# 臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第440號

上　訴　人
即　被　告　謝時茗
000000000000000000
000000000000000000

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866號中華民國114年12月10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8612號、第18972號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於謝時茗如附表編號1所處之刑及定應執行刑部分均撤銷。

上開撤銷部分，謝時茗處如附表編號1「本院諭知主文」欄所示之刑。

其他上訴駁回。

事實及理由

一、按刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。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。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」經查，原審判決後，被告謝時茗於本院審理程序時陳稱：僅對原判決量刑部分提起上訴，對原判決認定之犯罪事實、論罪法條、罪數、沒收部分不在上訴範圍(見本院卷第85頁)，是本件有關被告之審判範圍僅及於原判決量刑部分，原判決關於被告之犯罪事實、論罪法條、罪數、沒收部分之認定，均不在本件審理範圍內，此部分以第一審判決書所記載之事實、證據、論罪、沒收為審判基礎引用之不再贅載。

二、被告上訴意旨略以：被告就本件犯罪事實坦承認罪，請鈞院考量被告已與告訴人李盟智達成和解，另一名告訴人康乃元被告已盡努力均聯繫不上，請鈞院從輕量刑等語。

三、刑之減輕事由：

被告謝時茗行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條規定於115年1月21日修正公布，並於同年0月00日生效施行，修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定「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。」修正後詐欺犯罪防制條例第47條規定「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，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。」經比較修法前後之規定，現行法於減刑規定要件較為嚴格而不利於被告，修正前規定顯較有利於被告，依刑法第2條第1項規定，應適用修正前詐欺犯罪危害防制第47條前段規定。是以被告於偵查、原審及本院審理時均自白本案加重詐欺犯行(見偵卷第97頁；原審卷第179、182頁；本院卷第85、96頁)，是被告已於偵查及歷次審判中自白加重詐欺取財犯行，且於原審訊問或審理時供稱，本案詐欺集團上游成員尚未將應得報酬給付予被告，因此其未因本案犯行取得犯罪所得等語(見原審卷第185頁)，且本案復無卷證資料可資證明被告有何犯罪所得，故被告如附表編號1部分犯行得適用詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑。

四、撤銷原判決附表編號1關於被告所處之刑及定應執行刑理由：

(一)原審判決以被告如附表編號1所示三人以上共同犯詐欺取財、洗錢罪等犯行，事證明確，因予科刑，固非無見。惟量刑之輕重，雖屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，然仍應受比例原則及公平原則之限制，否則其判決即非適法。刑事審判旨在實現刑罰權分配的正義，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。又按科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意下列事項，為科刑輕重之標準：「一、犯罪之動機、目的。二、犯罪時所受之刺激。三、犯罪之手段。四、犯罪行為人之生活狀況。五、犯罪行為人之品行。六、犯罪行為人之智識程度。七、犯罪行為人與被害人之關係。八、犯罪行為人違反義務之程度。九、犯罪所生之危險或損害。十、犯罪後之態度。」此為刑法第57條所明定。是被告犯罪所生之危險或損害、是否已與被害人達成和解，其量刑基礎即有不同，應予差別處遇。本院審酌被告於本院審理中業經原審法院民事庭與告訴人李盟智成立調解，雙方同意被告分期給付新臺幣（下同）8萬元賠償金予告訴人李盟智等情，有原審調解筆錄在卷可參（參本院卷第101-102頁），足見如附表編號1部分被告關於有無賠償告訴人或被害人之損失等量刑基礎已有變更，原審法院未及審酌上情，因而量處被告如附表編號1犯行有期徒刑1年3月，尚有未洽。被告以其與告訴人李盟智已成立和解，原審量刑過重為由，提起上訴，指摘原判不當，為有理由，應由本院將原判決如附表編號1所處之刑部分予以撤銷改判，期臻妥適。原判決關於如附表編號1部分所示被告所處之刑既經本院撤銷改判，則原判決關於被告全部犯行所定應執行刑，即失所附麗，應併予撤銷。

