臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第681號

上　訴　人
即　被　告　宣博維
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　紀佳佑律師

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114年度金訴字第915號中華民國114年10月2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671、3792、44902號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

宣博維緩刑叁年，緩刑期間付保護管束，並應依【附件】所示之和解書內容履行，及應於本判決確定之翌日起貳年內，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目的之機構或團體，提供玖拾小時之義務勞動服務，及接受法治教育課程叁場次。

理　　由

一、本院審判範圍之說明：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。依該條項之立法說明：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。查本件僅上訴人即被告宣博維（下稱被告）對原判決提起上訴，檢察官則未於法定期間內上訴；被告於本院審判時已明確表示僅就量刑部分上訴等語(見本院卷第147頁)，而未對原判決所認定之犯罪事實及罪名部分聲明不服，參諸前揭說明，本院僅須就原判決所宣告之「刑」有無違法不當進行審理；至於原判決就科刑以外之其他認定或判斷，既與刑之判斷尚屬可分，且不在被告明示上

訴範圍之列，即非本院所得審究；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（至原判決附表二編號3「所用詐術」欄關於「113年」之記載，顯係誤載，應更正為「111年」）。

二、被告上訴意旨略以：被告自始坦承起訴書所載犯罪事實，被告行為雖有不當，未能審慎行事，然現已知所悔悟，且情堪憫恕，請審酌被告坦然面對司法制裁，顯具悔意，犯後態度尚稱良好，日後絕不再做任何違法行為，請予以從輕量刑之機會；又被告經本件偵審程序，當知警惕，且被告已與3名被害人達成和解，家中又有極大負擔，請參酌被告為本件犯行之年紀甚小、加入時間尚短、被告之犯罪情節、生活狀況等情狀，以及本件犯罪之態樣、情節等情狀，姑念被告坦承犯行，顯具悔意，因一時失慮而誤觸法網，現又積極與被害人和解，依刑法第74條規定給予緩刑之諭知等語。

三、刑之減輕事由：

㈠、依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑：

1.新舊法比較：按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。另為尊重當事人設定攻防之範圍，依刑事訴訟法第348條第3項規定，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，此時未經表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。刑事訴訟法第348條第3項之所謂「刑」，包含所成立之罪所定之「法定刑」、依刑法總則、分則或特別刑法所定加重減免規定而生之「處斷刑」，及依刑法第57條規定實際量處之「宣告刑」等構成最終宣告刑度之整體而言，上訴權人倘僅就刑之部分合法提起上訴，上訴審之審理範圍除法定刑及處斷刑之上下限、宣告刑之裁量權有無適法行使外，亦包括決定「處斷刑」及「宣告刑」之刑之加重減免事由事實、量刑情狀事實是否構成在內，至於是否成立特定犯罪構成要件之犯罪事實、犯罪行為成立數罪時之罪數關係等，則屬論罪之範疇，

並不在上訴審之審判範圍（最高法院113年度台上字第2328號判決意旨參照）。是本案被告固僅就「刑」之部分提起上訴，惟揆諸前揭最高法院判決意旨之說明，其新舊法之比較自及於本案適用法律部分關於「法定刑」、「處斷刑」變動新舊法比較之說明。

2.被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於113年7月31日制定公布，同年0月0日生效，新制定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。」之自白減刑規定，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，乃新增原法律所無之減輕刑責規定，增訂之規定對被告有利，倘被告具備該條例規定之減刑要件者，則應適用新制定之法律規定（至詐欺犯罪危害防制條例第47條於115年1月23日經修正生效規定為：「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。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被害人交付之所有財物或財產上利益者，得減輕或免除其刑。」，與前述修正前規定相較，增列「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」，方得減輕其刑之減刑規定，修正後之規定對行為人而言較為嚴苛，因此依刑法第2條第1項規定意旨，於115年1月23日修正生效前涉犯詐欺犯罪危害防制條例規定之詐欺犯罪，仍應適用115年1月23日前之減刑規定）。

