

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第5210號

上訴人

即被告 周啓賢

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣士林地方法院113年度訴字第110號，中華民國113年7月31日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署112年度偵字第28197號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於其事實欄一(二)所示周啓賢犯三人以上共同詐欺取財未遂罪部分之宣告刑撤銷。

前項撤銷部分，周啓賢處有期徒刑柒月。

其他上訴駁回。

上開撤銷改判部分與上訴駁回部分所處之刑，應執行有期徒刑壹年玖月。

事實及理由

壹、本院審理範圍

按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3項定有明文。查上訴人即被告周啓賢（下稱被告）於本院審理時明示僅就原判決之量刑部分一部上訴，並撤回量刑以外部分之上訴（見本院卷第80、93頁），故本院僅就原判決關於刑之部分進行審理，被告未表明上訴之其他部分則不屬本院審判範圍，合先敘明。

貳、被告上訴意旨略以：

被告於歷次偵審程序均坦承犯行，且告訴人黃雅琳遭詐騙之款項因遭員警查扣已全數返還，另告訴人李昌軒部分因屬警方誘捕偵查而未遂，故本案告訴人等均未受到實際損害。原審未及適用新制定公布之詐欺危害防制條例第47條第1項前段減輕其刑之規定，顯有違誤。被告已與告訴人李昌軒達成

01 和解，足見被告犯後態度良好，原審量刑實屬過重，請求撤  
02 銷原判決，從輕量刑並宣告緩刑等語。

### 03 參、本院之判斷

04 一、原判決基於本案犯罪事實之認定，論被告就事實欄一(一)所示  
05 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  
06 取財罪、刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪、修正  
07 前洗錢防制法第14條第1項之一般洗錢罪；就事實欄一(二)所  
08 示部分，係犯刑法第339條之4第2項、第1項第2款之三人以  
09 上共同詐欺取財未遂罪、刑法第216條、第212條之行使偽造  
10 特種文書罪、刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪、  
11 修正前洗錢防制法第14條第2項、第1項之一般洗錢未遂罪。  
12 被告與徐睿飛、「Lee」、「啦啦啦」及其等所屬詐欺集團  
13 其他成員間，就事實欄一(一)、(二)所示犯行，均有犯意聯絡及  
14 行為分擔，應論以共同正犯。被告就事實欄一(一)、(二)所示犯  
15 行，均係分別以一行為而同時觸犯上開各罪名，均屬想像競  
16 合犯，應依刑法第55條規定，分別從一重之三人以上共同犯  
17 詐欺取財罪、三人以上共同犯詐欺取財未遂罪處斷。又被告  
18 所為上開2次犯行，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。  
19 本院基於上開犯罪事實及法律適用，對於被告量刑部分為審  
20 理，先予敘明。

### 21 二、刑之減輕事由

22 (一)被告及所屬詐欺集團成員已著手向告訴人李昌軒施用詐術，  
23 嗣因告訴人李昌軒查覺有異並報警處理，同案被告徐睿飛及  
24 被告即先後經員警逮捕，而未發生詐得財物之結果，為未遂  
25 犯，是就事實欄一(二)所示犯行，爰依刑法第25條第2項規  
26 定，按既遂犯之刑減輕之。

### 27 (二)修正前洗錢防制法第16條第2項

28 被告行為後，洗錢防制法業已修正，並經總統於民國113年7  
29 月31日公布，除該法第6條、第11條規定之施行日期，由行  
30 政院另定外，其餘條文均於公布日施行，亦即自同年8月2日  
31 生效(下稱新法)。修正前該法第14條規定：「(第1項)有第2

