

臺灣高等法院刑事判決

115年度原上訴字第278號

上訴人 臺灣宜蘭地方檢察署檢察官彭鈺婷

上訴人

即被告 賴唯昇

選任辯護人 林忠熙律師(法扶律師)

上列上訴人等因被告詐欺等案件，不服臺灣宜蘭地方法院於中華民國114年12月23日所為114年度原訴字第71號第一審判決（起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署114年度偵字第4370號、第3790號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於如附表編號1所示宣告刑暨應執行刑部分，均撤銷。前項撤銷部分，原審所認賴唯昇犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑一年二月。如附表編號1、2所示之刑，應執行有期徒刑一年十月。

其他上訴駁回。

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、本件臺灣宜蘭地方法院（以下簡稱原審）判決後，檢察官、被告賴唯昇均提起第二審上訴。檢察官上訴意旨略以：被告製造金流斷點，造成執法人員查緝的困難，且迄今未與告訴人林秀珍、吳英瑛達成和解並填補其等所受損失，原審所為的量刑實屬過輕。被告上訴意旨略以：我僅針對量刑部分上訴，希望從輕量刑並給予緩刑宣告等語；辯護人亦為被告辯稱：被告已經跟告訴人吳英瑛於原審成立和解，目前也已經如期給付第一期款項，原審量刑基礎已有變更，請從輕量刑並給予被告附條件緩刑宣告等語。是以，檢察官、被告僅就原審判決量刑、所定應執行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、原審未及審酌被告已與如附表編號1所示告訴人達成和解並賠償部分損害，本庭撤銷原審判決關於如附表編號1所示宣告刑與應執行之刑，暨駁回檢察官、被告就如附表編號2所示宣告刑部分所為上訴的理由：

一、原審未及比較新舊法，核屬無害瑕疵：

原審認被告如附表編號1、2所為，都是犯刑法第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項後段的洗錢罪，如附表編號1所為另犯組織犯罪防制條例

第3條第1項後段的參與犯罪組織罪，被告所犯2罪都是以一行為同時觸犯前述數罪名，為想像競合犯，均應依刑法第55條前段規定，從一重的三人以上共同詐欺取財罪，已經原審認定屬實。而詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐欺防制條例）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。」被告行為後，詐欺防制條例在民國114年12月30日修正、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，且被告已於偵查及原審審理時坦承犯行並繳交犯罪所得，原審已依修正前本條例第47條規定酌減其刑，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、原審未及審酌被告已與如附表編號1所示告訴人達成和解並賠償其損害，本庭自應撤銷原審判決關於如附表編號1所示宣告刑與應執行之刑；至於原審判決就被告所犯如附表編號2所示之罪的量刑，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，本庭依法自應駁回檢察官與被告就此部分所為的上訴：

01 (一)原審於量刑時已敘明：「被告於本院審理中表示願意與告訴
02 人林秀珍、被害人吳英瑛調解，然因金額差距過大而未能成
03 立」等內容，顯見被告未與吳英瑛達成和解並賠償其損害，
04 成為不利於被告的量刑因子。原審判決後，被告已與吳英瑛
05 達成和解，且已依約給付第1期款新台幣（下同）5,000元等
06 情，這有原審115年度宜原簡字第2號和解筆錄、轉帳明細表
07 等件在卷可證（本院卷第47-48頁），堪認被告確有彌補吳
08 英瑛於本案所受損害之心及舉動。以上事由，核屬有利於被
09 告且足以影響科刑的情狀，顯見原審判決關於如附表編號1
10 部分的量刑基礎事實已有變動，原審判決未及審酌，依照上
11 述說明所示，自應成為上級審撤銷改判的事由。是以，檢察
12 官上訴意旨指摘原審判決此部分量刑過輕雖屬無據，被告上
13 訴意旨指摘原審判決就此部分所為量刑不當則有理由，本庭
14 自應就此部分的量刑部分予以撤銷改判；原審判決就如附表
15 編號1所示之罪所諭知的宣告刑既經撤銷，其因此所定應執
16 行之刑部分亦有違誤，亦應由本庭將原審判決所定應執行刑
17 部分予以撤銷改判。

