臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第2553號

上　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官詹啓章

上　訴　人

即　被　告　黃祐森

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　張秉鈞律師

　　陳昱維律師

被　　告　夏漢哲

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告違反組織犯罪防制條例等案件，不服臺灣新北地方法院中華民國114年12月18日所為114年度金訴字第2709號第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署114年度偵字第30874號、第41293號、第41296號、第41358號、第41360號、第42427號，移送併辦案號：114年度偵字第58557號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決關於黃祐森宣告刑部分撤銷。

前項撤銷改判部分，原審所認黃祐森犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑一年。

其他上訴（夏漢哲部分）駁回。

事實及理由

壹、本庭審判範圍：

一、刑事訴訟法第348條第1項、第3項分別規定：「上訴得對於判決之一部為之」、「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。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」。由此可知，當事人一部上訴的情形，約可細分為：一、當事人僅就論罪部分提起一部上訴；二、當事人不服法律效果，認為科刑過重，僅就科刑部分提起一部上訴；三、當事人僅針對法律效果的特定部分，如僅就科刑的定應執行刑、原審（未）宣告緩刑或易刑處分部分提起一部上訴；四、當事人不爭執原審認定的犯罪事實、罪名及科刑，僅針對沒收部分提起一部上訴。是以，上訴人明示僅就量刑、定應執行刑、（未）宣告緩刑、易刑處分或（未）宣告沒收部分上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定的犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定的犯罪事實及未上訴部分，作為上訴意旨指摘原審判決特定部分妥適與否的判斷基礎。

二、本件臺灣新北地方法院（以下簡稱原審）判決後，檢察官、被告黃祐森提起第二審上訴，被告夏漢哲則未上訴。檢察官上訴意旨略以：被告黃祐森、夏漢哲（以下合稱被告2人）擔任「車手」工作，所為造成各告訴人身心嚴重痛苦，且被告2人迄未與各告訴人和解或賠償其等所受損害，顯見被告2人尚未取得各告訴人的原諒，依被告2人所犯情節，起訴書已建請就被告2人各次犯行，量處有期徒刑2年，原審對被告2人分別量處有期徒刑1年2月、11月，兩者顯有差距，原審量刑顯屬過輕，請將原判決撤銷，更為適當合法的判決等語。黃祐森上訴意旨略以：我僅就量刑部分提起上訴，請求從輕量刑並宣告緩刑等語；辯護人亦為黃祐森辯稱：原審判決後，被告已與告訴人李明亮達成和解，告訴人同意給予被告機會，請從輕量刑並宣告緩刑等語。是以，檢察官、黃祐森僅就原審判決量刑部分提起一部上訴，則依照上述規定及

說明所示，本庭自僅就此部分是否妥適進行審理，原審判決其他部分並非本庭審理範圍，應先予以說明。

貳、原審判決未及審酌黃祐森已與告訴人達成和解並賠償其損害，所為的量刑基礎已有變動，本庭就此部分予以撤銷改判；原審判決就夏漢哲所為的量刑核無違誤，應駁回檢察官就這部分所提上訴：

一、原審就加重詐欺犯行未及比較新舊法，核屬無害瑕疵：

原審認黃祐森所為，是犯刑法第339條之4第1項第2款的三人以上共同詐欺取財罪、洗錢防制法第19條第1項後段的一般洗錢罪、組織犯罪防制條例第3條後段的參與組織罪；夏漢哲所為，是犯刑法第339條之4第1項第2款的三人以上共同詐欺取財罪、同法第216條與第210條的行使偽造私文書、同法第216條與第212條的行使特種文書罪、洗錢防制法第19條第1項後段的一般洗錢罪。被告2人所犯前述各罪名，均為想像競合犯，應從一重的三人以上共同詐欺取財罪處斷，已經原審認定屬實。而詐欺犯罪危害防制條例（以下簡稱詐欺防制條例）於民國113年7月31日公布，並自同年8月2日施行，其中該條例第47條新增加重詐欺罪的自白減刑規定，因前述法條是特別法新增分則性的減刑規定，刑法本身並無相類的條文，自無從為新舊法的比較，如行為人具備該條例規定的減刑要件者，應逕予適用（最高法院113年度台上字第3805號刑事判決意旨參照）。雖然如此，詐欺防制條例第47條原規定：「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。」原審判決後，詐欺防制條例在114年12月30日修正，於115年1月21日公布施行。修正後詐欺防制條例第47條規定：「（第1項）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六個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕其刑。（第2項）前項

