臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第1507號

上　訴　人
即　被　告　陳鴻傑
指定辯護人　本院公設辯護人林宜靜

上列上訴人因違反詐欺犯罪危害防制條例等案件，不服臺灣臺南地方法院115年度訴字第377號，中華民國115年5月19日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署115年度偵字第1751號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於陳鴻傑犯原判決附表二編號2、3「罪名及宣告刑」欄所示之罪所處刑之部分暨定應執行刑部分，均撤銷。

前開撤銷部分，陳鴻傑各處如附表編號1至2宣告刑欄所示之刑。

其他上訴駁回。

事實及理由

壹、本院審理範圍：

一、按上訴得對於判決之一部為之；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1項、第3項分別定有明文。是於上訴人明示僅就量刑上訴時，第二審即以第一審所認定之犯罪事實作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎，僅就原判決關於量刑部分進行審理，至於其他部分，則非第二審審判範圍。

二、本件上訴人即被告陳鴻傑（下稱被告）不服原判決提起上訴，檢察官則未提起上訴。又被告於本院審理時陳稱：對於原審判決所認定之犯罪事實、罪名、罪數及沒收均承認，僅就原審判決量刑部分上訴，其餘不上訴等語（見本院卷第72頁），業已明示僅就判決之刑提起上訴，依據前開說明，本案本院審理範圍僅限於原判決所處之刑，不及於原判決所認定犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收等其他部分。是本案關於犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收等部分之認定，均引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由。

貳、新舊法比較及適用：

一、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。

二、經查，本案被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條業於民國115年1月21日修正公布，於同月23日起生效施行。詐欺犯罪危害防制條例第47條原規定：「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」；修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條則規定：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，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」，稽此，行為人倘符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條之要件即應「減輕其刑」、「減輕或免除其刑」，而依修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條之規定則為「得減輕其刑」、「得減輕或免除其刑」，且本案被告符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定之要件，詳如後述，而不符合修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條規定之要件。從而，本案經比較結果，適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條之規定有利於被告，應依刑法第2條第1項前段之規定，適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定。

參、刑之減輕事由：

一、查本案被告於警詢時就客觀犯罪事實供承在卷，亦未有否認犯罪或爭執主觀犯意之情（見警卷第3至9頁），而被告未經偵訊，即經檢察官起訴，嗣於原審及本院審理時則均自白三人以上共同詐欺取財、三人以上共同詐欺取財且詐欺獲取之

財物達新臺幣500萬元犯行（見原審卷第347至367頁；本院卷第72頁），且原審係認被告就本案查無犯罪所得（見原判決第4頁），則不生自動繳交犯罪所得之情事，爰就本案被告所犯三人以上共同詐欺取財罪（共3罪）、三人以上共同詐欺取財且詐欺獲取之財物達新臺幣500萬元罪，均依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定，減輕其刑。

二、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（最高法院109年度台上字第3936號判決可資參照）。據前所述，本案被告洗錢犯行雖符合洗錢防制法第23條第3項前段減輕其刑之規定，惟其所犯洗錢罪屬想像競合犯之輕罪，依據前開說明，應為量刑考量因子即可。

肆、撤銷改判之部分【即原判決關於被告犯原判決附表二編號2、3「罪名及宣告刑」欄所示之罪所處刑之部分】：

一、原審就被告犯原判決附表二編號2、3所示部分，以被告罪證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟刑罰之量定，雖屬法院自由裁量之職權行使，然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。經查，被告已與原判決附表二編號2、3部分之

告訴人鄞嘉、被害人莊景雯（下稱原判決附表二編號2、3部分之被害人）成立和解，賠償其等之損害，有被告所提出之對話紀錄、轉帳資料及本院公務電話查詢紀錄表等件在卷可憑（見本院卷第95至107頁），此涉及被告就原判決附表二編號2、3部分之犯後態度、犯罪所生損害等量刑事項之審酌量定，即原審所斟酌刑法第57條各款事由之量刑基礎已有變動，原審未審酌於此，就本案被告所犯原判決附表編號2、3部分之三人以上共同詐欺取財罪所為量刑客觀上要非適當，而有違罪刑相當之原則。是被告執此上訴，並非無理由。