18 (二)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
19 義務，就被告所犯如附表編號2所示之罪，量處有期徒刑1年
20 6月，並未有逾越法律所定的裁量範圍或罪責原則；而檢察
21 官、被告與辯護人也未提出本件與我國司法實務在處理其他
22 類似案例時，有裁量標準刻意不一致而構成裁量濫用的情
23 事。再者，被告迄今未與如附表編號2所示告訴人林秀珍達
24 成和解，顯見原審的量刑基礎並無變動，本庭即無從再給予
25 被告量刑減讓。又被告應從一重的三人上共同詐欺取財罪處
26 斷，已如前述，而該罪的法定刑為「1年以上7年以下有期徒刑，
27 得併科100萬元以下罰金」，原審依修正前詐欺防制條
28 例第47條規定予以減刑，並依被告所犯如附表編號1、2所示
29 2罪所生損害的不同，而異其刑度，對被告所犯如附表編號2
30 所示之罪量處有期徒刑1年6月，亦即接近於低度區間偏中的
31 刑度，顯然已從輕酌定，且未逾越司法實務就類似案件所量

處之刑，所為的量刑即無違反罪刑相當、平等原則。是以，檢察官、被告上訴意旨指摘原審判決就此部分所為量刑不當，為無理由，應駁回檢察官、被告就此部分的上訴。

參、本庭所為量刑、所定應執行之刑及緩刑與否的審酌：

一、本庭就撤銷改判部分所為量刑：

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：

(一)第一階段：

被告因缺錢花用而為本件犯行，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，被告參與犯行程度及犯罪手段較為輕微，屬於中性的量刑事由；所為造成被害人吳英瑛受有34萬元的財產上損害，屬於中性的量刑事由。經總體評估前述犯罪情狀事由後，本庭認被告的責任刑範圍屬於處斷刑範圍內的低度偏中區間。

(二)第二階段：

被告自述高中肄業，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；並沒有其他前科素行，屬於中性的量刑事由；無證據證明被告過去的品行、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

01 前述行為人情狀事由後，認被告的責任刑無須下修。

02 (三)第三階段：

03 被告於偵查及歷次審理中均自白犯行，且自動繳交犯罪所
04 得，合於修正前詐欺防制條例第47條前段的自白減刑規定，
05 已於原審判決後與被害人吳英瑛達成和解並賠償第1期款
06 項，犯後態度尚可，屬於有利的量刑事由；自述家中有母親
07 及弟弟，目前在餐廳工作，足見被告有勞動能力及意願，家
08 庭支持系統非弱，社會復歸可能性非低，如刑罰過度投入，
09 可能成為不利更生的因素，如施以較輕微的處罰，更能有效
10 發揮社會復歸作用，堪認刑罰替代可能性較高，屬於有利的
11 量刑事由。經總體評估前述其他一般情狀事由後，認被告的
12 責任刑應削減至處斷刑範圍內的低度偏低區間。

13 (四)綜上，本庭綜合考量犯罪情狀事由、行為人情狀事由及其他
14 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
15 的量刑行情，認被告就如附表編號1所示犯行的責任刑落在
16 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
17 刑。