情形，並因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，或得以扣押該組織所取得全部被害人交付之所有財物或財產上利益者，得減輕或免除其刑。」由此可知，修正後關於自白減刑規定，由「如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得，減輕其刑」，修正為「於檢察官偵查中首次自白之日起六個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕其刑」，始得依該條項減輕的要件，並由「必減」改為「得減」。經比較新舊法結果，新法並未較有利於被告2人，而且原審已依修正前詐欺防制條例第47條規定分別予以減刑，原審未及比較新舊法，核屬無害瑕疵，本庭不得據此作為撤銷事由，應先予以敘明。

二、原審未及審酌黃祐森已與告訴人達成和解並賠償其損害，本庭撤銷原審判決關於其宣告刑的理由：

㈠刑罰是以行為人的責任為基礎，法院於具體個案決定應具體適用的刑罰種類與刑度，自應以被告的行為責任為基礎，本於罪刑相當、平等等原則，並審酌刑法第57條所列各款情狀為輕重裁量的標準。其中同條第10款所稱「犯罪後之態度」，司法院所訂頒刑事案件量刑及定執行刑參考要點第15點規定：「（第1項）審酌行為人犯罪後態度，宜考量是否悔悟及有無盡力賠償被害人之損害。（第2項）審酌悔悟態度，宜考量行為人是否自白、自白之時間點、為了修復損害或與被害人和解所為之努力，並不得以被告緘默，作為認定態度不良之依據。」據此可知，被告認罪是否得以成為量刑減讓的事由，自應綜合被告於犯罪後，是否願意面對己錯、坦承犯行，有無因悔悟而力謀恢復原狀等情事，以為判斷。而為避免被告產生僥倖之心，造成司法資源的無益耗費，就不同訴訟程序階段所為的認罪，自應有不同的量刑減讓效果。如下級審法院量刑並未有裁量逾越或裁量濫用的明顯違法情事，當事人即不得任意指摘其為違法，上級審也不宜動輒以情事變更（如被告與被害人於原審判決後達成和解）或與自己的刑罰裁量偏好不同，而恣意予以撤銷改判。這意味

第一審判決的科刑事項，如有具體理由認有認定或裁量的不當（如誤認或遺漏重要的量刑事實、錯誤評價重要的量刑事實），或有於第一審言詞辯論終結後足以影響科刑的情狀未及審酌的情形（如量刑基礎或因子發生變動）時，第二審法院自得予以撤銷改判。

㈡原審於量刑時已敘明：「未與告訴人等達成調解，暨考量被告黃祐森自陳大學畢業之智識程度，先前從事虛擬貨幣操盤打合約之工作，月收入5萬元，需要扶養父親」等內容，顯見黃祐森未與告訴人達成和解並賠償其損害，成為不利於黃祐森的量刑因子。原審判決後，黃祐森已與告訴人李明亮達成和解，同意賠償新台幣（下同）8萬元，且已依約給付款項等情，這有和解書及李明亮出具的陳述意見書在卷可證（本院上訴卷二第147-149頁），所賠償的款項雖非告訴人所受的全部損失，仍堪認黃祐森確有彌補告訴人於本案所受損害之心及舉動。以上事由，核屬有利於黃祐森且足以影響科刑的情狀，顯見量刑基礎事實已有變動，原審判決未及審酌，依照上述說明所示，自應成為上級審撤銷改判的事由。是以，原審判決對黃祐森所為量刑確有不當，檢察官上訴意旨指摘原審判決對黃祐森所為的量刑過輕核屬無據，黃祐森上訴意旨指摘原審判決量刑過重則有理由，本庭應就原審判決關於黃祐森的量刑部分予以撤銷改判。

三、原審就夏漢哲所為的量刑，並沒有違反罪刑相當原則或平等原則，且原審的量刑基礎並未變動，本庭駁回檢察官就此部分上訴的理由：

㈠量刑又稱為刑罰的裁量，是指法官就具體個案在應適用刑罰的法定範圍內，決定應具體適用的刑罰種類與刑度而言。由於刑罰裁量與犯罪判斷的定罪，同樣具有價值判斷的本質，其中難免含有非理智因素與主觀因素，因此如果沒有法官情感上的參與，即無法進行，法官自須對犯罪行為人個人及他所違犯的犯罪行為有相當瞭解，然後在實踐法律正義的理念下，依其良知、理性與專業知識，作出公正與妥適的判決。

如原審量刑並未有裁量逾越或裁量濫用的明顯違法情事，當事人即不得任意指摘其為違法，上級審也不宜動輒以情事變更（如被告與被害人於原審判決後達成和解）或與自己的刑罰裁量偏好不同，而恣意予以撤銷改判，已如前述。

