

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第3259號

上訴人

即被告 謝博鈞

選任辯護人 鄭瑋律師

上列上訴人即被告因詐欺等案件，不服臺灣桃園地方法院113年度審金訴字第326號、第585號，中華民國113年4月25日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第27872號、第52114號；追加起訴案號：同署113年度偵字第546號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於量刑及定應執行刑部分均撤銷。

上開撤銷部分，謝博鈞各處如附表「宣告刑」欄所示之刑。應執行有期徒刑壹年參月。緩刑參年，緩刑期間應依如附件所示條件各向被害人溫秀錦、李偉立支付損害賠償。

事實及理由

一、本案審判範圍：

（一）刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，而其立法理由指出：「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。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎。

01 (二) 經查，本件原判決判處被告謝博鈞涉犯刑法第339條之4第
02 1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪、刑法第339條之4第
03 2項、第1項第2款之三人以上共同詐欺取財未遂罪；修正
04 前洗錢防制法第14條第1項之一般洗錢罪、修正前洗錢防
05 制法第14條第2項、第1項之一般洗錢未遂罪；組織犯罪防
06 制條例第3條第1項之參與犯罪組織罪等，茲被告提起第二
07 審上訴，其及選任辯護人於本院審理程序中當庭表明針對
08 量刑上訴（見本院卷第137頁），揆諸前述說明，本院僅
09 就原判決量刑妥適與否進行審理，至於原判決其他部分，
10 則非本院審查範圍。

11 二、上訴之判斷及量刑：

12 (一) 原審判決審酌被告不思以正當途徑獲取財物，反加入詐欺
13 集團，牟取不法報酬，動機不良，手段可議，價值觀念偏
14 差，所為應予非難，兼衡告訴人等所受之損害、被告參與
15 之程度、犯後坦承犯行之態度、素行及斟酌被告之智識程
16 度、生活狀況及未賠償告訴人等所受損失等一切情狀，各
17 量處有期徒刑1年2月、10月、1年1月，並諭知應執行有期
18 徒刑1年5月，固屬有據。

19 (二) 然查：

20 1. 刑法第339條之4之加重詐欺罪，在詐欺犯罪危害防制條例
21 民國113年7月31日制定公布、同年8月2日施行後，其構成
22 要件及刑度均未變更，而詐欺犯罪危害防制條例所增訂之
23 加重條件（如該條例第43條第1項規定詐欺獲取之財物或
24 財產上利益達新臺幣【下同】5百萬元、1億元以上之各加
25 重其法定刑，第44條第1項規定並犯刑法第339條之4加重
26 詐欺罪所列數款行為態樣之加重其刑規定等），係就刑法
27 第339條之4之罪，於有各該條之加重處罰事由時，予以加
28 重處罰，係成立另一獨立之罪名，屬刑法分則加重之性
29 質，此乃被告行為時所無之處罰，自無新舊法比較之問
30 題，而應依刑法第1條罪刑法定原則，無溯及既往予以適
31 用之餘地（最高法院113年度台上字第3358號判決意旨參

照)。

2. 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。而同種之刑，以最高度之較長或較多者為重，最高度相等者，以最低度之較長或較多者為重，同法第35條第2項亦有明定。有期徒刑減輕者，減輕其刑至二分之一，則為有期徒刑減輕方法，同法第66條前段規定甚明，而屬「加減例」之一種。又法律變更之比較，應就罪刑有關之法定加減原因與加減例等一切情形，綜其全部罪刑之結果而為比較；刑法上之「必減」，以原刑減輕後最高度至減輕後最低度為刑量（刑之幅度），「得減」則以原刑最高度至減輕最低度為刑量，而比較之，此為最高法院統一之見解。故除法定刑上下限範圍外，因適用法定加重減輕事由而形成之處斷刑上下限範圍，亦為有利與否之比較範圍，且應以具體個案分別依照新舊法檢驗，以新舊法運用於該個案之具體結果，定其比較適用之結果。至於易科罰金、易服社會勞動服務等易刑處分，因牽涉個案量刑裁量之行使，必須已決定為得以易科罰金或易服社會勞動服務之宣告刑後，方就各該易刑處分部分決定其適用標準，故於決定罪刑之適用時，不列入比較適用之範圍。又洗錢防制法於113年7月31日修正公布，修正前洗錢防制法第14條第3項規定：「前二項情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑。」該項規定係105年12月洗錢防制法修正時所增訂，其立法理由係以「洗錢犯罪之前置重大不法行為所涉罪名之法定刑若較洗錢犯罪之法定刑為低者，為避免洗錢行為被判處比重大不法行為更重之刑度，有輕重失衡之虞，參酌澳門預防及遏止清洗黑錢犯罪第3條第6項增訂第3項規定，定明洗錢犯罪之宣告刑不得超過重大犯罪罪名之法定最重本刑。」是該項規定之性質，乃個案宣告刑之範圍限制，而屬科刑規範。以修正前洗錢防制法第14條第1項洗錢行為