㈡、洗錢防制法第23條第3項前段、組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定均列為有利之量刑事由：

1.按想像競合犯係一行為觸犯數罪名，行為人犯罪行為侵害數

法益皆成立犯罪，僅因法律規定從一重處斷科刑，而成為科刑一罪而已，自應對行為人所犯各罪均予適度評價，始能對法益之侵害為正當之維護。因此法院於決定想像競合犯之處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑作為裁量之準據，惟具體形成宣告刑時，亦應將輕罪之刑罰合併評價。基此，除非輕罪中最輕本刑有較重於重罪之最輕本刑，而應適用刑法第55條但書規定重罪科刑之封鎖作用，須以輕罪之最輕本刑形成處斷刑之情形以外，則輕罪之減輕其刑事由若未形成處斷刑之外部性界限，自得將之移入刑法第57條或第59條之科刑審酌事項內，列為是否酌量從輕量刑之考量因子。是法院倘依刑法第57條規定裁量宣告刑輕重時，一併具體審酌輕罪部分之量刑事由，應認其評價即已完足，尚無過度評價或評價不足之偏失（最高法院109年度台上字第3936號判決意旨參照）。

2.被告所為固亦符合洗錢防制法第23條第3項前段、組織犯罪防制條例第8條第1項後段之自白減刑規定，然因其於本案所犯之罪已依想像競合從一重之三人以上共同詐欺取財罪處斷，就上開輕罪之減輕事由未形成處斷刑之外部性界限，則應於決定處斷刑時衡酌所犯輕罪部分之量刑事由，將之移入科刑審酌事項內，列為酌量從輕量刑之考量因子，於量刑時一併審酌。

四、駁回上訴之理由：

㈠、按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，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，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。至於量刑輕重，係屬事實審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，而未逾越法定刑度或有濫用權限情事，即不得任意指為違法（最高法院75年台上字第7033號判決、103年度台上字第36

號判決意旨參照）。次按刑罰之量定屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法第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，在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照）。

㈡、原審就被告如原判決附表一編號3（即其附表二編號3之犯行）所犯參與犯罪組織罪、三人以上共同詐欺取財罪及一般洗錢罪；如原判決附表一編號1、2（即其附表二編號1、2之犯行）所犯三人以上共同詐欺取財罪及一般洗錢罪，均以一行為觸犯前揭罪名，為想像競合犯，依刑法第55條規定，各從一重以刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪處斷；又說明被告上開加重詐欺取財犯行合於（修正前）詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑之規定，及合於洗錢防制法第23條第3項前段及組織犯罪防制條例第8條第1項後段之自白減刑規定，於量刑時併予衡酌此想像競合犯之輕罪減刑事由；再以行為人之責任為基礎，審酌被告：⑴參與犯罪組織，擔任詐欺集團車手工作，隱匿詐欺贓款去向，嚴重損害財產交易安全及社會經濟秩序，破壞人際間之信任關係，造成告訴人財產損失、精神痛苦；⑵犯後認罪之態度；⑶已與告訴人游00成立調解，有原審調解結果報告書、調解筆錄在卷可參，但尚未與告訴人王00、黎00調解、賠償，兼衡被告於原審自陳其學歷、工作、家庭狀況等一切情狀，分別量處如原判決附表一各編號「罪刑」欄所示之刑。復衡酌其之人格、所犯各罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效應及時間、空間之密接程度，刑罰邊際效應隨刑期而遞減及行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增，考量復歸社會之可能性，為整體評價，定應執行有期徒刑1年6月。準此，原審判決顯已斟酌刑法第57條各款所列事由而為量刑，兼顧對被告有利與不利之科刑資料，既未逾越法定範圍，亦

