# 臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第423號

上　訴　人
即　被　告　林上恩
000000000000000000
000000000000000000
賴偉福
000000000000000000
000000000000000000
謝承恩
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
張富凱
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
上三人共同
選任辯護人　楊雯齡律師
上　訴　人
即　被　告　江柏勳
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
劉韋昶
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告等因加重詐欺案件，不服臺灣臺中地方法院11

4年度訴字第1196號中華民國115年2月11日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第38239號、第38194號、第38195號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分均撤銷。

上開撤銷部分，林上恩、賴偉福、謝承恩、張富凱、劉韋昶各處有期徒刑壹年、江柏勳處有期徒刑壹年貳月，並均免其等刑之全部之執行。

理　由

一、本案上訴及審理範圍

按刑事訴訟法第348條規定：「（第1項）上訴得對於判決之一部為之。（第2項）對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。（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。」是上訴權人就下級審判決聲明不服提起上訴時，依現行法律規定，得在明示其範圍之前提下，擇定僅就該判決之「刑」、「沒收」、「保安處分」等部分單獨提起上訴，而與修正前認為上開法律效果與犯罪事實處於絕對不可分之過往見解明顯有別。此時上訴審法院之審查範圍，將因上訴權人行使其程序上之處分權而受有限制，除與前揭單獨上訴部分具有互相牽動之不可分關係、為免發生裁判歧異之特殊考量外，原則上其審理範圍僅限於下級審法院就「刑」、「沒收」、「保安處分」之諭知是否違法不當，而不及於其他。本案係由上訴人即被告林上恩、賴偉福、謝承恩、張富凱、江柏勳、劉韋昶（下稱被告林上恩、賴偉福、謝承恩、張富凱、江柏勳、劉韋昶）提起上訴，檢察官未提起上訴，被告林上恩、賴偉福、謝承恩、張富凱、江柏勳、劉韋昶於本案審理時表示僅就原判決之量刑部分上訴，撤回對於原判決其他部分之上訴，此有本院審判筆錄及撤回上訴聲請書等在卷可稽（本院卷第213至214頁、第227至237頁）；依前揭說明，本院僅須就原判決所宣告被

告林上恩、賴偉福、謝承恩、張富凱、江柏勳、劉韋昶「刑」之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、論罪等其他認定或判斷，既與刑之量定尚屬可分，且不在被告等明示上訴範圍之列，即非本院所得論究，先予指明。

二、關於刑之減輕事由：

㈠被告林上恩、賴偉福、謝承恩、張富凱、江柏勳、劉韋昶已著手於三人以上共同詐欺取財犯行而未遂，所生危害較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

㈡被告林上恩、賴偉福、謝承恩、張富凱、江柏勳、劉韋昶於偵查及歷次審判中均自白三人以上共同詐欺取財未遂犯行，且無證據證明被告等有實際取得犯罪所得，自應均依115年1月21日修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，並依刑法第70條規定各遞減其刑。

三、撤銷原判決關於刑之部分暨本院科刑及免其等刑全部之執行之理由：

㈠被告林上恩、賴偉福、謝承恩、張富凱、江柏勳、劉韋昶上訴意旨略以：被告等如原判決附表「自西班牙遣送大陸地區日期」、「大陸地區執行完畢釋放日期」欄所示，堪認被告等係執行有期徒刑執行完畢後，始遭釋放，對照被告等經原審分別宣告有期徒刑1年或1年2月，其等實際執行之刑期已逾2分之1假釋門檻甚多，若本案再予全部執行或一部執行，不免使被告等就同一犯行承受過當之處罰，本案應依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第75條但書規定免其刑全部之執行等語。

㈡本院查：

1.原審經審理結果，認被告林上恩、賴偉福、謝承恩、張富凱、江柏勳、劉韋昶三人以上共同詐欺取財未遂犯行事證明確，予以科刑，固非無見。惟原審未審酌臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱兩岸關係條例）第75條明訂「在大陸

地區或在大陸船艦、航空器內犯罪，雖在大陸地區曾受處罰，仍得依法處斷。但得免其刑之全部或一部之執行」規定（詳後述），而未諭知免除被告等刑之全部之執行，尚有未合。是被告等上訴所陳，為有理由，應由本院將原判決關於刑之部分予以撤銷改判。

