

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度金上訴字第59號

上訴人

即被告 陳思翰

選任辯護人 易帥君律師

陳珈容律師

鄭思婕律師

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2004號中華民國113年9月9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22716號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於丙○○所犯三人以上共同詐欺取財罪處有期徒刑玖月部分之宣告刑及定應執行刑均撤銷。

上開撤銷部分，丙○○處有期徒刑柒月。

其他上訴駁回。

丙○○上開撤銷改判部分及上訴駁回部分，應執行有期徒刑壹年貳月。

理 由

一、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。是若當事人明示僅針對量刑部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，自非第二審之審查範圍（最高法院112年度台上字第1213號判決意旨參照）。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（最高法院112年度台上字

第2625號判決意旨參照）。本案係由上訴人即被告丙○○（下稱被告）提起上訴，明示僅就原判決刑之部分提起上訴，有刑事陳報狀及本院審判筆錄可按（見本院卷第105、141頁），故依前揭規定，本院應僅就原判決量刑妥適與否進行審理，並以原判決所認定之犯罪事實及論斷之罪名，作為審認量刑是否妥適之判斷基礎。至於本案關於被告之犯罪事實、認定犯罪事實所憑之證據及理由、所犯罪名，均詳如第一審判決書之記載。

二、被告上訴意旨略以：

(一)被告前已於民國113年9月6日與告訴人丁○○達成和解，並業於同年月11日如期給付和解金第一期款予告訴人丁○○，此部分之被告犯後態度，為原判決所未及審酌，應予撤銷改判。

(二)原審未及審酌被告之前妻甫於113年10月20日自殺身亡，致被告需獨力扶養未成年子女之情，倘使被告入監服刑，不僅將增加其誤交損友、沾染惡習之機會，且將使幼年子女於成長路上陷入無人照養之絕境，恐與兒童權利公約所揭櫫之兒童最佳利益有違。

(三)被告並未實際對被害人施以詐術，所為雖有助於實際實施詐欺者犯罪之遂行，惟仍屬詐欺犯罪中較為邊緣之角色，另被告係於113年4月7至8日間開始接觸暱稱「黑衣人」組織之本件詐欺集團，並於同年月10日依照暱稱「黑衣人」之指示領取後背包並至汽車旅館進行修改密碼及測試金融卡片，意即被告前後與暱稱「黑衣人」接觸之時長僅有短短數日，且係於第1次依照暱稱「黑衣人」之指示行動即遭檢警查獲，加上被告係與暱稱「黑衣人」約定測試兩趟可獲得報酬新臺幣（下同）5000元，是被告亦未因本件獲得報酬或任何形式之財產上利益，衡諸上情，可見被告之行為對於社會雖難謂無危害，然與一般實務上長期參與詐騙集團、實際對被害人實施詐欺行為並獲取犯罪所得甚至以此為業之人相較仍有所不同，對社會法益所造成之侵害程度應非重大。原判決卻將被

告誤認係「詐欺集團內部較為高層之人」，對被告所量處之刑度應難謂符合罪刑相當及比例原則。

(四)被告遭檢警查緝後，自警詢起即供認不諱，顯見其犯後態度良好且坦然面對司法追訴程序，實有悔悟之心，又被告係因其配偶身體狀況不佳、需花費鉅額醫療費用（被告之配偶為外籍人士，未能受我國健康保險制度之保障），始於經濟壓力之驅使下鋌而走險、接受網友之提議而一時失慮錯犯本件犯行，輔以被告素無前科，本案確實僅為單一、偶發之事件，歷經本件偵審程序，已汲取教訓、知所警惕，斷無再犯之可能。

(五)衡諸上情，被告前述之特殊原因及環境，實有情輕法重之情，應有依刑法第59條之規定，酌量減輕其刑之餘地，並依刑法第57條對於被告之犯行予以從輕量刑後，併予緩刑之宣告等語。

三、本院之判斷：

(一)被告並無刑法第59條適用之說明

1.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條定有明文。考其立法理由認，科刑時，原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準。是刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，因在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院102年度台上字第870號刑事判決意旨參照）。又刑法第59條所謂「犯罪之情狀」顯可憫恕，與刑法第57條所稱之審酌「一切情狀」，二者並非屬截然不同之範圍，於裁判上酌量減輕其刑時，本應就犯罪一切情狀（包括刑法第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，以為判斷，故適用第59條酌量減輕其刑時，並不排除第57條所列舉10款事由之審酌。又是

