臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第3086號

上　訴　人
即　被　告　康志勤
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　鄭皓文律師
　　賴俊豪律師（解除委任）
上　訴　人
即　被　告　古松騏
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
　　張乃仁
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告等因詐欺等案件，不服臺灣桃園地方法院114年度審金訴字第1891號，中華民國114年9月11日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署114年度偵字第10349號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，康志勤處有期徒刑貳年；古松騏、張乃仁各處有期徒刑壹年伍月。

理　由

一、本案審判範圍：

㈠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」。是科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且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。

㈡原審判決後，本件上訴人即被告康志勤、張乃仁（以下分別簡稱被告康志勤、張乃仁）均以原審量刑過重為由，對原判決量刑部分聲明不服，提起第二審上訴（見刑事審查事項陳述意見書附於審上訴卷第127、129頁）；上訴人即被告古松騏（下稱被告古松騏）則對原審判決聲明不服，並於法定期間提起第二審上訴，惟被告康志勤、古松騏均於本院審理中當庭陳稱：僅就量刑上訴等語（見本院卷第77至78頁），並有被告古松騏撤回量刑以外部分上訴之撤回部分上訴聲請書1紙附卷可稽（見本院卷第87頁），是認被告康志勤、古松騏、張乃仁（以下合稱被告3人）均只對原審之科刑事項提起上訴無訛。依據前述說明，本院僅就原審判決有罪部分之量刑妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審查範圍。

二、刑之加重、減輕事由：

㈠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。又法律變更之比較，應就與罪刑有關之法定加減原因與加減例等影響法定刑或處斷刑範圍之一切情形，依具體個案綜其檢驗結果比較後，整體適用法律。次按公民與政治權利國際公約第15條第1項規定：「任何人之行為或不行為，於發生當時依內國法及國際法均不成罪者，不

為罪。刑罰不得重於犯罪時法律所規定。犯罪後之法律規定減科刑罰者，從有利於行為人之法律。」其前段及中段分別規定罪刑法定原則與不利刑罰溯及適用禁止原則，後段則揭櫫行為後有較輕刑罰與減免其刑規定之溯及適用原則。而上述規定，依公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第2條規定「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力」。又廣義刑法之分則性規定中，關於其他刑罰法令（即特別刑法）之制定，或有係刑法之加減原因暨規定者，本諸上述公民與政治權利國際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，合先敘明。

㈡按被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎（最高法院刑事大法庭110年度台上大字第5660號裁定意旨參照）。查本件起訴書並未記載被告3人構成累犯之事實，且於原審及本院審理時，檢察官均未就被告3人構成累犯之事實及應依累犯規定加重其刑事項主張且具體指出證明方法，參諸前揭最高法院刑事大法庭裁定意旨，自毋庸對被告3人論以累犯或依累犯規定加重其刑。

㈢查被告3人行為後，詐欺犯罪危害防制條例業經總統於民國113年7月31日以華總一義字第11300068891號令公布，並明定除部分條文施行日期由行政院另定外，自公布日施行即同年8月2日生效施行；嗣詐欺犯罪危害防制條例業經總統於115年1月21日華總一義字第11500003941號令修正公布第7至11、13、42至44、46、47、50條條文，並自115年1月23日施行，其中修正前詐欺犯罪危害防制條例第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。」修正後規定：「（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。」將原條文前段有關被告偵審中自白並繳交犯罪所得後即得減輕其刑之規定，修正為須在偵查中第1次自白之日起6個月內，支付與被害人調解或和解之全部金額，方得減輕其刑，條件較舊法嚴格；第2項減輕或免除其刑規定，就因被告自白而扣押詐欺犯罪組織財產之條件部分，將扣押財產範圍擴及該詐欺犯罪組織所取得全部被害人交付之所有財物或財產上利益，方可適用，條件亦較舊法後段規定嚴格，經綜合比較，新法並無較有利於被告3人，是本件應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定。次查，被告3人依原審判決書所載，其等所犯均為刑法第216條、第21條之行使偽造私文書罪、同法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪及修正後洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪，分別為詐欺犯罪危害防制條例第2條第1款第1目、第3目所指「詐欺犯罪」；又被告3人於偵查、原審及本院審判中就其所犯三人以上共同詐欺取財罪均自白犯罪（見偵卷第285、296、300頁；原審卷第168至169、177頁；審上訴卷第127、129頁；本院卷第82頁），且被告康志勤、古松騏於原審準備程序期日均供稱：我拿到新臺幣（下同）9,000元報酬等語（見原審卷第99至100頁），而被告張乃仁於原審準備程序期日中亦供稱：本件我獲得900元犯罪所得等語明確（見原審卷第169頁），足認被告康志勤、古松騏及張乃仁本案犯行之犯罪所得分別為9,000元、9,000元及900元無訛，嗣被告康志

