臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第536號
115年度上訴字第537號

上　訴　人
即　被　告　黃柏凱
選任辯護人　沈昌憲律師
　　楊惟智律師

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣臺南地方法院114年度金訴字第1718號、114年度訴字第1158號中華民國114年12月12日第一審判決（起訴及移送併辦案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第1808號、第22190號，追加起訴案號：同署114年度偵字第22190號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於所處之刑暨定應執行刑部分撤銷。

上開撤銷部分，黃柏凱各處如附表編號1至2「本院撤銷改判」欄所示之刑，應執行有期徒刑壹年肆月。緩刑肆年，應於本判決確定之日起壹年內，接受法治教育課程貳場次。暨應於緩刑期間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，提供壹佰小時之義務勞務。緩刑期間付保護管束。

事實及理由

壹、程序事項：

一、上訴審理範圍：

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。」是於上訴人明示僅就量刑上訴時，第二審法院即以原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，合先敘明。

二、原審判決判處被告黃柏凱犯三人以上共同詐欺取財罪，共2罪，各處有期徒刑1年4月。應執行有期徒刑1年6月。原審判決後，檢察官並未提起上訴，本件被告坦承犯行並請求從輕量刑，明示僅針對原判決之量刑（含定應執行刑，下同）部分上訴（本院536卷第61、117頁），對於原判決認定其所犯各罪之犯罪事實、證據及罪名等均不爭執，而被告所犯之各罪量刑部分與原判決其他部分可以分離審查，本院爰僅就原審判決對被告所犯之各罪量刑部分妥適與否進行審理。

三、經本院審理結果，因上訴人即被告明示僅就原審判決關於所犯之各罪量刑部分提起上訴，業如前述，故本案關於被告所犯之各罪犯罪事實、證據及論罪部分之認定，均如第一審臺灣臺南地方法院114年度金訴字第1718號、114年度訴字第1158號判決書所記載。本案當事人及辯護人對於後述與刑有關科刑證據之證據能力均不爭執，本院查無證據得認後述證據之取得有何違法，且認與刑之認定有關，爰合法調查引為本案裁判之依據。

貳、本院之論斷：

一、被告上訴意旨略以：被告於本院審理時認罪，其上訴認原審量刑過重，及被告有意再與告訴人洽談和解事宜，祈請鈞院安排調解（業與告訴人Ａ０３、翁瑀瑀分別經本院調解成立、達成和解，詳後述），以利被告自新等語，其與辯護人並請求給予被告緩刑機會。

二、新舊法比較（量刑相關部分）：

被告經原審認定之犯罪事實、所犯法條部分（原審核被告就告訴人翁瑀瑀部分所為〈起訴部分〉，係犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪、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、洗錢防制法第19條第1項後段之洗錢罪。就告訴人Ａ０３部分所為〈追加起訴部分〉，係犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪、洗錢防制法第19條第1項後段之洗錢罪。各依想像競合分別從一重之三人以上共同詐欺取財罪處斷。被告對於

被害人Ａ０３、翁瑀瑀各有2次提領其2人受詐欺所匯入款項之行為，屬接續犯，應僅論以1個三人以上共同詐欺取財罪。又被告與「何竣陞」、「王政傑」及本案詐欺集團其他成員間，就本件加重詐欺、洗錢犯行有犯意聯絡與行為分擔，均為共同正犯），雖非本院審理範圍，但本案既屬有罪判決，且科刑是以犯罪事實及論罪等為據，顯見本院就科刑部分之認定，是以原判決認定之犯罪事實、所犯法條為依據。僅就量刑相關部分之法律修正部分，因屬本院審理範圍，自僅此部分新舊法比較適用予以說明。又關於法律變更之比較，應就與罪刑有關之法定加減原因與加減例等影響法定刑或處斷刑範圍之一切情形，依具體個案綜其檢驗結果比較後，整體適用法律（最高法院113年度台上字第2303號判決意旨參照）。

㈠關於詐欺犯罪危害防制條例部分：

1.被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於115年1月21日修正公布，同年月00日生效，修正前詐欺犯罪危害防制條例第46條前段原規定：「犯詐欺犯罪，於犯罪後自首，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕或免除其刑。」修正後第46條第1項規定：「犯詐欺犯罪，於犯罪後自首，並於自首之日起6個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕或免除其刑。」；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。」修正後第47條第1項則規定「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6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。」；另第50條增訂第2項規定「犯詐欺犯罪後，犯罪行為人於賠償被害人所受全部損害或支付與被害人達成調解或和解之全部金額前，法院尤應注意犯罪行為人有無下列事項，為科刑輕重之標準：一、購買、租賃或使用逾越一般人通常生活程度之商品或服務。二、搭乘逾越一般人通常生活