之前置重大不法行為係刑法第339條之4第1項第1款、第2款之加重詐欺罪為例，其洗錢罪之法定本刑均為7年以下有期徒刑，其宣告刑雖應受刑法第339條之4第1項法定最重本刑之限制，但仍同為有期徒刑7年，此應列為法律變更有利與否比較適用之範圍。再者，關於自白減刑之規定，於112年6月14日洗錢防制法修正前，同法第16條第2項（下稱112年6月14日修正前洗錢防制法第16條第2項）係規定：「犯前二條之罪，在偵查或審判中自白者，減輕其刑。」112年6月14日修正後、113年7月31日修正前，同法第16條第2項（下稱113年7月31日修正前洗錢防制法第16條第2項）則規定：「犯前四條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」113年7月31日修正後，則移列為同法第23條第3項前段（下稱現行洗錢防制法第23條第3項前段）「犯前四條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑。」歷次修正自白減刑之條件顯有不同，而屬法定減輕事由之條件變更，涉及處斷刑之形成，亦同屬法律變更決定罪刑適用時比較之對象（最高法院113年度台上字第2720號判決意旨參照）。

3. 查本件原審判決後，所適用之洗錢防制法已於113年7月31日修正公布，除第6條、第11條外，其餘修正條文均於同年0月0日生效施行。修正前洗錢防制法第14條第1項規定：「有第二條各款所列洗錢行為者，處七年以下有期徒刑，併科新臺幣五百萬元以下罰金。」修正後則移列為同法第19條第1項規定：「有第二條各款所列洗錢行為者，處三年以上十年以下有期徒刑，併科新臺幣一億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣一億元者，處六月以上五年以下有期徒刑，併科新臺幣五千萬元以下罰金。」並刪除修正前同法第14條第3項宣告刑範圍限制之規定。而依原判決之認定，被告洗錢之財物或財產上利益未達1億元，且被告於偵查、原審及本院審理時均坦認犯

01 行，經原審認定其所得之財物700元，目前業已自動全數
02 繳回（詳後述），雖以行為時法即112年6月14日修正前洗
03 錢防制法第16條第2項規定最有利於被告，然被告不論適
04 用112年6月14日修正前洗錢防制法第16條第2項或現行洗
05 錢防制法第23條第3項前段之規定，均應減輕其刑，且上
06 揭洗錢防制法之減刑規定係屬必減之規定，依前開說明，
07 應以原刑減輕後最高度至減輕後最低度為刑量，經比較結
08 果，舊法之處斷刑範圍為有期徒刑1月以上6年11月以下，
09 新法之處斷刑範圍則為有期徒刑3月以上4年11月以下，應
10 認現行洗錢防制法之規定較有利於被告，特此敘明。

11 4. 被告於偵查、原審及本院審理時均坦認犯行，且業已自動
12 繳回原審認定被告之全部所得財物700元，有本院113年10
13 月1日收據1紙在卷可參（見本院卷第146頁），即本應適
14 用現行洗錢防制法第23條第3項前段之規定減輕其刑，惟
15 因被告所為本案犯行均係一行為觸犯數罪名，具有想像競
16 合犯之關係，而從一重之加重詐欺罪處斷，是上開輕罪
17 （即一般洗錢罪）之減輕其刑事由未形成處斷刑之外部性
18 界限，揆諸上開法院規定及說明，爰將之列為本院依刑法
19 第57條規定科刑時之量刑因子。