01 否適用刑法第59條規定酌量減輕被告之刑，係實體法上賦予
02 法院得依職權裁量之事項（最高法院108年度台上字第2978
03 號刑事判決意旨參照）。

04 2.被告固執前詞請求依刑法第59條之規定酌減其刑等語。惟
05 查，被告正值青壯，具有工作能力，不思以正當手段賺取金
06 錢花用，竟因貪圖利益，而為原判決所認定之參與犯罪組
07 織、三人以上共同詐欺取財及一般洗錢犯行，被告於本案犯
08 行係負責測試金融帳戶提款卡及變更密碼，依其犯罪情節，
09 雖非在詐欺共同正犯結構中屬於主導、指揮之角色，然亦為
10 整體犯罪計劃之實現所不可或缺，更同時增加檢警查緝犯罪
11 之困難，並審酌告訴人所生之財物損失，且造成社會信任感
12 危機，犯罪所生損害實非輕微；被告雖始終坦承犯行，且與
13 原判決附表1編號2所示之告訴人丁○○成立和解，固足見其
14 尚具悔意，然被告與被害人成立調（和）解，賠償被害人財
15 產上及精神上所生之損害，本為其侵害他人權益所應負之民
16 事損害賠償責任，並非法定減刑事項，僅為量刑審酌因子之
17 一，本院審酌被告上開犯罪情節及所生損害，尚非輕微，另
18 尚有原判決附表1編號1所示之被害人甲○○未調解或和解成
19 立，亦未賠付其損失，復考量邇來詐騙案件對於經濟秩序、
20 社會信賴之危害程度，因認本案在客觀上尚難足以引起一般
21 人之同情，況被告所犯之三人以上共同詐欺取財罪經依詐欺
22 犯罪危害防制條例第47條減輕其刑後，法定本刑最低刑度已
23 可減至有期徒刑6月，實難認有何過苛而情輕法重之憾，故
24 本院認被告本案犯行均無依刑法第59條酌減其刑之餘地。

25 (二)撤銷原判決之理由及量刑審酌（即原判決附表1編號2所示之
26 告訴人丁○○部分及定應執行刑）

27 1.原審以被告犯行事證明確，因予科刑，固非無見。惟按刑法
28 第57條第10款規定「犯罪後之態度」為科刑輕重應審酌事項
29 之一，其就被告犯罪後悔悟之程度而言，包括被告行為後，
30 有無與被害人和解、賠償損害，此並包括和解之努力在內。
31 基於「修復式司法」理念，國家有責權衡被告接受國家刑罰

01 權執行之法益與確保被害人損害彌補之法益，使二者在法理
02 上力求衡平，從而，被告積極填補損害之作為，當然得列為
03 有利之科刑因素（最高法院106年度台上字第936號刑事判決
04 意旨參照）。被告原審判決後與原判決附表1編號2所示之告
05 訴人丁○○達成和解，並當場給付第一期款項新臺幣（下
06 同）36800元，其後陸續於114年1月6日、同年2月5日各給付
07 5000元及9900元，告訴人方面同意刑事法院對被告從輕量
08 刑，若符合緩刑要件亦同意法院對被告為緩刑之宣告等情，
09 有和解書、郵政匯款申請書、ATM轉帳交易明細在卷可憑
10 （見本院卷第29至30、31、147頁）。堪認被告已有賠償損
11 害並尋求告訴人原諒之積極作為，其犯後態度已與原審有
12 別，量刑基礎事實已有變更，原審未及審酌，容有未妥。從
13 而，被告上訴以其與告訴人和解為由，請求從輕量刑部分，
14 尚屬有據，原判決既有上開未及審酌之處，自應由本院將原
15 判決關於刑之部分予以撤銷，其原定之應執行刑亦失所附
16 麗，應併予撤銷。

- 17 2.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知現今社會詐欺案件
18 層出不窮，嚴重侵害民眾之財產法益及社會秩序，竟仍為本
19 案犯行，助長社會詐欺風氣，視他人財產權為無物，價值觀
20 念偏差，所為誠屬不該，惟念及被告犯後承認犯行，合於洗
21 錢防制法自白減刑事由，又已與告訴人丁○○達成和解，分
22 期履行賠償中，暨被告之前科素行、自陳之智識程度、家庭
23 狀況、經濟狀況（見原審卷第80頁、本院卷第145頁）等一
24 切情狀，改量處如主文第2項所示之刑。又本院於科刑辯論
25 時已使被告及其辯護人就被告之家庭狀況（包含單親扶養未
26 成年子女一情）充分說明，對於被告因受刑事追訴、處罰而
27 可能需與子女分離之情形已有考量，應無違兒童權利公約。
28 被告所涉輕罪即一般洗錢罪之法定最輕本刑固應併科罰金
29 刑，然因本院就被告所科處之刑度，均已較一般洗錢罪之法
30 定最輕徒刑即有期徒刑6月及併科罰金1千元為重，被告參與
31 本案詐欺集團之期間非長，又非居於本案詐欺集團核心成員