二、據上，被告上訴意旨所指原審量刑過重等節，雖無理由，詳如後述，然原判決關於被告犯原判決附表二編號2、3「罪名及宣告刑」欄所示之罪所處刑之部分，既有上開可議之處，即無可維持，其定應執行刑部分亦失所依附，自應由本院將原判決關於上開部分，予以撤銷改判。

三、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視近年來詐欺案件頻傳，每每造成廣大民眾受騙，損失慘重，竟與本案詐欺集團不詳成員共同為本件加重詐欺取財、洗錢等犯行，嚴重危害交易安全與社會金融秩序，及侵害原判決附表二編號2、3所示被害人之財產權，犯罪情節非輕，所為非是，復酌以被告犯罪之動機、目的、手段、犯罪所生損害、在本案詐騙案中擔任角色之涉案程度，兼衡被告已與原判決附表二編號2、3所示被害人成立和解，詳如前述，暨被告於本院審理時自陳之智識程度、家庭生活經濟狀況（見本院卷第73頁），及被告之素行、坦承犯行之犯後態度等一切情狀，分別量處如主文第2 項所示之刑。

四、按關於數罪併罰之案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，於執行時，始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，無庸於每一個案判決時定其應執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告（受刑人）之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發

生（最高法院110年度台抗大字第489號裁定意旨參照）。被告於犯本案數罪前，因另涉犯詐欺案件，現經偵查中，有法院前案紀錄表在卷可參（見本院卷第29至30頁），且本案被告經原審、本院所宣告之刑，其中有得易服社會勞動之罪與不得易服社會勞動之罪，揆諸前揭說明，為免無益之定應執行刑，宜俟被告所犯之罪全部確定後，由檢察官聲請裁定定應執行刑，本院爰不予定應執行刑。

五、末按緩刑之宣告，應合於刑法第74條第1、2項所定條件，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之，此屬法院裁判時得依職權裁量之事項，當事人不得以原審未諭知緩刑指為違背法令。又避免短期自由刑之流弊係緩刑目的之一；我國刑法第74條第1項規定，係以受2年以下有期徒刑、拘役、罰金之宣告，為緩刑之主要條件，而非以犯罪之類型或犯罪之法定刑輕重為其基礎；且因我國緩刑規定，係由法院宣示其所宣告刑，於一定期間內暫緩其執行，而非「暫緩其刑之宣告」。則所謂受刑之宣告，應指最終應執行之刑而言。依此，於同一審判程序受審判之被告，不論所犯係一罪而經法院諭知單一之宣告刑，或係得併合處罰之數罪並經法院諭知複數之宣告刑，當宣告刑為有期徒刑時，各宣告刑或所定之執行刑，均應在2 年以下，否則即與法定緩刑之要件不合，亦有違前述緩刑之目的（最高法院111年度台上字第1877號判決意旨參照）。查被告前因公共危險案件，經原審法院以112年度交簡字第1294號判決處有期徒刑2月，於112年5月31日確定，並於112年8月11日易科罰金執行完畢，有上開前案紀錄表在卷可憑，且被告係經原審就其所犯三人以上共同詐欺取財且詐欺獲取之財物達新臺幣500萬元罪，量處有期徒刑2年6月，揆諸前揭說明，核與刑法第74條第1項規定之緩刑條件不合，本院自無從為緩刑之宣告，附此敘明。

伍、維持原判決，並駁回上訴部分【即原判決關於被告犯原判決附表二編號1、4「罪名及宣告刑」欄所示之罪所處刑之部

分】：

一、被告上訴意旨略以：被告為本件犯行並未獲取任何報酬，然仍願主動與告訴人黃婷、金潮新進行調解，並以分別賠償其等新臺幣（下同）4萬9500元、100萬元之金額達成調解，被告已就告訴人黃婷部分已履行賠償義務完畢，足見被告知悛悔反省，犯罪後之態度與原審相較確有不同，是本案量刑基礎已有變更，原審未及審酌，尚有未洽。而其餘未到庭之告訴人業經合法通知，未到庭調解，自不應將此歸責於被告，亦不應將刑事責任與民事賠償過度連結，科以被告不相當之刑，以免量刑失衡。而原判決所為量刑，尚嫌過重，難謂妥適，容有再予斟酌之餘地。綜上所陳，被告犯後實已深切悔悟，並坦承犯行，全力配合司法程序，盼能有彌補自新之機會，請法院審酌被告對案情坦承不諱，且具悔悟之意，予以從輕量刑等語。