勤、古松騏均於114年8月13日分別自動繳交其犯罪所得9,000元；被告張乃仁於114年8月13日自動繳交其犯罪所得900元等情，有原審法院114年沒字第356號、114年沒字第357號及114年執沒字第27號自行收納款項收據等件紙附卷可稽（見原審卷第197、199、201頁），堪認被告3人均已繳回犯罪所得。故就被告3人所犯，均應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定各減輕其刑。

㈣按想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」，其所謂從一重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑一罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，而為一個處斷刑。易言之，想像競合犯侵害數法益者皆成立犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑法第55條前段規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置而不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合併評價在內（最高法院108年度台上字第4405號、第3563號判決意旨參照）。基此，除非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條之科刑審酌事項內，列為是否酌量從輕量刑之考量因子。是法院倘依刑法第57條規定裁量宣告刑輕重時，一併具體審酌輕罪部分之量刑事由，應認其評價即已完足，尚無過度評價或評價不足之偏失（最高法院109年度台上字第3936號判決意旨參照）。復按洗錢防制法第23條第3項規定：「犯（洗錢防制法）前4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；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部洗錢之財物或財產上利益，或查獲其他正犯或共犯者，減輕或免

除其刑」。查，本案被告3人於偵查、原審及本院審理時，就其所犯本案一般洗錢罪及行使偽造私文書罪均自白犯罪（見偵卷第285、296、300頁；原審卷第168至169、177頁；審上訴卷第127、129頁；本院卷第82頁），且均已自動繳交其個人全部所得財物，亦如前述，原亦應就其等所犯一般洗錢罪及行使偽造私文書罪，分別依洗錢防制法第23條第3項前段規定及修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定（即依同條例第2條第1款第3目所定與上開三人以上共同詐欺取財罪有裁判上一罪關係之行使偽造私文書罪）減輕其刑，惟原審認定被告3人所犯，均係犯三人以上共同詐欺取財罪、行使偽造私文書罪及一般洗錢罪，均係以一行為同時觸犯上開數罪名，均為想像競合犯，應各從一重之三人以上共同詐欺取財罪處斷，則被告3人所犯一般洗錢罪及行使偽造私文書罪均屬想像競合犯其中之輕罪，依上開說明，僅由本院於後述依刑法第57條量刑時一併衡酌該部分減輕其刑事由，附此說明。

㈤按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。此雖為法院依法得行使裁量之事項，然非漫無限制，須犯罪有其特殊之原因、環境與情狀，參以刑法第57條所列10款事項等一切情狀後，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。又所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕事由者，則指適用該法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照）。查被告康志勤正值青年，非無謀生能力，不思以正途賺取錢財，明知現今社會詐欺集團橫行，其等恣意詐欺行為往往對於被害人之財產及社會秩序產生重大侵害，竟貪圖不法利益，與詐騙集團合流，造成被害

人林素姬財產損失，對於社會正常交易秩序危害非輕，犯後雖於偵查、原審及本院審理中均坦承犯行，惟迄今尚未與被害人林素姬達成和解或賠償其損害，就被告康志勤本案犯罪之目的、動機、手段及情節等觀之，實難認客觀上足以引起一般同情之特殊原因、環境與情狀，尚無如宣告法定最低度刑（經依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減刑後為有期徒刑6月），猶嫌過重，而情堪憫恕之情形，自無刑法第59條規定之適用餘地。是被告康志勤之辯護人以被告康志勤犯後坦承不諱，態度良好，亦繳回其本案犯罪所得；被告康志勤未能與被害人林素姬成立和解，係因被告康志勤前與另案被害人成立和解，實質賠償超過百萬元，家中積蓄並無剩餘，被告康志勤之財力已不足與被害人林素姬和解，並無為輕判就與被害人林素姬達成和解而無法履行，請依刑法第59條規定減輕其刑，讓被告康志勤有機會早日回歸社會云云，難認有據。

三、撤銷改判之理由：

㈠原審就被告3人所犯三人以上共同詐欺取財等罪均予以科刑，固非無見。惟按刑事審判之量刑，旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對科刑判決之被告量刑，應符合罪刑相當原則，使罰當其罪，以契合人民之法律感情。此於刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列各款情形，以為科刑輕重之標準。次按刑法第57條第10款所稱犯罪後之態度，本屬主觀事項，包括行為人犯罪後，有無悔悟等情形；犯後態度如何，尤足以測知其人刑罰適應性之強弱。被告在緘默權保障下所為之任意陳述，坦承犯行，不惟可節省訴訟勞費，使明案速判，更屬其人格更生之表徵，自可予以科刑上減輕之審酌（最高法院111年度台上字第1822號號判決意旨參照）。查，被告3人於偵查、原審及本院審判中均坦承三人以上共同詐欺取財、行使偽造私文書及一般洗錢犯行，並自動繳交其等犯罪所得，均符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段及洗錢防制法第23條第3項前段減輕其