01 條各款所列洗錢行為者，處7年以下有期徒刑，併科5百萬元  
02 以下罰金。(第2項)前項之未遂犯罰之。(第3項)前二項情  
03 形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑。」新法則  
04 移列為第19條規定：「(第1項)有第2條各款所列洗錢行為  
05 者，處3年以上10年以下有期徒刑，併科1億元以下罰金。其  
06 洗錢之財物或財產上利益未達1億元者，處6月以上5年以下  
07 有期徒刑，併科5千萬元以下罰金。(第2項)前項之未遂犯罰  
08 之。」依此修正，倘洗錢之財物或財產上利益未達1億元，  
09 其法定刑由「7年以下(2月以上)有期徒刑，併科5百萬元以  
10 下罰金」，修正為「6月以上5年以下有期徒刑，併科5千萬  
11 元以下罰金」，依刑法第35條第2項規定而為比較，以新法  
12 之法定刑較有利於行為人。另該法關於自白減輕其刑之規  
13 定，修正前第16條第2項原規定：「犯前四條之罪，在偵查  
14 及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」新法修正移列為第23  
15 條第3項前段規定：「犯前四條之罪，在偵查及歷次審判中  
16 均自白者，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其  
17 刑」。依上開修法歷程，將自白減輕其刑之適用範圍，由  
18 「偵查及歷次審判中均自白」，修正為「偵查及歷次審判中  
19 均自白」及「如有所得並自動繳交全部所得財物」之雙重要  
20 件，而限縮適用之範圍，顯非單純文字修正，亦非原有實務  
21 見解或法理之明文化，核屬刑法第2條第1項所指法律有變  
22 更，而有新舊法比較規定之適用。依上開說明，自應就上開  
23 法定刑與減輕其刑之修正情形而為整體比較，並適用最有利  
24 於行為人之法律。本件被告於偵查、原審及本院審理時均自  
25 白犯罪（見偵28197卷第143頁、原審卷第84、135、187頁、  
26 本院卷80、83頁），依修正前之規定，自得依修正前該法第  
27 16條第2項減輕其刑；然倘依修正後洗錢防制條例第23條第3  
28 項之規定，被告除於偵查及歷次審判中自白外，尚需符合  
29 「自動繳交全部所得財物」之條件，始有上開減刑之適用。  
30 整體比較結果，以修正前之規定最有利於被告，自應適用被  
31 告行為時即修正前洗錢防制法第16條第2項規定。

01 (三)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  
02 法益皆成立犯罪，僅因法律規定從一重處斷科刑，而成為科  
03 刑一罪而已，自應對行為人所犯各罪均予適度評價，始能對  
04 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  
05 斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑作為裁量之準據，惟具  
06 體形成宣告刑時，亦應將輕罪之刑罰合併評價。基此，除非  
07 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  
08 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  
09 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  
10 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  
11 審酌事項內，列為是否酌量從輕量刑之考量因子。是法院倘  
12 依刑法第57條規定裁量宣告刑輕重時，一併具體審酌輕罪部  
13 分之量刑事由，應認其評價即已完足，尚無過度評價或評價  
14 不足之偏失（最高法院109年度台上字第3936號判決意旨參  
15 照）。查被告於偵查、原審及本院審理時，就其所犯本案洗  
16 錢罪均自白犯罪，已如前述，本應依修正前洗錢防制法第16  
17 條第2項規定減輕其刑，雖因想像競合犯之關係而分別從一  
18 重之三人以上共同詐欺取財罪、三人以上共同詐欺取財未遂  
19 罪處斷，上開輕罪之減輕其刑事由未形成處斷刑之外部性界  
20 限，然依前揭說明，仍應於依刑法第57條規定量刑時，審酌  
21 上開輕罪之減輕其刑事由，作為被告量刑之有利因子。

22 (四)又按犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所  
23 得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑；並因而使司法警察  
24 機關或檢察官得以扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、  
25 操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，減輕或免除其刑，詐欺犯  
26 罪危害防制條例第47條定有明文。查被告固於偵查、原審及  
27 本院審理時均坦承犯加重詐欺取財罪，然就事實欄一(一)所示  
28 部分，並未自動繳交犯罪所得，核與詐欺犯罪危害防制條例  
29 第47條規定之減刑要件未合，自無從據以減輕其刑；而就事  
30 實欄一(二)所示部分，其犯行僅止於未遂階段，並未取得犯罪  
31 所得，自無庸繳交犯罪所得，故應依詐欺犯罪危害防制條例