無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑畸重或有所失入之裁量權濫用，核與罪刑相當原則無悖，其量刑均無不當或違法，縱仍與被告主觀上之期待有所落差，仍難指原審量刑有何不當或違誤。又被告雖已於本院審理時僅就量刑部分提起上訴，且於上訴狀中表示有意願與尚未和解之告訴人王00、黎00進行調解或和解等語，並於本院審理期間與告訴人王00、黎00分別成立和解，有被告與告訴人黎00114年11月5日之和解書及被告與告訴人王00115年1月20日之和解書在卷可參（見本院卷第77頁、第83頁），然因原審就各罪所量處之刑度核屬低度刑，對被告之量刑甚有所憫，符合法律授與裁量權之目的，與所適用法規目的之界限無違，並符合罪刑相當原則、比例原則，公平原則，難認有量刑輕重失衡情形，尚難有再下修調整空間。

㈢、至原審雖未及審酌被告上訴後已再與其他告訴人王00、黎00成立和解之情事，然本院經綜合考量法院已進行之證據調查程序、司法資源之耗費等量刑事由，認不影響原審之量刑結果。是被告上訴請求從輕量刑一節，為無理由，應予駁回。

五、被告前因違反藥事法案件，經法院判處有期徒刑4月確定，於106年5月21日因徒刑執行完畢出監後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有被告之法院前案紀錄表在卷可憑（見本院卷第39至45頁），而現代刑法傾向採取多元而有彈性之因應方式，對行為人所處刑罰執行與否，多以刑罰對於行為人之矯正及改過向善作用而定。倘認行為人有以監禁加以矯正之必要，固須入監服刑；如認行為人對於社會規範之認知及行為控制能力尚無重大偏離，僅因偶發犯罪，執行刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示之警示作用，即為已足，此時即非不得延緩其刑之執行，並藉違反緩刑規定將入監執行之心理強制作用，並佐以保護管束之約制，謀求行為人自發性之矯正及改過向善。行為人是否有改過向善之可能性及執行刑罰之必要性，係由法院為綜合之審酌考量，並就審酌考量所得而為預測性之判斷，但當有客觀情狀

顯示預測有誤時，亦非全無補救之道，法院仍得在一定之條件下，依刑法第75條、第75條之1規定撤銷緩刑，使行為人執行其應執行之刑，以符正義。本院審酌被告因一時失慮致罹刑章，於偵審中均坦認犯行，且已與全部告訴人達成調解或和解，即與告訴人王00以50,000元（已部分履行完畢）、與告訴人游00以60,000元（已履行完畢）及與告訴人黎00以30,000元（已履行完畢）達成調解或和解，填補其等之部分損失，有原審114年度中司刑移調字第3216號調解筆錄及前開和解書等在卷可參，堪認被告犯後確有悔意，並積極彌補其犯行對告訴人等所造成之損害，其經此偵審程序與論罪科刑教訓，當知所警惕，信無再犯之虞，經綜核上情，認本案對被告所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第2款規定，予以宣告緩刑3年。又為使被告切實履行其與告訴人王00成立和解所承諾之賠償金額與條件，避免告訴人王00對於所受損害獲致賠償之期待落空，爰依刑法第74條第2項第3款規定，命被告應依如附件所示和書內容履行；並依刑法第74條第2項第5款、第8款規定，命被告應於緩刑期間即自判決確定之翌日起2年內，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目的之機構或團體，提供90小時之義務勞務，及法治教育課程3場次，暨依刑法第93條第1項第2款規定，宣告於緩刑期間付保護管束。被告於緩刑期內如有違反所定前開負擔而未履行，且情節重大者，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，檢察官得依刑事訴訟法第476條及刑法第75條之1第1項第4款之規定，聲請撤銷本案緩刑之宣告，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官謝志遠、陳巧曼提起公訴，檢察官黃政揚到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　5　　日

刑事第二庭　審判長法　官　陳慧珊

法　官　葉明松

法　官　許月馨

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　林冠妤

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　5　　日

【附件】

民國115年1月20日和解書
和解書內容：被告願賠償王00新臺幣（下同）50,000元，且被告應於115年2月10日，匯款20,000元至王00指定之吉安鄉農會帳戶（帳號詳卷），剩餘30,000元，則應於115年3月開始，於每月10日前，按月匯款5,000元至上開指定帳戶，直至115年8月10日前清償完畢。