刑規定，應均依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定各減輕其刑，並於依刑法第57條量刑時一併衡酌被告3人各符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段及洗錢防制法第23條第3項前段減輕其刑事由，且被告古松騏於原審審理中已與被害人林素姬以25萬元成立調解，並按期給付調解款項乙節，有原審法院114年度附民移調字第1679號調解筆錄1份在卷可稽（見原審卷第195至196頁），被告3人犯後始終坦承犯行，未有飾詞狡辯、浪費司法資源之舉，被告古松騏復與被害人林素姬以25萬元成立調解，並按期給付調解款項，堪認已有悔悟之心，原審就被告古松騏、康志勤、張乃仁所犯，分別量處有期徒刑1年10月、2年6月、1年9月，量刑顯然過重，違反比例原則及罪刑相當原則，容有未當。被告3人提起上訴，據此指摘原判決量刑過重，為有理由，自應由本院將原判決關於刑之部分予以撤銷改判。

㈡爰以行為人責任為基礎，審酌被告古松騏於違犯本案前無其他前科紀錄；被告康志勤前曾因犯三人以上共同冒用政府機關及公務員名義詐欺取財及搶奪未遂等罪，經法院論處罪刑並執行完畢；被告張乃仁前曾因犯駕駛動力交通工具，吐氣所含酒精濃度達每公升零點二五毫克以上罪，經法院論處罪刑並執行完畢等情，有被告之法院前案紀錄表共3份在卷可參（見本院卷第5至32頁），足認被告古松騏素行尚稱良好、被告康志勤、張乃仁素行均難謂良好；被告3人均正值青年，非無謀生能力，不思以正途賺取錢財，明知現今社會詐欺集團橫行，其等恣意詐欺行為往往對於被害人之財產及社會秩序產生重大侵害，竟貪圖不法利益，與詐騙集團合流，詐欺被害人林素姬，造成被害人林素姬財產損失，對於社會秩序危害重大；又被告康志勤在本案擔任詐欺集團群組之管理者，進而指揮、招募他人加入詐欺集團，並決定詐欺集團成員報酬比例、與盤口接洽及接單等工作、被告古松棋擔任車手頭，負責招募、管理車手及分配報酬等工作；被告張乃仁則依被告康志勤指示，負責發工作機、薪水、叫車手

起床及確認車手到達指定地點等工作，其等共同遂行詐騙他人財物之犯行，所為應予非難，惟被告3人犯後於偵查、原審及本院審理中均始終坦承三人以上共同犯詐欺取財、行使偽造私文書及一般洗錢犯行，未有飾詞狡辯、浪費司法資源之舉，且均已於原審審理中自動繳回其等犯罪所得，均符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段及洗錢防制法第23條第3項前段減輕其刑事由，復被告古松騏與被害人林素姬以25萬元成立調解，並按期給付調解款項，堪認已有悔悟之心，然被告康志勤、張乃仁迄未與被害人林素姬達成和解或賠償其損害，兼衡其等犯罪之動機、目的、手段、被害人林素姬因遭詐欺所受損害、被告古松騏於警詢時自陳智識程度為高職肄業，從事服務業工作，家庭經濟狀況小康之家庭生活狀況；被告康志勤於警詢時自陳智識程度為高中肄業，無業，家庭經濟狀況勉持之家庭生活狀況；被告張乃仁於警詢時自陳智識程度為高職肄業，從事服務業工作，家庭經濟狀況小康之家庭生活狀況（見偵卷第23、33、45頁）等一切情狀，再參酌被害人林素姬於原審審理中、檢察官、被告3人及被告康志勤之辯護人於本院審理中分別對於量刑表示之意見（被告張乃仁部分係以刑事上訴理由狀敘明之）等情（見原審卷第178至179頁；本院卷第56、84頁），分別量處如主文第2項所示之刑，以資儆懲。

四、被告張乃仁經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕行判決。

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、第371條，判決如主文。

本案經檢察官黃世維提起公訴，檢察官李豫雙到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　29　　日

刑事第二十三庭審判長法　官　許永煌

法　官　程欣儀

法　官　雷淑雯

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，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

書記官　林立柏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　4　　日

附錄原審論罪科刑法條全文：

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。

中華民國刑法第210條

偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑。

中華民國刑法第216條

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事項或使登載不實事項之規定處斷。

洗錢防制法第19條

有第2條各款所列洗錢行為者，處3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣1億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣1億元者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科新臺幣5千萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。