20 5. 本案是否適用詐欺犯罪危害防制條例第47條？

21 (1) 按公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）第15條第1
22 項規定：「任何人之行為或不行為，於發生當時依內國法
23 及國際法均不成罪者，不為罪。刑罰不得重於犯罪時法律
24 所規定。犯罪後之法律規定減科刑罰者，從有利於行為人
25 之法律。」其前段及中段分別規定罪刑法定原則與不利刑
26 罰溯及適用禁止原則，後段則揭禁行為後有較輕刑罰與減
27 免其刑規定之溯及適用原則。而上述規定，依公民與政治
28 權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第2條
29 規定「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效
30 力」。又廣義刑法之分則性規定中，關於其他刑罰法令
31 （即特別刑法）之制定，或有係刑法之加減原因暨規定

者，本諸上述公政公約所揭示有利被告之溯及適用原則，於刑法本身無規定且不相牴觸之範圍內，應予適用。是以，被告行為後，倘因刑罰法律（特別刑法）之制定，而增訂部分有利被告之減輕或免除其刑規定，依刑法第2條第1項但書規定，自應適用該減刑規定。次按詐欺犯罪危害防制條例第47條規定所指詐欺犯罪，本包括刑法第339條之4之加重詐欺罪（該條例第2條第1款第1目），且係新增原法律所無之減輕刑責規定，並因各該減輕條件間及上開各加重條件間均未具有適用上之「依附及相互關聯」之特性，自無須同其新舊法之整體比較適用，而應依刑法第2條第1項從舊從輕原則，分別認定並比較而適用最有利行為人之法律，尚無法律割裂適用之疑義。又被告犯刑法加重詐欺罪後，因詐欺犯罪危害防制條例制定後，倘有符合該條例第47條減刑要件之情形者，法院並無裁量是否不予減輕之權限，且為刑事訴訟法第163條第2項但書所稱「對被告之利益有重大關係事項」，為法院應依職權調查者，亦不待被告有所主張或請求，法院依法應負客觀上注意義務（最高法院113年度台上字第3358號判決意旨參照）。

- (2) 惟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。」其前段規定之立法說明：為使犯本條例詐欺犯罪案件之刑事訴訟程序儘早確定，「同時」使詐欺被害人可以取回財產上所受損害，行為人自白認罪，並自動繳交其犯罪所得者，應減輕其刑，以開啟其自新之路。是行為人須自白犯罪，如有犯罪所得者，並應自動繳交犯罪所得，且所繳交之犯罪所得，須同時全額滿足被害人所受財產上之損害，始符合上開法條前段所定之減刑條件。參照同條例第43條規定，詐欺獲取之財物或財產上利益達500萬元者，量處3年以上10年以

下有期徒刑，得併科3千萬元以下罰金。達1億元者，處5
年以上12年以下有期徒刑，得併科3億元以下罰金。其立
法說明，就犯罪所得之計算係以①同一被害人單筆或接續
詐欺金額，達500萬元、1億元以上，或②同一詐騙行為造
成數被害人被詐騙，詐騙總金額合計500萬元、1億元以上
為構成要件。益見就本條例而言，「犯罪所得」係指被害
人受詐騙之金額，同條例第47條前段所規定，如有「犯罪
所得」自應作此解釋。再以現今詐欺集團之運作模式，詐
欺犯罪行為之既遂，係詐欺機房之各線機手、水房之洗錢
人員、收取人頭金融帳戶資料之取簿手、領取被害人受騙
款項之「車手」、收取「車手」所交付款項之「收水」人
員等人協力之結果，因其等之參與犯罪始能完成詐欺犯
行，其等之參與行為乃完成犯罪所不可或缺之分工。法院
科刑時固應就各個共犯參與情節分別量刑，並依刑法沒收
規定就其犯罪所得為沒收、追徵之諭知，惟就本條例而
言，只要行為人因其所參與之本條例所定詐欺犯罪行為發
生被害人交付財物之結果，行為人即有因其行為而生犯罪
所得之情形，依民法第185條共同侵權行為損害賠償之規
定，本應由行為人對被害人之損害負連帶賠償責任，從而
行為人所須自動繳交之犯罪所得，應為被害人所交付之受
詐騙金額。否則，若將其解為行為人繳交其個人實際獲得
之犯罪報酬，則行為人僅須自白犯罪，並主張其無所得或
繳交與被害人所受損害顯不相當之金錢，即符合減刑條
件，顯與本條立法說明，及本條例第1條所揭示「防制及
打擊詐騙危害，預防與遏止不當利用金融、電信及網路從
事詐欺犯罪並保護被害人，保障人民權益」之立法目的不
符，亦與憲法保障人民（被害人）財產權之本旨相違，自
難採取。又此為行為人獲得減刑之條件，與依刑法沒收新
制澈底剝奪犯罪所得之精神，宣告沒收其實際犯罪所得，
並無齟齬，且係行為人為獲減刑寬典，所為之自動繳交行
為（況其依上開民法規定，本即應對被害人之損害負連帶