01 第47條前段規定，減輕其刑，並依法遞減之。

02 肆、撤銷原判決之理由（即原判決事實欄一(二)之宣告刑部分）：

03 一、原審以被告犯行事證明確，而予論罪科刑，固非無見。惟  
04 查：1.被告於本院審理時，已與告訴人李昌軒達成和解，有  
05 本院113年度附民字第2050號調解筆錄附卷可參（見本院卷  
06 第101、102頁），是本件量刑基礎已有變更，原審未及審酌  
07 此情，容有未洽。2.被告於偵查及歷次審判中均坦承犯行，  
08 ，且無證據證明其有犯罪所得，自無庸繳交犯罪所得，應依  
09 詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，已如前  
10 述，原審未及審酌上情，並依前開規定減輕其刑，亦有未洽  
11 。是被告以原判決量刑過重為由提起上訴，為有理由，應由  
12 本院將原判決事實欄一(二)所示部分所處之宣告刑，予以撤銷  
13 改判。原判決雖未及比較新舊法，惟適用法律並無違誤，爰  
14 不以此作為撤銷原判決之理由，附此敘明。

15 二、爰以行為人之責任為基礎，審酌詐欺集團犯罪危害社會治安  
16 甚鉅，為政府嚴加查緝並加重刑罰，被告於行為時正值青  
17 壯，竟不思以正當途徑賺取所需，貪圖不法利益而加入本案  
18 詐騙集團擔任監督車手及向車手收款之工作，與本案詐欺集  
19 團成員共同為詐欺取財、洗錢等犯行，所為已危害社會治  
20 安，紊亂交易秩序，顯欠缺尊重他人財產法益之觀念，所為  
21 實屬不該，惟考量被告犯行僅止於未遂階段，尚未造成實  
22 害，其犯罪後始終坦承犯行，且與告訴人李昌軒達成和解，  
23 已如前述，兼衡被告之素行、犯罪動機、目的、手段、參與  
24 程度、所生危害，另斟酌被告之智識程度、學經歷、經濟條  
25 件、家庭等生活狀況（此部分涉及被告個資，詳見本院卷第  
26 84頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

27 伍、上訴駁回之理由（即原判決事實欄一(一)之宣告刑部分）：

28 一、按法院對於被告為刑罰裁量時，必須以行為人之罪責為依  
29 據，而選擇與罪責程度相當之刑罰種類，並確定與罪責程度  
30 相稱之刑度。縱使基於目的性之考量，認定有犯罪預防之必  
31 要，而必須加重裁量時，亦僅得在罪責相當性之範圍內加

01 重，不宜單純為強調刑罰之威嚇功能，而從重超越罪責程度  
02 為裁判，務求「罪刑相當」。且在同一犯罪事實與情節，如  
03 別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或  
04 失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，  
05 原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決意旨  
06 參照）。

