

# 臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第4588號

上訴人

即被告 歐柏佑

選任辯護人 白丞哲律師

上列上訴人即被告因詐欺等案件，不服臺灣新北地方法院112年度金訴字第2188號，中華民國113年4月25日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第75391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，處有期徒刑陸月。

## 理 由

### 一、審理範圍：

(一)按「對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴」、「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2項前段、第3項定有明文。第2項之立法理由謂：「如判決之各部分具有在審判上無從分割之關係，因一部上訴而其全部必受影響者，該有關係而未經聲明上訴之部分，亦應成為上訴審審判之範圍」、第3項之立法理由，則係為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔。上訴人既明示僅就科刑部分上訴，法院除應予尊重外，亦表示上訴人就原判決除科刑部分以外，諸如犯罪事實、所犯法條等已認同原判決之認定，不再爭執，對其餘部分無請求上訴審法院裁判之意，上訴審自僅得就原判決之科刑部分為審理。再所謂對刑上訴時，上訴審法院審理之範圍應為量刑有關之事項，除刑法第57條各款所列事項外，諸如刑之加減、易刑處分之折算標準、是否予以宣告緩刑、定應執行刑等，不涉及犯罪事實之認定及論罪法條等事項，

01 倘上訴人雖表示對刑之部分上訴，惟主張適用之論罪法條與  
02 原審已有不同，則非屬對於刑之上訴，上級審法院此時應予  
03 闡明，確認上訴人上訴之真意及範圍，始為適法（最高法院  
04 112年度台上字第2239號刑事判決要旨參照）。

05 (二)本件檢察官未提起上訴，上訴人即被告歐柏佑已於準備程序  
06 明示僅對原判決之刑上訴（本院卷第136頁），辯護人於審  
07 理時復表示知悉洗錢防制法於民國113年7月31日修正公布，  
08 洗錢罪之構成要件及法定刑、沒收等均已修正，本案僅就刑  
09 之部分提起上訴等語（本院卷第158頁），故本院依刑事訴  
10 訟法第348條第3項規定，以經原審認定之事實及論罪為基  
11 礎，僅就原審判決之刑（含刑之加重、減輕、量刑等）是否  
12 合法、妥適予以審理，且不包括沒收部分，亦不就原審論罪  
13 法條為新舊法之比較，合先敘明。

## 14 二、刑之減輕事由：

15 (一)被告已著手於為三人以上共同詐欺取財犯行之實行，而未至  
16 詐欺既遂之結果，為未遂犯，依刑法第25條第2項減輕其  
17 刑。

18 (二)按行為人犯刑法第339條之4之罪，因刑法本身並無犯加重詐  
19 欺取財罪之自白減刑規定，而詐欺犯罪危害防制條例第47條  
20 則係特別法新增分則性之減刑規定，尚非新舊法均有類似規  
21 定，自無從比較，行為人若具備該條例規定之減刑要件者，  
22 應逕予適用（最高法院113年度台上字第4177號判決要旨參  
23 照）；又按本件上訴人於偵查及歷次審判中均自白加重詐欺  
24 犯行，且著手於加重詐欺行為之實行而未遂，並無犯罪所  
25 得。原審未及適用前揭減輕其刑之規定（即詐欺犯罪危害防  
26 制條例第47條），尚有未合（最高法院113年度台上字第372  
27 8號判決要旨參照），是被告於偵查及歷次審判中均已自白  
28 加重詐欺犯行，而無犯罪所得時，亦應有詐欺犯罪危害防制  
29 條例第47條之適用。經查，被告所犯刑法第339條之4第2  
30 項、第1項第2款之3人以上共同犯詐欺取財未遂罪，為詐欺  
31 犯罪危害防制條例第2條第1款第1目所規定之詐欺犯罪，而

01 被告於偵查、原審及本院均自白犯行（112年度偵字第75391  
02 號卷第105頁、原審卷第87頁、本院卷第136頁），且被告於  
03 本案為三人以上共同詐欺取財未遂，自無因本案犯行獲有犯罪  
04 所得，參諸前揭判決要旨，應依詐欺犯罪危害防制條例第  
05 47條前段減輕其刑，並依法遞減之。

06 (三)按想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」。其所謂從  
07 一重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑  
08 一罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，  
09 而為一個處斷刑。易言之，想像競合犯侵害數法益者皆成立  
10 犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪  
11 名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，  
12 量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑  
13 法第55條前段規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置  
14 而不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法  
15 定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合  
16 併評價在內（最高法院108 年度台上字第4405、4408號判決  
17 意旨可參）：