之地位，及所宣告有期徒刑之刑度對於刑罰儆戒作用等情，基於充分但不過度之科刑評價原則，認僅科處被告前揭如主文第2項所示之自由刑即足，尚無併予宣告輕罪之併科罰金刑之必要，爰不論知併科罰金，附此敘明。

(三)上訴駁回部分之理由（即原判決附表1編號1所示之被害人甲○○部分）

被告此部分犯行並無刑法第59條酌減其刑之適用，已如前述。且按量刑輕重，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）。查原判決業已以卷內量刑調查資料，依刑法第57條各款所列情狀而為量刑之準據，就被告之量刑詳為審酌並敘明理由（原判決犯罪事實及理由欄三、(九)），所為量刑未逾越法定刑度，復未濫用自由裁量之權限，核無違法或不當。被告雖於本院審理時表示有意與被害人甲○○調解，惟迄未能成立，故於本院並無量刑因子變動之事由，被告此部分之上訴理由，自屬無據，應予駁回。

(四)定應執行刑

- 1.數罪併罰之定應執行之刑，係出於刑罰經濟與責罰相當之考量，並非予以犯罪行為人或受刑人不當之利益，為一種特別的量刑過程，相較於刑法第57條所定科刑時應審酌之事項係對一般犯罪行為之裁量，定應執行刑之宣告，乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視，除應考量行為人所犯數罪反應出之人格特性，並應權衡審酌行為人之責任與整體刑法目的及相關刑事政策，在量刑權之法律拘束性原則下，依刑法第51條第5款之規定，採限制加重原則，以宣告各刑中之最長

期為下限，各刑合併之刑期為上限，但最長不得逾30年，資為量刑自由裁量權之外部界限，並應受法秩序理念規範之比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則等自由裁量權之內部抽象價值要求界限之支配，使輕重得宜，罰當其責，俾符合法律授與裁量權之目的，以區別數罪併罰與單純數罪之不同，兼顧刑罰衡平原則。

2. 本案本諸罪責相當原則之要求，於法律外部性及內部性界限範圍內，綜合斟酌被告本案所犯加重詐欺犯行，均係參與同一詐欺集團擔任金融帳戶提領卡測試工作，其行為態樣、動機及犯罪同質性甚高，僅係不同之告訴人；再審酌各罪之不法與責任程度，侵害法益之綜合效果，以及各罪依其犯罪情節所量定之刑，兼衡刑罰矯正惡性及社會防衛功能等因素，數罪併罰有二裁判以上宣告多數有期徒刑者，係採「限制加重原則」規範執行刑之法定範圍，為其定刑之外部界限，如以實質累加方式定應執行刑，則處罰之刑度將超過其行為之不法內涵，違反罪責原則，刑責恐將偏重而過苛，不符現代刑事政策及刑罰之社會功能，基於刑罰經濟與責罰相當之理性刑罰政策，衡量定應執行刑時，所生刑罰邊際效應遞減及合併刑罰痛苦程度遞增，及對被告施以矯正之必要性，就被告所犯三人以上共同詐欺取財2罪經整體評價後，定其應執行刑如主文第4項所示，以符公平正義及罪刑相當原則。

(五) 末按宣告緩刑，除應具備刑法第74條所定條件外，法院應就被告有無再犯之虞，能否由於刑罰之宣告而策其自新，及有無可認為暫不執行刑罰為適當之情形等因素而為判斷，屬實體法上賦予法院得依職權裁量之事項（最高法院107年度台上字第4923號判決意旨參照）。被告及辯護人固請求給予緩刑，然而被告尚有多起詐欺案件經偵查或法院審理中，有其法院前案紀錄表可參，且未與被害人甲○○達成調解，經斟酌上情及全案情節後，認本案並無暫不執行刑罰為適當之情事，爰不予宣告緩刑。

(六) 原判決之沒收部分，雖非被告上訴之範圍，惟被告既與告訴

01 人丁○○成立和解，並於本院言詞辯論終結前，被告業已支
02 付告訴人丁○○51700元，已見前述，則被告自得於日後檢
03 察官執行犯罪所得沒收時，就其已實際合法賠付予告訴人之
04 金額，依刑事訴訟法第38條之1第5項之規定主張扣除，附此
05 敘明。

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

08 本案經檢察官屠元駿提起公訴，檢察官乙○○到庭執行職務。

09 中 華 民 國 114 年 2 月 19 日

10 刑事第七庭 審判長法官 郭瑞祥

11 法官 陳宏卿

12 法官 胡宜如

13 以上正本證明與原本無異。

14 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
15 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
16 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

17 書記官 詹于君

18 中 華 民 國 114 年 2 月 19 日