㈡本件原審已參酌刑法第57條所定刑罰裁量事實，善盡說理的義務，就夏漢哲所犯加重詐欺之罪，量處有期徒刑11月，並未有逾越法律所定的裁量範圍或罪責原則；而檢察官也未提出此部分量刑與我國司法實務在處理其他類似案例時，有裁量標準刻意不一致而構成裁量濫用的情事。再者，夏漢哲擔任原審判決附表編號三所示被害人遭詐騙後第一層的面交取款車手，原審已依他與其他共同被告黃祐森、許凱翔、陳柏勳（檢察官一併就後2人提起上訴，本庭已另行審結）所犯情節與被害金額的不同，就其等犯行量處不同的刑度，亦難認有違反平等原則。何況起訴書所指「建請就被告各次犯行分別量處3年（被告劉秉勳）、2年（被告林世鈞、黃祐森、許凱翔、陳柏勳、夏漢哲、葉培文）有期徒刑」等內容，顯然未慮及刑法第57條所定量刑時應審酌的一切情狀（如審酌「犯罪所生之危險或損害」的事由時，自應將被害金額一併列入考量），亦即並未考慮夏漢哲犯罪所生的損害與共同被告黃祐森、許凱翔、林世鈞、陳柏勳、葉培文（後3人均提起上訴，本庭另行審結）不相同，而只追求形式上量刑的公平，即非有據。是以，檢察官上訴意旨指摘原審判決對夏漢哲所量處的刑度不當，為無理由，應駁回檢察官這部分的上訴。

參、本庭所為的量刑及緩刑與否的審酌：

一、本庭對被告所為的量刑：

本庭綜合考量應報、一般預防、特別預防、關係修復、社會復歸等多元量刑目的，量刑判斷的過程依序為「決定與刑罰理論相關的量刑基準」、「劃定量刑事由的範圍並決定評價方向及程度」、「將具體個案的犯罪行為轉換成具體刑罰量」，依三階段量刑模式形成責任刑。其中第一階段：由行

為責任原則為出發點，以犯罪情狀事由確認責任刑範圍；第二階段：從回顧過去的觀點回溯犯罪動機的中、遠程形成背景，以行為人情狀事由調整責任刑；第三階段：從展望未來的觀點探究關係修復、社會復歸，以其他一般情狀事由調整責任刑。茲審酌判斷如下：

㈠第一階段：

黃祐森正值青壯，貪圖報酬加入詐欺集團擔任車手角色，他的犯罪動機、目的惡性屬於不利的量刑事由；擔任車手工作，在詐騙集團中扮演的是較為末端、被查獲危險性較高的角色，相較於主要的籌劃者、主事者或實行詐騙者，參與犯行程度及犯罪手段較為輕微，屬於中性的量刑事由；所為造成告訴人受有100萬元的財產損害，受害金額不低，屬於不利的量刑事由。經總體評估前述犯罪情狀事由後，本庭認黃祐森的責任刑範圍屬於處斷刑範圍內的低度偏高區間。

㈡第二階段：

黃祐森自述大學畢業，智識能力正常，行為時並無事務理解能力、判斷決策能力較弱，而得以減輕可責性的情形，屬於中性的量刑事由；除涉犯本案之外，另有持有毒品的前科素行，屬於不利的量刑事由；無證據證明黃祐森過去的品行、生活狀況、智識程度有何影響他人格發展、看法觀點、生活方式及行為處事，而成為本件犯罪原因的情形，自無從減輕他的可責性。經總體評估前述行為人情狀事由後，認黃祐森的責任刑無須下修。

㈢第三階段：

黃祐森於警詢、第一次偵訊時否認犯行，其後於偵查及歷次審理中均自白犯行，因無犯罪所得，合於修正前詐欺犯罪防制條例第47條前段的自白減刑規定，且於原審判決後與告訴人達成和解並賠償8萬元，犯後態度尚可，屬於有利的量刑事由；自述目前從事車行工作，家庭成員有父母、哥哥，自述父母需要他扶養，足見他有勞動能力及意願，家庭支持系統非弱，社會復歸可能性非低，如刑罰過度投入，可能成為

不利更生的因素，如施以較輕微的處罰，更能有效發揮社會復歸作用，堪認刑罰替代可能性較高，屬於有利的量刑事由。經總體評估前述其他一般情狀事由後，認黃祐森的責任刑應削減至處斷刑範圍內的低度偏低區間。