- 18 1. 被告已著手於洗錢犯行之實行，而未至洗錢既遂之結果，為  
19 未遂犯，依刑法第25條第2項減輕其刑。
- 20 2. 被告行為後，洗錢防制法第16條第2項於113年7月31日修正  
21 公布，並自同年8月2日施行，原規定「犯前四條之罪，在偵  
22 查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」；修正後條次變更為  
23 第23條第3項，規定：「犯前四條之罪，在偵查及歷次審判  
24 中均自白者，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其  
25 刑；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部洗錢之財  
26 物或財產上利益，或查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其  
27 刑」。經比較結果，適用修正後之法律對被告並無較為有  
28 利，依刑法第2條第1項前段規定，自應適用被告行為時即11  
29 2年6月14日修正公布前之洗錢防制法。被告就本案洗錢罪之  
30 犯行，於偵查、原審及本院均坦承不諱，是其就所犯洗錢罪  
31 部分，依修正前洗錢防制法第16條第2項應減輕其刑。

01 3. 按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第四條至第八  
02 條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。」係為鼓勵是  
03 類犯罪行為人悔過、自白，並期訴訟經濟、節約司法資源而  
04 設。一般而言，必須於偵查及審判中皆行自白，始有適用，  
05 缺一不可。但如檢察官未行偵訊，即依其他證據資料逕行起  
06 訴，致使被告無從充足此偵查中自白之要件，當然影響是類  
07 重罪案件被告可能得受減刑寬典處遇之機會與權益，無異剝  
08 奪其訴訟防禦權，難謂已經遵守憲法第8條所要求並保障之  
09 正當法律程序規範意旨；於此特別情形，自應解為所稱偵查  
10 中自白，僅指在偵查中，經進行訊問被告（行為人）之查證  
11 程序，而其坦白承認者而言，不包含未行偵訊，即行結案、  
12 起訴之狀況。從而，就此例外情況，祇要審判中自白，仍有  
13 上揭減刑寬典之適用，俾符合該條項規定之規範目的（最高  
14 法院100年度台上字第654號判決要旨參照），組織犯罪防制  
15 條例第8條第1項後段與毒品危害防制條例第17條第2項之規  
16 定，其立法目的相同，自應為相同之解釋。本案警方於警詢  
17 及檢察官於偵訊中，均未問及被告有無參與犯罪組織一事，  
18 致使被告無從於偵查中就此部分自白，而被告於原審及本院  
19 已自白全部犯行，參諸前揭判決要旨，仍應依組織犯罪防制  
20 條例第8條第1項後段減輕其刑。

21 4. 被告就所犯參與犯罪組織罪及一般洗錢罪雖均合於上開減刑  
22 之規定，然經合併評價後，既依想像競合犯從一重依刑法之  
23 三人以上共同詐欺取財未遂罪處斷，依前揭意旨，自無從再  
24 適用上開規定減刑，惟於量刑時仍當一併衡酌該部分減輕其  
25 刑事由，附此敘明。

26 (四)按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與  
27 環境，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最  
28 低度刑，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院107年度台上  
29 字第632號判決意旨參照）。被告上訴請求依刑法第59條酌  
30 減其刑，經查，而被告所犯刑法第339條之4第2項、第1項第  
31 2款之3人以上共同犯詐欺取財未遂罪，依刑法第25條第2

01 項、詐欺犯罪危害防制條例第47條前段遞減輕其刑後，可量  
02 處之最低刑度為有期徒刑3月，刑度非重，而現今詐欺集團  
03 極為猖獗，相關報導屢經媒體、政府披露及宣導，被告明知  
04 上情，仍為圖得不法利益而參與本案犯行，所為增加檢警查  
05 緝困難，即令將被告之犯罪情狀、犯後態度等列入考量，亦  
06 無從認本案有何科以最低度刑仍嫌過重，而有刑法第59條適  
07 用之餘地。

08 三、撤銷原判決之理由：

09 (一)被告上訴意旨略以：被告已與被害人達成和解，自白認罪，  
10 深有悔意，請審酌被告犯後態度良好，且有幼子需要扶養，  
11 給予歐柏佑緩刑之機會；又綜合被告之犯罪情狀，可認宣告  
12 法定最低度之刑期，仍嫌過重，應依刑法第59條減輕其刑等  
13 語。