程度之交通工具。三、為逾越一般人通常生活程度之投資。四、進入逾越一般人通常生活程度之高消費場所消費。五、贈與或借貸他人逾越一般人通常生活程度之財物。每月生活費用逾越一般人通常生活之程度。」且依此條項修正理由說明可知，此增訂規定性質上為刑法第57條之補充規定，為法院量刑時納為科刑標準，為有關實體事項之規定，自均有比較新舊法之必要。第46條、第47條修正後自首、自白減刑規定要件顯較修正前嚴格，且修正後「得減輕其刑」之效果亦較修正前「減輕其刑」不利被告；另第50條增訂第2項量刑審酌事項本質上屬該當條件對行為人較為不利之量刑因子。經綜合比較結果，前揭修正後之規定顯然較被告不利，是均應適用修正前之規定。

2.至修正前詐欺犯罪危害防制條例第43條原規定「犯刑法第三百三十九條之四之罪，詐欺獲取之財物或財產上利益達新臺幣五百萬元者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣三億元以下罰金。115年1月21日修正後之規定為「犯刑法第三百三十九條之四之罪，使人交付之財物或財產上利益達新臺幣一百萬元者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達新臺幣一千萬元者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣三億元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達新臺幣一億元者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣五億元以下罰金。」、第44條第1項原規定「犯刑法第三百三十九條之四第一項第二款之罪，有下列情形之一者，依該條項規定加重其刑二分之一：一、並犯同條項第一款、第三款或第四款之一。二、在中華民國領域外以供詐欺犯罪所用之設備，對於中華民國領域內之人犯之。」115年1月21日修正後第44條第1項規定：「犯刑法第三百三十九條之四第一項第二款之罪，有下列情形之一者，依該條項規定加重其刑二

分之一：一、並犯同條項第一款、第三款或第四款之一。二、在中華民國領域外以供詐欺犯罪所用之設備，對於中華民國領域內之人犯之。三、教唆、幫助或利用未滿十八歲、滿八十歲或非本國籍人士犯罪或與之共同實施犯罪。」均係增列犯刑法第339條之4犯罪之加重處罰事由，然被告本案所為並無符合前述修正前後同條例第43條、第44條之加重處罰要件，並無適用餘地，併予敘明。

3.另115年1月21日修正後同條例第50條增訂第2項規定「犯詐欺犯罪後，犯罪行為人於賠償被害人所受全部損害或支付與被害人達成調解或和解之全部金額前，法院尤應注意犯罪行為人有無下列事項，為科刑輕重之標準：一、購買、租賃或使用逾越一般人通常生活程度之商品或服務。二、搭乘逾越一般人通常生活程度之交通工具。三、為逾越一般人通常生活程度之投資。四、進入逾越一般人通常生活程度之高消費場所消費。五、贈與或借貸他人逾越一般人通常生活程度之財物。每月生活費用逾越一般人通常生活之程度。」且依此條項修正理由說明可知，此增訂規定性質上為刑法第57條之補充規定，為法院量刑時納為科刑標準，本質上屬該當條件則對行為人較為不利之量刑因子，亦為被告行為時所無之規定，自不得作為不利被告量刑之審酌依據。

㈡被告於本院審理時雖已自白本案詐欺、洗錢犯行，惟其於偵查及原審審理中均未自白犯行，自無從依115年1月21日修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段及洗錢防制法第23條第3項規定減輕其刑，併予敘明。

三、關於原判決量刑部分撤銷改判之理由：

㈠原審以被告犯行，事證明確，且就量刑部分，已斟酌量刑審酌事由，固非無見。惟查：按刑法第57條第9款、第10款所規定之「犯罪所生之危險或損害」、「犯罪後之態度」為法院科刑時應審酌事項之一，其就被告犯罪後悔悟之程度而言，包括被告行為後，有無與被害人和解、賠償損害，此並包括和解之努力在內。國家更有義務於責令被告接受國家刑