賠償責任），與憲法保障人民（行為人）財產權之本旨亦無違背。是以，詐欺犯罪危害防制條例第47條之「犯罪所得」應解為被害人所交付之受詐騙金額（最高法院113年度台上字第3589號判決意旨參照）。

(3) 經查，被告雖就其所犯加重詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均已自白，但未於本院審理時自動繳交被害人所交付之全數受詐騙金額，僅交回被告自承其已取得之犯罪所得700元，有上揭本院113年10月1日收據1紙可參，是尚難依詐欺犯罪危害防制條例第47條之規定減輕其刑甚明。

6. 雖被告上訴意旨略以：被告對於事實並不爭執，惟被告已經認錯悔過，並積極與告訴人協商賠償條件，是原審判決科刑尚嫌過苛云云，然原審就刑罰裁量職權之行使，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用權限之情形，由此已難認原審所量處之上開刑度有何失當之處。至被告雖以前詞上訴主張原判決量刑過重，然衡以原審量定刑期，雖用語簡潔，但實已依刑法第57條各款所列，詳為斟酌，不但未悖於法律秩序之理念，符合法規範之目的，亦無違反比例、平等原則或罪刑相當原則，且就應執行刑部分，亦未逾越刑法第51條第5款所定法律之外部界限，裁量之刑度亦已減輕，同符合法律授與裁量之恤刑目的，與內部界限無違。揆諸前開法律規定及說明，原判決量刑及所定應執行刑並無過重之情，縱與被告主觀上之期待有所落差，仍難指其量刑有何不當或違法。進而，被告此部分之上訴意旨並不足採。

(三) 綜上，雖前揭被告之上訴意旨均不足採，但本件原審判決後，洗錢防制法已於113年7月31日修正公布，除第6條、第11條外，其餘修正條文均於同年0月0日生效施行，經比較新舊法，被告應論以現行洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪，該罪之法定刑已有變更，並應參酌因適用現行洗錢防制法第23條第3項減輕其刑規定所應考量之量刑因素，而非適用112年6月14日修正前洗錢防制法第16條

第2項之規定，且被告於本院審理期間，已各與如附表編號1、2所示之告訴人溫秀錦、李偉立分別以30萬6,000元、3萬元達成和解，有本院公務電話查詢紀錄表1紙、臺灣桃園地方法院113年度訴字第1222號和解筆錄影本2紙等件在卷可參（見本院卷第97頁至第100頁），是被告上揭部分之量刑基礎均已有變更，此等均為原審所未及審酌之部分，是原審此部分略有疏漏。進而，原判決關於量刑部分即屬無從維持，應由本院將原審判決被告之宣告刑及定應執行刑部分，均予以撤銷改判。

（四）爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不循正常管道賺取財物，僅因貪圖自身私利，便擔任詐欺集團之面交車手，負責取得被害人所交付之現金後，再以約定方式交付與詐欺集團之上手，所為嚴重影響經濟秩序，亦已造成犯罪偵查困難，幕後犯罪人得以逍遙法外，致使此類犯罪手法層出不窮，危害交易秩序與社會治安甚鉅，復念被告犯後始終坦認犯行，及業於本院審理期間，繳回其已取得之犯罪所得700元之態度，及本得依現行洗錢防制法第23條第2項規定減刑之量刑因素，兼衡被告之犯罪動機、手段及素行。又被告曾於本院審理時與告訴人溫秀錦、李偉立分別以30萬6,000元、3萬元達成和解，目前並已依約賠償溫秀錦10萬2,000元、李偉立2萬元（見本院卷第142頁至第143頁），但仍未與告訴人葉禔正達成和解或賠償其損失之事實，暨考量被告於本院審理時自陳：高職畢業之智識程度，及已婚、育有1名1歲5個月之小孩、從事鐵工，月薪約4萬元之家庭、生活狀況（見本院卷第83頁至第84頁）等一切情狀，分別量處如主文第2項所示之刑，並審酌被告所犯各罪之態樣、手段、動機，於併合處罰時其責任非難重複之程度非低之情，酌定有期徒刑1年3月之應執行刑，以示懲儆。