二、經查：

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號判例、103 年度台上字第36號判決意旨參照）。原審認本案被告係犯三人以上共同詐欺取財罪（共3罪）、三人以上共同詐欺取財且詐欺獲取之財物達新臺幣500萬元罪，而被告於警詢中就客觀犯罪事實均坦認，且未有明確爭執主觀犯意或否認罪名的情況，檢察官亦未開庭調查，直接根據警方移送的卷證資料起訴，而被告於原審審理期日中認罪，亦查無犯罪所得，均依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其所犯各罪之刑。再

以被告雖亦符合洗錢防制法第23條第3項前段之減刑要件，惟因其所犯一般洗錢罪屬想像競合犯其中之輕罪，是該事由僅於依刑法第57條量刑時併予審酌即足。復於判決理由欄內詳予說明其量刑基礎，且敘明係審酌詐騙事件層出不窮，為社會大眾所深惡痛絕之事，被告為牟取利益竟提供本案帳戶資料供本案詐欺集團使用，收受被害款項後，再透過提領、轉匯等方式製造金流斷點，協助本案詐欺集團取得贓款，嚴重影響檢警對於幕後犯罪者的查緝。被告犯後於警詢中雖就客觀事實坦認不爭，惟於原審2次準備程序中均否認犯行，爭執主觀犯意，主張是受越南同事所騙，且聲請調查相關證據，後於原審審理程序方坦認不爭，捨棄其餘證據調查之聲請，仍有延宕司法程序進行之情，不應等同自始至終均坦認犯行者評價。被告於原審審理中與原判決附表二編號1、4所示之告訴人調解成立，有原審法院115年度南司刑移調字第557號、115年度南司附民移調字第165號調解筆錄在卷可憑，至原判決附表二編號2、3所示告訴人則經合法通知未到。被告前有不能安全駕駛致交通危險罪之刑事紀錄，此有法院前案紀錄表在卷可查。最後，兼衡本案被害金額（其中如原判決附表二編號4所示，仍有部分被害款項仍留存）、犯罪手段，以及被告於原審審理中自述之智識程度、家庭以及經濟狀況等一切情狀，分別量處如原判決主文所示之刑，併考量所犯4罪之本質相同，時空關聯性密切，在限制加重原則以及罪刑相當原則之規範下，合併定應執行刑如原判決主文所示，顯已斟酌刑法第57條各款事由，並基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向以及行為人刑罰感應力之衡量等因素而為刑之量定，未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑明顯失出失入之裁量權濫用情形，核屬法院量刑職權之適法行使，難認有何不當而構成應撤銷之事由可言。被告上訴意旨關於量刑之指摘，顯係就原審量刑職權之適法行使及已經原審論斷、說明之事項，依憑己意，再事爭執，自無足取。

㈡又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)。查被告上訴意旨所指關於被告之犯後態度、是否與告訴人成立調解等節，業經原審量刑時詳予審酌，列為量刑因子，所量處刑度復與罪刑相當原則及比例原則無悖，自無被告上訴意旨所指原審量刑過重之情。況被告既與告訴人黃婷、金潮新（即原判決附表二編號1、4部分之告訴人）成立調解，本應依約按期履行，尚難認被告於上訴本院後，有何新生有利於其之量刑事由，可供本院審酌，是其要求從輕量刑，亦非有憑。

三、據此，被告就原判決附表二編號1、4「罪名及宣告刑」欄所示之罪所處刑之部分上訴意旨所指各節，均難認有理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、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。

本案經檢察官陳昆廷提起公訴，檢察官郭文俐到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　日

刑事第二庭　審判長法　官　蔡廷宜

法　官　林坤志

法　官　王美玲

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　蘇文儀

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　日

附錄：本案原判決論罪科刑法條全文

修正前詐欺犯罪危害防制條例第43條

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。

洗錢防制法第19條

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。

前項之未遂犯罰之。

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。

附表：

編號	犯罪事實	宣告刑
1	原判決附表二編號2	有期徒刑陸月
2	原判決附表二編號3	有期徒刑陸月