

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第5661號

上訴人

即被告 徐述雄

選任辯護人 劉逸柏律師

杜佳燕律師

上列上訴人即被告因詐欺等案件，不服臺灣臺北地方法院113年度審訴字第1434號，中華民國113年8月29日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第2053號、第12242號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑之部分(含定應執行刑)均撤銷。

徐述雄各處如附表編號1至2「本院判決主文」欄所示之刑。

理 由

壹、程序事項：

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，

01 諸如刑之加減、易刑處分之折算標準、是否予以宣告緩刑、  
02 定應執行刑等，不涉及犯罪事實之認定及論罪法條等事項，  
03 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  
04 原審已有不同，則非屬對於刑之上訴，上級審法院此時應予  
05 闡明，確認上訴人上訴之真意及範圍，始為適法（最高法院  
06 112年度台上字第2239號刑事判決要旨參照）。

07 二、本件檢察官未提起上訴，上訴人即被告徐述雄（下稱被告）  
08 已於上訴書狀及準備程序時明示僅對原判決之刑上訴（見本  
09 院卷第25至27、106頁），本院於審理時被告仍明示僅就刑  
10 之部分提起上訴（見本院卷第215頁），故本院依刑事訴訟  
11 法第348條第3項規定，以經原審認定之事實及論罪為基礎，  
12 僅就原審判決之刑（含刑之加重、減輕、量刑等）是否合  
13 法、妥適予以審理，且不包括不予宣告沒收部分，合先敘  
14 明。

15 貳、刑之部分：

16 一、有關洗錢防制法之自白減刑規定之適用：

17 被告行為(112年7月某日)後，洗錢防制法於113年7月31日經  
18 修正公布，被告於偵查及歷次審判均自白洗錢犯行(見偵205  
19 3卷第71頁、原審卷第46頁、本院卷第107頁)，且本案無證  
20 據證明被告有犯罪所得，均符合修正前後自白減輕其刑之規  
21 定，於適用舊法並依自白減刑後，處斷刑範圍為有期徒刑  
22 「1月以上6年11月以下」，而於適用新法並依自白減刑後，  
23 處斷刑範圍為有期徒刑法定刑為「3月以上4年11月以下」，  
24 因此新法處斷刑顯然比舊法處斷刑有利於被告。準此，綜合  
25 比較結果，舊法不利於被告，依刑法第2條第1項但書規定，  
26 本案之科刑應適用修正後洗錢防制法第23條第3項前段規定  
27 減輕其刑(其為想像競合輕罪減刑部分，於刑法第57條量刑  
28 時，一併衡酌)。

29 二、不予併科罰金之說明：

30 本案被告依想像競合所犯輕罪雖有「應併科罰金」之規定，  
31 惟審酌被告於本案係擔任取款轉交之車手角色，所取得之詐

01 欺款項均上交本案詐欺集團等節，暨其侵害法益之類型與程  
02 度、經濟狀況、因犯罪所保有之利益，以及本院所宣告有期  
03 徒刑之刑度對於刑罰儆戒作用等各情，經整體評價後裁量不  
04 再併科輕罪之罰金刑，俾調和罪與刑，使之相稱，且充分而  
05 不過度。

06 三、關於詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定之適用：

07 按詐欺犯罪危害防制條例第47條規定：「犯詐欺犯罪，在偵  
08 查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所  
09 得者，減輕其刑。」經查，被告於偵查、原審及本院審判中  
10 均自白其犯行，已如前述，參以本案被告於警詢時供稱：其  
11 目前為止沒有拿到任何獲利薪資等語（見偵12242卷第12  
12 頁）；另於偵訊時供稱：報酬要回到香港以後才能拿到錢，但  
13 是其在機場就被查獲等語（見偵2053卷第64頁），又卷內並無  
14 積極證據足認被告有因本案犯行獲得任何利益或報酬，爰依  
15 詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定，減輕其刑。

16 四、另依本案之卷證資料，並無證據證明被告有因而使司法警察  
17 機關或檢察官得以扣押全部犯罪所得或查獲發起、主持、操  
18 縱或指揮詐欺犯罪組織之人之證據；亦無證據證明有因被告  
19 之供述，有扣押全部洗錢之財物或財產上利益，或查獲其他  
20 正犯或共犯者之情形，自無113年7月31日修正後洗錢防制法  
21 第23條第1項後段及詐欺犯罪危害防制條例第47條後段減輕  
22 或免除其刑規定之適用，附此敘明。

23 五、無刑法第59條之適用：

24 按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原  
25 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告  
26 法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低  
27 度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由  
28 者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑  
29 而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由  
30 減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕  
31 後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減

01 輕其刑（最高法院100年度台上字第744號刑事判決意旨參  
02 照）。經查，被告所犯之罪已依前開規定減輕其刑，可量處  
03 之法定最低刑度已大幅降低；況被告正值青壯，四肢健全，  
04 並無欠缺靠己力謀生之能力，是其於本案行為時，客觀上並  
05 無何迫於貧病飢寒、誤蹈法網或不得已而為之顯可憫恕之  
06 處，被告似未慮及其前揭所為，對社會秩序之危害程度侵害  
07 至鉅，已難認其客觀上有何情堪憫恕之情，其既能自食其力  
08 賺取生活所需，查無特殊值得憐憫之原因、環境或背景，客  
09 觀上不足以令一般人產生同情，倘再依刑法第59條規定減輕  
10 其刑，實有未妥，本院衡諸社會一般人客觀標準，難認有過  
11 重而情堪憫恕之情形，自無再依刑法第59條酌減其刑之餘  
12 地。