罰權制裁，與確保被害人損害填補兩種目的之實現中，在法理上謀求最適當之衡平關係，從而被告積極填補損害之作為，當然列為有利之科刑因素；另按被告犯罪後悔悟之程度，包括被告在刑事訴訟程序中，於緘默權保障下所為之任意供述，是否坦承犯行或為認罪之陳述。法院對於認罪之被告為科刑時，應如何適正地行使其裁量權，俾避免欠缺標準及可預測性，英美法有所謂「認罪的量刑減讓」，可資參考。被告究竟在何一訴訟階段認罪，攸關訴訟經濟及被告是否出於真誠之悔意或僅心存企求較輕刑期之僥倖，法院於科刑時，自得列為「犯罪後之態度」是否予以刑度減讓之考量因子(最高法院110年度台上字第4956號、105年度台上字第388號判決意旨參照)。是行為人犯後悔悟之程度，是否力謀恢復原狀或與被害人達成和解，及其後是否已確實履行和解條件，以彌補被害人之損害，均攸關於法院判決量刑之審酌。被告於本院審理中業已坦承犯行，此部分量刑審酌基礎已有變更。並已與告訴人告訴人Ａ０３、翁瑀瑀經調（和）解成立，雙方約定被告賠償告訴人2人之部分損害金額（已全部付迄），有本院調解筆錄、和解筆錄各1份在卷可參(本院537卷第97至98、536卷第135至136頁)，原審「未及審酌」上情，而在未考慮被告已坦認犯行之犯後態度及與告訴人2人和解賠償情形下而為量刑，即有未洽，原審量刑即有調整之必要。被告請求就所犯各罪從輕量刑提起上訴，仍為有理由，則原判決之量刑既有上開未及審酌之處，即屬無可維持，所定應執行刑亦失所附麗，自應由本院將原判決就被告所處之刑暨所定應執行刑撤銷改判。

㈡量刑部分：

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告可預見將帳戶資料提供予無信任基礎之人使用，並依指示將匯入其帳戶內之不明款項領出轉交之行為，有遂行詐欺取財與洗錢犯行之虞，且應知當前詐欺集團橫行，政府窮盡心力追查防堵，且大眾傳播媒體亦屢屢報導民眾被詐騙之新聞，竟仍提供其帳戶資料供

「何竣陞」、「王政傑」及所屬之詐欺集團成員供告訴人Ａ０３、翁瑀瑀將款項匯入，並配合將告訴人匯入本案帳戶內之不明款項提領、轉交，被告所為提供帳戶與取款之工作，屬該集團不可缺少之重要角色，且所為製造金流斷點，掩飾、隱匿詐欺所得去向，增加受害者尋求救濟之困難，並使犯罪之追查趨於複雜，助長詐欺犯罪風氣之猖獗，實有不當；兼衡被告於原審時雖否認犯行，惟於本院審理時終能坦承犯行之犯後態度，足認已知悔悟，並與告訴人Ａ０３、翁瑀瑀經調（和）解成立，並均賠償其等部分損失，告訴人2人之實質損失均稍有彌補，其犯後態度已有變更，酌以告訴人2人亦表示願意宥恕被告之意見，已詳載於上開調解筆錄、和解筆錄，併為量刑因子考量為整體評價。念及被告本案係基於不確定故意而為，且僅為詐欺集團中最底層之車手角色，及其參與本案犯罪之動機、情節、手段，以及告訴人等遭受詐騙金額、所受損失之程度；暨衡及被告自述大專畢業之智識程度，目前從事夜市擺攤工作，月入約3萬元，離婚，育有1子現就讀國中由家人幫忙照顧之家庭經濟及生活狀況等一切情狀，就被告所犯2罪，分別量處如附表「本院撤銷改判」欄所示之刑。又被告所涉上開各犯行係經宣告不得易科罰金之多數有期徒刑，且無受其他繫屬偵審案件影響，故應定其應執行之刑；而本院審酌被告所犯上開各罪均係加重詐欺取財及一般洗錢之犯罪類型，其犯罪態樣、手段及所侵害法益相似，犯罪時間亦相近等情，以判斷被告所受責任非難重複之程度，再斟酌被告犯數罪所反應人格特性，並權衡各罪之法律目的、相關刑事政策，暨到庭之當事人對於科刑之意見，而為整體評價後，定其應執行之刑如主文第2項所示。