㈣綜上，本庭綜合考量犯罪情狀事由、行為人情狀事由及其他一般情狀事由，並參考司法實務就三人以上共同詐欺取財罪的量刑行情，認黃祐森的責任刑落在處斷刑範圍內的低度偏低區間，爰量處如主文第2項所示之刑。

二、緩刑與否的審酌：

㈠依照我國刑法第74條規定，法院得對刑事被告予以緩刑宣告者，必須具備下列要件：一、受二年以下有期徒刑、拘役或罰金的宣告；二、具備刑法第74條第1項第1款或第2款的要件；三、法院認為以暫不執行為適當者。其中，只有第三要件為實質要件，卻也流於空洞，欠缺具體、明確的操作標準。反觀我國刑法主要被繼受國的德國，其緩刑要件雖與我國大同小異，但為免流於法官個人的主觀判斷，依該國刑法第56條宣告緩刑時，在任何情況下均以法院期待行為人不再實施犯罪行為（對行為人為有利的預測）為前提要件；此外，允許緩刑還取決於許多不同的條件，而這些條件要看法院科處行為人多重的自由刑而定。其中，如果對行為人的預測是有利的，6個月以下的有期徒刑總是被宣告緩刑；6個月以上1年以下的有期徒刑原則上也會給予緩刑，但為維護法秩序而必須執行刑罰者（如給予緩刑不為一般的正義感所理解，且民眾對法的不可侵犯性的信任可能受到動搖時），不在此限；1年以上2年以下的有期徒刑的緩刑條件，則除了必須對行為人為有利的預測外，行為及行為人的人格還必須具備特殊情況（如行為人為彌補損失所做的賠償努力），且該自由刑的執行不是為執行法秩序所必要；至於2年以上的有期徒刑宣告，則完全被排除了緩刑的可能性（參閱漢斯・海因里希・耶賽克、湯瑪斯・魏根特著，徐久生譯，《德國刑法教科書》，2009年1月，頁0000-0000）。前述德國法制依

行為人所受宣告之刑而異其緩刑宣告條件的作法，與最高法院主張緩刑宣告應受比例原則支配的論點相符的情況下，德國規定與司法實務操作的相關準則，自得作為我國法院裁量時參酌的準據之一。

㈡黃祐森上訴意旨雖表示自己是一時失慮，已於偵審中自白犯行，告訴人亦具狀請求本庭給予黃祐森緩刑的宣告等語。惟查，黃祐森未曾因犯罪受有期徒刑以上刑的宣告，符合刑法第74條第1項規定的緩刑要件。雖然如此，本庭對黃祐森所宣告之刑，依照前述說明所示，是否給予緩刑的宣告，不僅須對黃祐森為有利的預測，黃祐森的人格還必須具備特殊情況，且給予緩刑為一般的正義感所理解、民眾對法的不可侵犯性的信任不致受到動搖。因黃祐森本案犯行不僅侵害告訴人的財產法益，亦危及司法權的有效運作等超個人法益，自不宜單憑告訴人的原諒，即認應給予緩刑宣告。而依照卷證資料所示，黃祐森於114年8月7日經拘提到案，不僅於當日警詢、偵訊時均矢口否認犯行（偵42427卷第4-7、77-81頁），於當日原審進行羈押訊問時亦否認犯行（偵42427卷第87-90頁），難認犯後態度良好。又黃祐森於110年間因持有第二級毒品經法院判處罪刑之情，這有法院前案紀錄表在卷可佐；參以黃祐森於本案遭拘提時，亦同時遭扣得第二級、第三級毒品，此部分犯行已經臺灣新北地方檢察署檢察官以115年度偵字第16705號聲請簡易判決處刑等情，這有扣押物品目錄表（偵42427卷第12頁）及法院前案紀錄表在卷可佐。本庭依據上情，無從判定黃祐森的人格具有特殊的情況，亦無從判定黃祐森已知所警惕，即無從對他為有利的預測。何況黃祐森在罪證明確的情況下，於警詢、第一次偵訊與原審羈押訊問時均矢口否認犯行，如給予緩刑宣告，勢必使公眾對社會正義或法的不可侵犯性之信任產生動搖。是以，依照前述規定及說明所示，本庭認為不宜給予黃祐森（附條件）緩刑宣告，黃祐森及他的辯護人這部分所為的請求，不應准許，一併敘明。

肆、法律適用：

刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第368條。

本案經檢察官吳姿函偵查起訴，於檢察官詹啓章提起上訴後，由檢察官李允煉於本審到庭實行公訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　19　　日

刑事第八庭　審判長法　官　廖建瑜

法　官　文家倩

法　官　林孟皇

本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　趙芷溶

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　19　　日