14 (二)原審經詳細調查後，以被告犯罪之事證明確，予以論罪科  
15 刑，固非無見。惟查，原審於判決後，詐欺犯罪危害防制條  
16 例於113年7月31日制定，並自同年8月2日施行，被告合於詐  
17 欺犯罪危害防制條例第47條前段之減刑要件，原審未及審  
18 酌，容有未合。故被告就刑度部分提起上訴，為有理由，自  
19 應由本院就原判決撤銷改判。

20 (三)本院以行為人之責任為基礎，並審酌被告正值青壯，不思循  
21 求正當途徑賺取財物，為貪圖一己私利，竟與詐欺集團成員  
22 共同為加重詐欺取財及洗錢之犯行，擔任監控手之角色，所  
23 涉情節非屬輕微，本案雖因未遂而幸未致生告訴人甲○○之  
24 損失，惟被告及其他詐欺集團成員均已著手為詐欺之行為，  
25 且因詐欺集團內之分工而使偵查犯罪機關難以追查其他成  
26 員，被告所為助長詐欺犯罪猖獗，嚴重危害財產交易安全及  
27 社會經濟秩序，實值非難；另衡酌被告於偵查、審理均坦承  
28 犯行，關於想像競合中之輕罪部分合於前述之減刑事由，於  
29 原審時已與告訴人達成調解，有調解筆錄可查（原審卷第10  
30 0-7至100-8頁）等犯後態度，兼衡被告之素行、犯罪動機、  
31 手段、於本院自陳之智識程度（國中畢業）、生活狀況（離

01 婚，有一名未成年子女，現擔任刺青師傅，與小孩同住，需  
02 扶養小孩）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

03 (四)至被告雖上訴請求給予緩刑宣告。按受2年以下有期徒刑、  
04 拘役之宣告，而有刑法第74條第1項所列2款情形之一，認以  
05 暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，刑法第  
06 74條第1項固定有明文。惟宣告緩刑，除應具備刑法第74條  
07 所定條件外，法院應就被告有無再犯之虞，能否由於刑罰之  
08 宣告而策其自新，及有無可認為暫不執行刑罰為適當之情形  
09 等因素而為判斷，屬實體法上賦予法院得依職權裁量之事項  
10 （最高法院107年度台上字第4923號判決意旨參照）。查被  
11 告固未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有本院被告  
12 前案紀錄表附卷可參。然現今詐欺集團極為猖獗，相關報導  
13 屢經媒體、政府披露及宣導，被告明知上情，仍為圖得不法  
14 利益而參與本案犯行擔任監控車手之工作，顯見被告為賺取  
15 金錢，全然不顧該行為之違法及他人可能因此蒙受重大之損  
16 失，實不宜予以輕縱，如僅因被告已與告訴人達成調解並補  
17 償告訴人新臺幣5,000元，即予以緩刑之宣告而未予執行所  
18 宣告之刑，實難期收警惕之效，故本案實難認就其所宣告之  
19 刑以暫不執行為適當，爰不予緩刑之宣告。

20 四、被告經本院合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述，  
21 為一造辯論判決。

22 據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第369條第1項前段、第364  
23 條、第299條第1項前段，判決如主文。

24 本案經檢察官張詠涵偵查起訴，檢察官王聖涵到庭執行職務。

25 中 華 民 國 113 年 11 月 28 日

26 刑事第十六庭 審判長法官 劉嶽承

27 法官 黃翰義

28 法官 王耀興

29 以上正本證明與原本無異。

30 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  
31 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 蘇佳賢

中華民國 113 年 11 月 28 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第212條：

偽造、變造護照、旅券、免許證、特許證及關於品行、能力、服務或其他相類之證書、介紹書，足以生損害於公眾或他人者，處一年以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金。

中華民國刑法第216條：

行使第二百一十條至第二百一十五條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

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。

前項之未遂犯罰之。

修正前洗錢防制法第14條

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。

前項之未遂犯罰之。

前二項情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑。

組織犯罪防制條例第3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

01 者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金：  
02 一、出售財產、商業組織之出資或股份或放棄經營權。  
03 二、配合辦理都市更新重建之處理程序。  
04 三、購買商品或支付勞務報酬。四、履行債務或接受債務協商之  
05 內容。前項犯罪組織，不以現存者為必要。  
06 以第二項之行為，為下列行為之一者，亦同：  
07 一、使人行無義務之事或妨害其行使權利。  
08 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  
09 務員解散命令三次以上而不解散。第二項、前項第一款之未  
10 遂犯罰之。