四、附條件緩刑之宣告：

㈠刑罰之功能，不惟在於懲罰犯罪，以撫平被害人之身心創痛、平衡社會之正義感情；更寓有藉由刑罰，使犯罪人之人身自由或金錢遭受一時或永久性之剝奪，使其悔悟犯罪之惡

害，期能改過自新、更生遷善，重新復歸於正常社會，並藉此對於社會大眾進行法制教育等「特別預防、一般預防」之能。相較於宣告刑之諭知，緩刑既係給予個案被告暫不執行刑罰之觀察期間，自更著重於犯罪行為人是否適於緩刑，亦即以「特別預防」為最重要之考量，此觀刑法94年修正時，以修復式司法之思惟，著重於社區、人際等關係被破壞之修復，與犯罪行為人應負擔之行為責任方式之轉換，命受緩刑宣告之被告應受一定之負擔，更堪認定。是事實審法院裁量是否給予緩刑宣告時，自需於具體個案中斟酌犯罪行為人之情狀，凡符合法律規定及裁量權限，當可本於特別預防之考量決定是否宣付緩刑。至行為人是否有改善之可能性或執行之必要性，固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，撤銷緩刑，使行為人執行其應執行之刑，以符正義。

㈡查被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上之宣告，有被告之法院前案紀錄表存卷可佐，本院考量被告犯後於原審審理時，雖因對事理見解認識未周而未表示認罪，然於本院審理時已坦認犯行，深知悔悟，衡酌被告本案犯行造成2位告訴人之財產損害，固值非難，然其素行尚佳，本案係被告基於不確定故意之犯意而為，惡性相較於積極故意犯罪有別，其因一時失慮，致罹刑典，犯後已坦承犯行，於本案審理期間積極表達願與告訴人和解之意願，其已和告訴人Ａ０３、翁瑀瑀經本院調（和）解成立、賠付約定之賠償金額，且獲取原諒，足見被告確有彌補其肇生損害之意，並展現其誠意，堪信其經此偵、審程序與罪刑宣告之教訓後，當能知所警惕；並參酌告訴人Ａ０３、翁瑀瑀均表示同意予以被告緩刑宣告機會，有前述卷附本院調（和）解筆錄在卷足參。再刑罰固屬國家對於犯罪之人，以剝奪法益之手段，所加之刑法之制裁，惟其積極目的，則在預防犯人之再犯，故對於初犯，惡性未深，天良未泯者，若因偶然觸法，即置諸刑獄自

非刑罰之目的，是本院斟酌，認所宣告之刑以暫不執行為適當，應適用刑法第74條第1項第2款之規定，宣告緩刑4年，以啟自新。惟為促使被告深切記取參與金融詐欺、洗錢犯罪之違法性與嚴重性，避免被告再度觸法致緩刑宣告遭撤銷，復斟酌本件之犯罪情節、案件性質，及為導正被告行為，並建立正確之法治觀念，本院認應課予一定條件之緩刑負擔，令其能從中深切記取教訓，督促時時警惕，並參考檢察官之意見（本院536卷第133頁），爰依刑法第74條第2項第8款規定，命被告應於本判決確定後1年內接受法治教育課程2場次，併依刑法第74條第2項第5款規定命被告應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100小時之義務勞務；並依刑法第93條第1項第2款之規定，諭知於緩刑期間付保護管束，以維法治，並發揮附條件緩刑制度之立意及避免短期自由刑執行所肇致之弊端，以期符合本件緩刑目的。倘被告於本案緩刑期間，違反上開所定負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要，檢察官仍得依刑事訴訟法第476條及刑法第75條之1第1項第4款之規定，聲請撤銷本件緩刑之宣告，附此敘明。

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

本案經檢察官蔡宜玲提起公訴、檢察官黃慶瑋移送併辦及追加起訴，檢察官陳建弘到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　12　　日

刑事第一庭　審判長法　官　張瑛宗

法　官　張　震

法　官　黃裕堯

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　翁倩玉

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　12　　日

附錄本案論罪科刑法條全文

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。

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。

組織犯罪防制條例第3條第1項

發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；參與者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。

附表：

編號	被害人	（原審）宣告刑	本院撤銷改判（刑之部分）
1	Ａ０３（告訴）	黃柏凱犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年肆月。	黃柏凱處有期徒刑壹年貳月。
2	翁瑀瑀（告訴）	黃柏凱犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹	黃柏凱處有期徒刑壹年貳月。

		年肆月。	

（卷宗簡稱對照表）

簡稱	全稱
警卷	臺南市政府警察局永康分局南市警永偵字第1130751420號卷
併警卷	臺南市政府警察局新營分局南市警營偵字第1130618452號卷
追加警卷	臺南市政府警察局新營分局南市警營偵字第1130618452號卷
偵卷	臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第1808號卷
併偵卷	臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第22190號卷
追加偵卷	臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第22190號卷
原審卷	臺灣臺南地方法院114年度金訴字第1718號卷
追加原審卷	臺灣臺南地方法院114年度訴字第1158號卷
本院536卷	本院115年度上訴字第536號卷
本院537卷	本院115年度上訴字第537號卷