2.爰以行為人責任為基礎，審酌被告林上恩、賴偉福、謝承恩、張富凱、江柏勳、劉韋昶正值壯年，本應依循正途工作以獲取穩定經濟收入，竟因圖謀非法所得而參與跨國詐騙案件，其價值觀念顯有偏差，並破壞人際間信賴與安全秩序，更影響我國於國際上之聲譽，應予非難；並考量被告等犯後始終坦承犯行之犯後態度，及被告等前科素行、在詐欺機房分別擔任一、二線話務機手之犯罪角色、手段、犯罪所生之損害；兼衡被告等於原審審理時自陳之智識程度、家庭生活狀況（原審卷第136至137頁），及被告賴偉福、謝承恩、張富凱共同選任辯護人於本院審理時提出之被告賴偉福、謝承恩、張富凱之相關在職證明、家人健康診斷證明、病歷資料；被告劉韋昶提出之在職證明、重大傷病核定審查通知書、住院手術病歷資料（本院卷第249至405頁）等一切情狀，分別量處如主文第2項所示之刑。

3.中華民國對外主權獨立，為維護本國司法權之完整性，不受其他政府干涉，同一犯罪行為，除非兩國或地區間另有條約明定，否則即便曾經外國政府或地區加以起訴、審判及處罰，我國司法機關仍應依法予以追訴處罰，故兩岸關係條例第75條規定「在大陸地區或在大陸船艦、航空器內犯罪，雖在大陸地區曾受處罰，仍得依法處斷。但得免其刑之全部或一部之執行」。查本案被告林上恩、賴偉福、謝承恩、張富凱、江柏勳、劉韋昶於民國105年10月間，陸續搭乘飛機前往西班牙馬德里市之詐欺機房據點，分別擔任第一、二線話務手詐騙大陸地區人民之同一詐欺犯罪事實，前經江蘇省常熟市人民法院分別判處被告林上恩、賴偉福、張富凱、劉韋昶各有期徒刑4年、罰金人民幣4萬元；被告謝承恩有期徒刑

4年、罰金人民幣4萬元；被告江柏勳有期徒刑5年、罰金人民幣5萬元並執行完畢等情，有江蘇省常熟市人民法院刑事判決書、釋放證明書暨副本在卷可參（偵38194卷第33至48、101至103頁）。可見被告等前揭犯行，已在大陸地區受刑之執行，法院得依上開規定，就國家對犯罪處罰之利害關係與被告等之人身自由加以考量，視個案情形酌量是否免被告等宣告刑之全部或一部之執行。本院審酌被告等在大陸地區服刑期間如原判決附表「大陸地區法院判處之刑期及罰金」欄所示之3年10月至5年不等，倘若自被告等於105年12月13日在西班牙為該國警方查獲起算，至被告等如原判決附表「大陸地區執行完畢釋放日期」欄所示，被告林上恩、賴偉福、謝承恩、張富凱、劉韋昶長達近7年，被告江柏勳更長達近8年之久，應已可達成對其等犯行懲儆之效果，且被告等於偵查及歷次審理時均自白犯罪，已見悔意，兼衡我國刑法第77條第1項假釋規定為：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾25年，有期徒刑逾二分之一、累犯逾三分之二，由監獄報請法務部，得許假釋出獄」等情，對照被告等因加重詐欺受原審宣告及應執行之刑度，其實際執行之刑期已逾二分之一假釋門檻甚多，若本案再予全部執行或一部執行，不免使被告等就同一犯行承受過當之處罰，亦與國家刑事政策不符，故認本案應免其刑全部之執行，爰依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第75條但書規定，併宣告免其刑全部之執行。

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

本案經檢察官溫雅惠提起公訴，檢察官李月治到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　日

刑事第九庭　審判長法　官　石馨文

法　官　陳宏瑋

法　官　陳茂榮

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，其未敘述上訴之理由者，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　盧威在

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　日

附錄本案科刑法條：

刑法第339條之4

犯第三百三十九條詐欺罪而有下列情形之一者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金：

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。