07 二、原審以被告此部分犯行明確，並審酌現今詐騙集團之詐騙事  
08 件層出不窮、手法日益翻新，政府及相關單位無不窮盡心力  
09 追查、防堵，大眾傳播媒體更屢屢報導民眾因被騙受損，甚  
10 至畢生積蓄因此化為烏有之相關新聞，而被告正值青壯年，  
11 竟不思以正當途徑獲取財物，竟圖謀不法所得，擔任監督車  
12 手及向車手取款之工作，而共同參與本案犯行，造成他人之  
13 財產法益受害之危險，且其所為掩飾犯罪所得之去向，亦將  
14 致使執法人員難以追查正犯之真實身分，其犯罪所生之危害  
15 非輕，所為實屬不該，應予非難，惟念及被告犯後坦承犯  
16 行，且有前開輕罪之自白減輕其刑事由，而得作為量刑之有  
17 利因子，併衡以其非屬對全盤詐欺行為掌有指揮監督權力之  
18 核心人物、本案之犯罪動機、目的、手段、告訴人黃雅琳所  
19 受損害程度及未與告訴人黃雅琳達成和解或取得其原諒，暨  
20 兼衡被告素行、職業、教育程度、家庭經濟與生活狀況等一  
21 切情狀，於法定刑度內，予以量定，客觀上並無明顯濫用自  
22 由裁量權限或輕重失衡之情形，復已將被告上訴意旨所陳被  
23 告之犯後態度、和解情形、告訴人黃雅琳所受損害程度等事  
24 由考量在內，核無逾越法定刑度，或濫用自由裁量權限之違  
25 法或不當之情事。且於本院審理期間，前述量刑之考量因素  
26 亦無實質變動，自難認原判決就該犯罪所處之宣告刑，有何  
27 被告所指量刑過重之情事。本院綜合以上各情，認原審所處  
28 之宣告刑尚稱允當，被告指摘原審量刑過重，請求從輕量  
29 刑，實非可採。被告就此部分猶執前詞提起上訴，為無理  
30 由，應予駁回。

31 陸、另審酌被告所犯各罪時間接近，行為動機、態樣相同，以累

01 加方式將使其刑度超過不法內涵，有違罪責原則，兼衡被告  
02 本案行為之整體評價，施以矯正必要性等各端，就被告撤銷  
03 改判部分與上訴駁回部分所處之刑，定應執行刑如主文第4  
04 項所示。

05 柒、不予緩刑宣告之說明

06 被告雖請求宣告緩刑等語，惟按緩刑之宣告，除應具備刑法  
07 第74條所定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之  
08 情形，始得為之，亦屬法院裁判時得依職權自由裁量之事  
09 項，當事人不得以原審未諭知緩刑指為違背法令（最高法院  
10 72年度台上字第6696號判例意旨參照）。是法院行使此項職  
11 權時，除應審查被告是否符合緩刑之法定要件外，尚應受比  
12 例原則與平等原則等一般法律原則之支配，以符客觀上之適  
13 當性、相當性與必要性。經查，被告於犯後雖坦承犯行，然  
14 衡以其無視社會詐欺犯罪氾濫，為牟己利加入本案詐騙集  
15 團，擔任監督車手及向車手取款之工作，所為損及財產交易  
16 安全及社會經濟秩序，對於社會治安有重大之影響，且迄今  
17 未與告訴人黃雅琳達成和解或取得其原諒，依其涉案程度及  
18 本案犯罪情狀，認仍有令被告執行刑罰以資警惕之必要，自  
19 不宜宣告緩刑，併此敘明。

20 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364  
21 條、第299條第1項前段，判決如主文。

22 本案經檢察官朱哲群提起公訴，檢察官黃錦秋到庭執行職務。

23 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日

24 刑事第四庭 審判長法官 林柏泓

25 法官 葉乃璋

26 法官 錢衍綦

27 以上正本證明與原本無異。

28 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  
29 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  
30 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

31 書記官 陳筱惠

01 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日

02 附錄本案論罪科刑法條全文

03 中華民國刑法第339條之4

04 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  
05 徒刑，得併科1百萬元以下罰金：

06 一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

07 二、三人以上共同犯之。

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

10 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  
11 電磁紀錄之方法犯之。

12 前項之未遂犯罰之。

13 修正前洗錢防制法第14條

14 有第二條各款所列洗錢行為者，處7年以下有期徒刑，併科新  
15 臺幣5百萬元以下罰金。

16 前項之未遂犯罰之。

17 前二項情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑。

18 中華民國刑法第210條

19 偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有  
20 期徒刑。

21 中華民國刑法第212條

22 偽造、變造護照、旅券、免許證、特許證及關於品行、能力、服  
23 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  
24 1年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。

25 中華民國刑法第216條

26 行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實  
27 事項或使登載不實事項之規定處斷。