(原判決)附表一

編號	犯罪事實	罪刑
1	如附表二編號1	宣博維犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。
2	如附表二編號2	宣博維犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。
3	如附表二編號3	宣博維犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年肆月。

(原判決)附表二(以下金額均為新臺幣，不含手續費)

編號	被害人	所用詐術	被害人匯	匯款時間、金額、匯入	轉帳時間、金額、轉入帳戶	轉帳時間、金額、轉入帳戶	提領時間、金額、現金流向/匯款時間、金額、

			出款項帳戶	帳戶（第一層帳戶）	（第二層帳戶）	（第三層帳戶）	轉入帳戶（第四層帳戶）
1	王00（提出告訴）	不詳詐欺集團成員於111年6月14日某時，以通訊軟體Line向王00佯稱：下載「BIYW」投資APP可以投資虛擬貨幣獲利等語，致其陷於錯誤，因而匯款至第一層帳戶，其後發現無法順利出金，始知受騙。	王00所申設之土地銀行帳號000000000000號帳戶	王00於111年6月24日10時53分許，自左列帳戶匯款10萬元至第一商業銀行帳號00000000000號帳戶（申辦人陳光宇）。	不詳詐欺集團成員於111年6月24日11時3分許，自第一層帳戶匯款11萬元至第一商業銀行帳號00000000000號帳戶（申辦人陳光宇）。	不詳詐欺集團成員於111年6月24日11時7分許，自第二層帳戶匯款37萬9000元至甲帳戶。	宣博維於111年6月24日11時14分、11時15分、11時16分、11時17分許，分別自甲帳戶提領10萬、10萬、10萬、7萬9000元（共計37萬9000元），再攜至00市太平區不詳處所交予不詳之詐欺集團成員。
2	游00（提	不詳詐欺集團成員於111年6	游00所申	游00於111年6月17日12時51分	不詳詐欺集團成員於1	不詳詐欺集團成員於	宣博維於111年6月17日13時33分許，

	出告訴)	月16日10時50分許，以電話向游00佯稱為其姪女，欲向其借款等語，致游00陷於錯誤，因而匯款至第一層帳戶，嗣向其姪女求證後，始知受騙。	設之華南銀行帳號0000000000000號帳戶	許，在00縣○○市○○路0段000號華南銀行宜蘭分行，以臨櫃匯款之方式，匯款10萬元至第一商業銀行帳號00000000000號帳戶(申辦人劉姿雯)。	11年6月17日13時4分許，自第一層帳戶匯款27萬2000元至中國信託帳號00000000000號帳戶(申辦人王雅辰)。	111年6月17日13時31分許，自第二層帳戶匯款52萬2000元至甲帳戶。	自甲帳戶匯款52萬2000元至中國信託帳號00000000000000號帳戶(申辦人陳雅綉)。
3	黎00(提出告訴)	不詳詐欺集團成員於111年3月某日，透過社群軟體Facebook、通訊軟體Line向黎00佯稱：願與黎00合資購買澳門銀行於樂有限公司	臨櫃以現金匯款	黎00於111年7月29日11時38分許，在南投縣○○鎮○○路000號草屯郵局，臨櫃以現金匯款20萬元至華南商業銀行帳號00000000000000號	不詳詐欺集團成員於111年7月29日12時4分許，自第一層帳戶匯款200萬元至中國信託帳號00000000	不詳詐欺集團成員於111年7月29日12時5分許，自第二層帳戶匯款143萬元至甲帳戶。	宣博維於111年7月29日12時7分許，自甲帳戶匯款143萬元至乙帳戶。陳靜茹於同日12時51分許，在00市○○區○○路000號中國信託太平分行，自乙帳戶提領200萬元。

		發行之「大樂透」可獲利等語，致其陷於錯誤，因而匯款至第一層帳戶，其後發現無法順利出金，始知受騙。		帳戶（申辦人羅莉婷）。	00號帳戶（申辦人王純真）。		