其應執行之刑，俟被告所犯數罪全部確定後，於執行時，再由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，併此敘明。

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。

本案經檢察官莊佳瑋提起公訴，檢察官林宏昌到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

刑事第四庭　審判長法　官　王　鏗　普

法　官　周　淡　怡

法　官　黃　齡　玉

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後二十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　劉　雅　玲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

附表：

編號	告訴人	犯罪事實	原審之諭知	本院之諭知
1	謝○隆（提告）	原判決附表編號1	甘能斌幫助犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑拾月，併科罰金新臺幣貳萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。	上訴駁回。
2	劉○婕（提告）	原判決附表編號2		
3	黃○媛（提告）	原判決附表編號3	甘能斌犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年陸月，併科罰金新臺幣貳萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣玖佰柒拾參元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回。
4	王○瑋（提告）	原判決附表編號4	甘能斌犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年捌月，併科罰金新臺幣肆萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得	甘能斌犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年陸月。

			新臺幣柒萬玖仟玖佰肆拾伍元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	
5	葛○祥（提告）	原判決附表編號5	甘能斌犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年柒月，併科罰金新臺幣參萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣參萬壹仟伍拾陸元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回。
6	袁○絜（提告）	原判決附表編號6	甘能斌犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年柒月，併科罰金新臺幣參萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣肆萬柒仟玖拾參元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回。