18 二、本庭對被告所定應執行之刑：

19 (一)宣告刑與應執行刑有別，其應裁量事項論理上應有不同。一
20 律將宣告刑累計執行，刑責恐將偏重而過苛，不符現代刑事
21 政策及刑罰的社會功能。刑法第51條明定數罪併罰的方法，
22 就宣告多數有期徒刑者，於該條第5款所定界限內，其衡酌
23 的裁量因子為何，法無明文。依其制度目的，應綜合評價各
24 罪類型、關係、法益侵害的綜合效果，考量犯罪人個人特
25 質，認應對之具體實現多少刑度，即足達到矯治教化的必要
26 程度，並符罪責相當原則，以緩和宣告刑可能存在的不必要
27 嚴苛。至於具體的裁量基準，如行為人所犯數罪屬相同的犯
28 罪類型者（如複數竊盜、施用或販賣毒品等），其責任非難
29 重複的程度較高，即得酌定較低的應執行刑；如行為人所犯
30 數罪雖屬相同的犯罪類型，但所侵犯者為具有不可替代性、
31 不可回復性的個人法益（如殺人、妨害性自主）時，於併合

處罰時其責任非難重複的程度較低，可酌定較高的應執行刑；如所犯數罪不僅犯罪類型相同，且其行為態樣、手段、動機均相似者，甚至彼此之間具有關連性與依附性者，其責任非難重複的程度更高，更可酌定較低的應執行刑；反之，如行為人所犯數罪各屬不同的犯罪類型者，於併合處罰時其責任非難重複的程度最低，當可酌定較高的應執行刑。

(二)本庭斟酌被告所犯如附表編號1、2所示各罪，其罪質與手法相同，且是在密接時間內為之，所犯各罪都是加入本案詐欺集團而為，各次加重詐欺犯行是於114年1月15日至同年5月5日間所為，相隔期間短，雖然侵害的財產法益並非同一人，但各次犯行的角色分工、類型、行為態樣、犯罪動機均相同，責任非難重複的程度顯然較高；並權衡被告犯數罪所反應出的人格特性、就整體事件的責任輕重；另併予考慮被告的意見、年紀與社會復歸的可能性等情狀，基於責罰相當、犯罪預防、刑罰經濟、恤刑政策等意旨，就被告所犯各罪為整體的非難評價，定應執行如主文欄第2項所示之刑。

三、緩刑與否的審酌：

(一)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款的要求要件；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。

(二)被告雖表示已與其中1位被害人達成和解並賠償損害，請求給予緩刑宣告等語。惟查，依照前述說明所示，本庭對被告所宣告之刑，是否給予緩刑的宣告，前提要件是須對被告為有利的預測，方適合給予緩刑宣告。本件被告雖無前科，但為本件犯行時，經警同時扣得毒品，並因施用毒品案件，經檢察官為緩起訴處分等情，這有法院紀錄表在卷可佐，本庭無從據此預測他是否因本案受到教訓、是否將不再實施犯罪行為。再者，被告雖已與如附表編號1所示被害人吳英瑛達成和解，但迄未與如附表編號2所示被害人林秀珍和解並賠償其損害，且依原審所認定的犯罪事實，被告顯然是二度向被害人林秀珍收取現金，因林秀珍配合員警查緝，被告第二次犯行始未得逞。何況被告所犯三人以上共同詐欺取財罪，在全國民眾已飽受詐欺集團危害之苦，且被告迄未與被害人林秀珍和解的情況下，如給予緩刑，勢將使民眾對法之不可侵犯性的信任受到動搖，不為社會大眾的正義感所理解。是以，依照上述規定及說明所示，本庭不認為適宜給予被告緩刑的宣告，被告及辯護人所為的這部分請求，不予准許。

肆、適用的法律：

刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前

段條、第368條。

本案經檢察官葉怡材偵查起訴，於檢察官彭鈺婷提起上訴後，由檢察官李允煉在本審到庭執行公訴。

中 華 民 國 115 年 8 月 12 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 12 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

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一億元者，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。

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100萬元以下罰金：

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。

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

電磁紀錄之方法犯之。
前項之未遂犯罰之。

組織犯罪防制條例第3條第1項

發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；參與者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。

附表：

編號	被害人	原審主文	本院主文
1	吳英瑛	賴唯昇犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年參月。	賴唯昇處有期徒刑一年二月。
2	林秀珍	賴唯昇犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年陸月。	上訴駁回。