（五）末查，被告前未曾因故意犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告，有本院被告前案紀錄表1份在卷可稽（見本院卷第51

頁至第53頁），並被告已與溫秀錦、李偉立成立和解，且均已為部分給付，其餘款項承諾以分期方式給付，已如前述，是衡量被告僅因一時失慮誤蹈法網，犯後亦欲盡力彌補被害人等所受之損害等節，認被告經此偵、審程序及刑之宣告後，應知警惕而無再犯之虞，是本院認所宣告之刑以暫不執行為當，依刑法第74條第1項第1款之規定，諭知緩刑3年，併依刑法第74條第2項第3款規定，命被告應依如附件所示條件向溫秀錦、李偉立履行損害賠償，以觀後效。末以被告上揭所應負擔之義務，乃緩刑宣告附帶之條件，依刑法第75條之1第1項第4款之規定，違反上開負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得撤銷上開緩刑之宣告，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，刑法第74條第1項第1款、第2項第3款，判決如主文。

本案經臺灣桃園地方檢察署檢察官鄭芸提起公訴，臺灣高等檢察署檢察官張瑞娟到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 10 月 15 日
刑事第六庭 審判長法官 鄭富城
法官 郭峻豪
法官 葉力旗

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，其未敘述上訴之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 王心琳

中 華 民 國 113 年 10 月 15 日
附件：

一、被告應給付溫秀錦新臺幣貳拾萬肆仟元，給付方式為自民國一一三年十一月起，按月於每月十五日前給付新臺幣陸仟元，並匯入被害人溫秀錦指定之金融機構帳戶內，至全部清

償完畢為止。

二、被告應給付李偉立新臺幣壹萬元，給付方式為自民國一一三年十一月起，按月於每月十五日前給付新臺幣伍仟元，並匯入被害人李偉立指定之金融機構帳戶內，至全部清償完畢為止。

附表

編號	告訴人	犯 罪 事 實	罪名及宣告刑
1	溫秀錦	如原審判決附件一（112年度偵字第27872號、第52114號）之犯罪事實欄一、(一)所示	謝博鈞犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年。
2	李偉立	如原審判決附件一（112年度偵字第27872號、第52114號）之犯罪事實欄一、(二)所示	謝博鈞犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，處有期徒刑玖月。
3	葉禔正	如原審判決附件二（113年度偵字第546號）之犯罪事實欄一所示	謝博鈞犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。

附錄：本案論罪科刑法條

（一）組織犯罪防制條例第三條

發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金；參與者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。

以言語、舉動、文字或其他方法，明示或暗示其為犯罪組織之成員，或與犯罪組織或其成員有關聯，而要求他人為下列行為之一者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金：

一、出售財產、商業組織之出資或股份或放棄經營權。

二、配合辦理都市更新重建之處理程序。

01 三、購買商品或支付勞務報酬。

02 四、履行債務或接受債務協商之內容。

03 前項犯罪組織，不以現存者為必要。

04 以第二項之行為，為下列行為之一者，亦同：

05 一、使人行無義務之事或妨害其行使權利。

06 二、在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，已受該管公
07 務員解散命令三次以上而不解散。

08 第二項、前項第一款之未遂犯罰之。

09 （二）中華民國刑法第三百三十九條之四第一項

10 犯第三百三十九條詐欺罪而有下列情形之一者，處一年以上七年
11 以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金：

12 一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

13 二、三人以上共同犯之。

14 三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，
15 對公眾散布而犯之。

16 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
17 電磁紀錄之方法犯之。

18 （三）洗錢防制法第二條

19 本法所稱洗錢，指下列行為：

20 一、意圖掩飾或隱匿特定犯罪所得來源，或使他人逃避刑事追訴
21 而移轉或變更特定犯罪所得。

22 二、掩飾或隱匿特定犯罪所得之本質、來源、去向、所在、所有
23 權、處分權或其他權益者。

24 三、收受、持有或使用他人之特定犯罪所得。

25 （四）修正後洗錢防制法第十九條

26 有第二條各款所列洗錢行為者，處三年以上十年以下有期徒刑，
27 併科新臺幣一億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新
28 臺幣一億元者，處六月以上五年以下有期徒刑，併科新臺幣五千

- 01 萬元以下罰金。
- 02 前項之未遂犯罰之。