#### 13 六、撤銷原審判決關於刑(含定應執行刑)部分之理由：

14 (一)原審經審理結果，認被告上開詐欺等犯行明確，予以論科，  
15 固非無見。然查，被告於本院審理時，已與被害人蔡馨慧及  
16 李榮坤達成和解，有和解筆錄在卷可稽(見本院113年度附民  
17 字第2421號卷所附和解筆錄)，原審未及審酌上情，似有未  
18 當；且被告於偵查、原審及本院審判中均自白其犯行，已如  
19 前述，且卷內並無積極證據足認被告有因本案犯行獲得任何  
20 利益或報酬，原審未依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之  
21 規定減輕其刑，容有違誤之處。被告上訴意旨請求依詐欺犯  
22 罪危害防制條例第47條前段之規定減輕其刑，經核為有理由  
23 (惟其請求依刑法第59條減刑，則為無理由，詳前述)，原判  
24 決關於科刑之部分既有上開可議之處，即屬無可維持，自應  
25 由本院依法將原判決關於被告科刑部分均予以撤銷。至原判  
26 決之科刑既經本院予以撤銷，則原審諭知定應執行刑部分即  
27 失所附麗，爰一併撤銷之(不定應執行部分詳後述)，附此敘  
28 明。

#### 29 (二)量刑審酌：

30 爰以行為人責任為基礎，審酌被告不思循正當管道獲取財  
31 物，竟加入詐欺集團分工，不僅侵害被害人之財產法益，且

01 影響社會治安，實屬不該，惟念被告犯後坦承犯行，兼衡被  
02 告於詐欺集團中並非擔任主導角色，暨其犯罪動機、手段、  
03 詐騙金額、被害人所受損害，惟其於本院審理時，已與被害  
04 人蔡馨慧及李榮坤達成和解，有和解筆錄在卷可稽(見本院1  
05 13年度附民字第2421號卷所附和解筆錄)，暨被告高中畢業  
06 之智識程度、案發時為廚師，月收入約新臺幣8萬元，家中  
07 有母親、大哥、二哥，未婚，家庭生活經濟狀況由父母負擔  
08 等一切情狀，各量處如主文欄第2項所示之刑，以資懲儆。

09 (三)不定應執行刑之理由：

10 按關於數罪併罰之案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，  
11 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  
12 署檢察官，聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其  
13 應執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告(受刑人)  
14 之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，  
15 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  
16 生(最高法院110年度台抗字第489號裁定意旨參照)。經  
17 查，本院經撤銷原審判決而諭知如主文第2項所示之罪刑，  
18 參酌最高法院大法庭裁定意旨，基於保障被告之聽審權，提  
19 升刑罰之可預測性，減少不必要之重複裁判，避免違反一事  
20 不再理原則，爰不另定其應執行之刑，俟於執行時，由被告  
21 就其所犯上開各罪之犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察  
22 署檢察官聲請該法院裁定之。

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

25 本案經檢察官陳師敏提起公訴，檢察官王聖涵到庭執行職務。

26 中 華 民 國 114 年 2 月 27 日

27 刑事第十六庭 審判長法官 劉嶽承

28 法官 王耀興

29 法官 黃翰義

30 以上正本證明與原本無異。

31 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

01 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  
02 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

03 書記官 董佳貞

04 中 華 民 國 114 年 3 月 3 日

05 附錄：本案論罪科刑法條全文

06 修正後洗錢防制法第19條

07 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，  
08 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  
09 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  
10 萬元以下罰金。

11 前項之未遂犯罰之。

12 中華民國刑法第339條之4

13 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  
14 以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金：

15 一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

16 二、三人以上共同犯之。

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

19 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  
20 電磁紀錄之方法犯之。

21 前項之未遂犯罰之。

22 附表（僅供量刑審酌）：

23

編號	告訴人	詐欺時間及方式	面交時間	面交地點	面交金額 (新臺幣)	證據資料	原審判決宣告刑	本院判決主文
1	蔡馨慧	112年5月7日以通訊軟體LINE暱稱「任利宣」向其佯稱：可依指示投資股票獲利云云	112年7月25日10時許	臺北市○○區○○路0段000號2樓統一超商宏旭門市	10萬元	1. 被告徐述雄於警詢、偵查及原審審理中之供述(113偵2053卷第9至11、63至77頁，113偵12242卷第7至12頁，原審卷第44頁) 2. 告訴人蔡馨慧於警詢時之指訴(113偵12242卷第21至28頁) 3. 告訴人蔡馨慧提供之旭盛公司收據(11	徐述雄犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。	徐述雄處有期徒刑捌月。

						3偵12242卷第41至47頁) 4. 內政部警政署反詐騙諮詢專線紀錄表、臺北市政府警察局萬華分局大理街派出所受(處)理案件證明單、陳報單、受理各類案件紀錄表(113偵12242卷第55至63頁)		
2	李榮坤	112年5月23日以通訊軟體LINE暱稱「阿土伯」、「游依萱」向其佯稱：可依指示投資股票獲利云云	112年8月11日14時許	新北市○○區○○路0段00巷0號3樓	15萬元	1. 被告徐述雄於警詢、偵查及原審審理中之供述(113偵2053卷第9至11、63至77頁, 113偵12242卷第7至12頁, 原審卷第44頁) 2. 告訴人李榮坤於警詢時之指訴(113偵2053卷第13頁正反面) 3. 告訴人李榮坤提供之被告面交照片(113偵2053卷第17頁) 4. 內政部警政署反詐騙諮詢專線紀錄表、新北市政府警察局新店分局安康派出所受理各類案件紀錄表、受(處)理案件證明單(113偵2053卷第19至23頁)	徐述雄犯三人以上共同詐欺取財罪, 處有期徒刑壹年壹月。	徐述雄處有期徒刑捌月。