臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第261號

上　訴　人
即　被　告　賴銘燿

選任辯護人　鄭全志律師
　　蔡淑湄律師

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣臺南地方法院114年度訴字第1893號，中華民國114年11月19日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第16136號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分撤銷。

前開撤銷部分，賴銘燿各處如附表編號1至2宣告刑欄所示之刑。

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、本件上訴人即被告賴銘燿（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已陳明：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101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及所犯法條（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、本案被告於偵查、原審及本院審理時均自白三人以上共同詐欺取財犯行（見偵卷第41頁；原審卷第73頁；本院卷第101頁），而被告於原審已自動繳交犯罪所得新臺幣1,500元，有原審法院收據1份在卷可憑（見原審卷第123頁），是本案被告所犯三人以上共同詐欺取財犯行（共2罪），均應依修

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）。查被告就本案洗錢犯行於偵查、審理均自白犯罪，並自動繳交全部所得財物，而符合洗錢防制法第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、撤銷改判之理由：

一、原審以被告罪證明確，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，被告於本院審理期間已與告訴人李晏丞、胡岑希（下稱告訴人2人）達成和解，賠償告訴人2人之損害，並依約給付和解金，有本院和解筆錄、匯款申請書，及和解協議書、匯款證明各1份在卷可佐（見本院卷第111至112頁、第115頁、第117頁、第125頁），此涉及被告犯後態度、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

審未及審酌於此，就本案被告所犯各罪(即如附表所示)所為量刑尚屬過重，客觀上要非適當，而有違罪刑相當之原則。是被告上訴以原審未及審酌其已與告訴人2人和解，量刑顯然過重等語為由，提起上訴，並非無理由。

二、被告上訴意旨復指以：被告之動機係為賺取生活花用，並受「鄭凱臨」之指示為之，被告非出自於詐欺他人之惡意亦非居於主導者地位，並於偵查、審理中坦承犯行，更已繳交其犯罪所得，符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條減刑要件，足見悛悔之意甚切，並願積極賠償被害人所失以獲其宥恕，惡性難認重大，信其經此偵審程序當知所警惕而無再犯之虞，且被告尚有一名幼子需扶養，作為家中經濟支柱，倘若入監服刑有中斷被告原本生活、產生烙印效果等不利賦歸社會之流弊，請法院依刑法第59條規定酌減被告之刑度等語。惟按刑法第59條規定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，此雖為法院依法得行使裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因、環境與情狀，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院28年上字第1064號、45年台上字第1165號判例、88年度台上字第6683號判決均同此意旨可參）；又按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀有其特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，確可憫恕者，始有其適用，又適用該條文酌量減輕其刑時，雖不排除審酌同法第57條所列各款事由，但其程度應達於客觀上足以引起同情，確可憫恕者，方屬相當（最高法院88年度台上字第388號、第4171號判決均同此意旨參照）。至行為人犯罪之動機、目的、犯罪之手段、犯罪後所生之損害、犯罪後之態度、犯罪行為人之生活狀況、品行、智識程度等，僅屬得於法定刑內審酌量刑之事項，非酌量減輕之理由。而本案被告所犯三人以上共同詐欺取財罪，其法定本刑為1年以上7年以下有期徒刑，要無情輕法重之憾，且衡以被告所為行為，使本件詐欺取財之利益得以實

現，亦危害社會交易秩序及安全，所為非是，實難認另有特殊之原因或環境等，在客觀上足以引起一般同情之處，而本案被告犯罪之情狀並無顯可憫恕之情形，揆諸前開說明，本案就被告所犯三人以上共同詐欺取財罪，並無援引刑法第59條規定酌減其刑之餘地，稽此，被告上訴意旨此部分所指情節，尚非可採。

三、據上，被告上訴意旨所指本案被告有刑法第59條規定之適用一情，雖無理由，然原判決關於刑之部分既有上開可議之處，自應由本院將原判決關於上開部分予以撤銷改判。

四、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，及侵害本案告訴人2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，兼衡被告於本院審理期間，業與告訴人2人成立和解，並依約給付和解金，已如前述，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103頁）；被告坦承犯行之犯後態度及其素行等一切情狀，分別量處如主文第2 項所示之刑。

五、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）。被告於犯本案數罪後，因另涉犯詐欺案件，經法院判處罪刑，有法院前案紀錄表在卷可參（見本院卷第69至70頁），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。

六、末查，被告前因賭博案件，經臺灣高雄地方法院以111年度簡字第3737號判決處有期徒刑2月，於112年3月20日確定，並於112年5月4日易科罰金執行完畢，有法院前案紀錄表在卷足憑，則本件被告既已受有期徒刑之宣告，自不符刑法第74條第1項所定宣告緩刑之要件，職是，被告請求為緩刑宣告，亦非有理由，併此說明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373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。

本案經檢察官蔡旻諺提起公訴，檢察官郭文俐到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　9　　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　　4　　月　　9　　日

附錄：本案原判決論罪科刑法條全文

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。

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。

附表：

編號	犯罪事實	宣告刑
1	原判決附表一編號1部分	有期徒刑拾月
2	原判決附表一編號2部分	有期徒刑捌月