(二)爰以行為人之責任為基礎，審酌詐欺集團犯罪猖獗多時，詐騙行為除危害社會交易秩序、危害廣大民眾財產法益甚鉅外，更破壞人與人間正常之社交及信賴關係，並增加檢警查緝犯罪和被害人求償之困難，而被告正值年青，不思循正當管道賺取金錢，明知詐欺集團對社會危害甚鉅，竟因受金錢誘惑，貪圖不法利益，參與詐欺集團運作，與本案詐欺集團成員共同分工，由詐欺集團成員向告訴人詐取金錢後，再由被告依指示提領並轉交贓款，藉此中斷金流並隱匿詐欺贓款之所在與去向，所為業已危害社會治安，紊亂交易秩序；復考量被告自始坦承犯行，暨業與部分告訴人成立調解賠償其

損害之犯後態度，兼衡被告犯罪動機、目的、手段、危害程度，暨其於本院自述之家庭及經濟狀況（參本院卷第97頁）等一切情狀，量處如附表編號部「本院諭知主文」欄所示之刑。

五、其他上訴駁回之理由(即如附表編號2部分)：

(一)原判決以被告如附表編號2所示三人以上共同犯詐欺取財等犯行，罪證明確，因予論罪科刑，並以行為人責任為基礎，並審酌一切情狀，尤注意刑法第57條各款事項，考量被告否認犯罪，犯罪後之態度非佳，兼衡犯罪所生之損害，末斟酌犯罪行為人之品行（詳前案紀錄表）、生活狀況、智識程度等，量處被告有期徒刑1年2月。經核原判決所為刑之宣告，係以被告之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事項及其他一切情狀後而為，所量定之刑亦未逾越法定刑範圍或有何違反比例原則、公平原則及罪刑相當原則之情形，尚稱允當。

(二)至被告於偵查、原審審理及本院審理時均坦承此部分犯罪，業經原審引用詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定予以減輕其刑在案；又關於附表編號2告訴人康乃元部分，被告既自始至終均未能與告訴人康乃元成立調解或賠償其所受損失，應認此部分原審判決之量刑基礎並未變動，是原判決就被告所犯附表編號2所示之罪量刑既無不當，則此部分犯行之量刑基礎與原判決應屬相同，被告提起上訴後，並無其他更有利於被告之新量刑事由發生，準此，被告提起上訴以原判決就附表編號2所示之罪量刑過重為由，指摘原判決不當，經核非有理由，應予駁回。　。

六、此外，參酌最高法院最近一致見解，關於數罪併罰案件，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）。經查，被告除本案外，另因涉犯多件詐欺、洗錢等案件經臺灣臺南地方法院以113年度金訴字第1852號判刑確定，及經臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第4814號、115年度偵字第5731號、臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第18972號偵查中，有其法院前案紀錄表在卷可參，揆諸上揭最高法院裁定意旨，為被告之利益，自宜待上述各案確定後，再由檢察官聲請法院裁定應執行刑為適當。從而，本院爰不定其應執行刑，附此敘明。

七、依刑事訴訟法第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。

本案經檢察官白覲毓提起公訴，檢察官吳維仁到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　日

刑事第一庭　審判長法　官　張瑛宗

法　官　李秋瑩

法　官　張　震

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　李淑惠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。

中華民國刑法第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 | 原判決所處罪名、宣告刑 | 本院諭知主文 |
| --- | --- | --- | --- |
| 1. | 起訴書事實欄附表編號1所示犯行 | 謝時茗、侯惠蓮均犯三人以上共同詐欺取財罪，謝時茗處有期徒刑壹年參月；侯惠蓮處有期徒刑壹年壹月。 | 原判決關於謝時茗所處之刑部分撤銷。<br>上開撤銷部分，謝時茗處有期徒刑壹年貳月。 |
| 2. | 起訴書事實欄附表編號2所示犯行 | 謝時茗犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。 | 上訴駁回。 |