智慧財產及商業法院刑事判決

111年度刑智上訴字第39號

上　訴　人　臺灣屏東地方檢察署檢察官
被　　告　張昀庭
選任辯護人　陳瑩紋律師

上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣屏東地方法院中華民國111年10月18日第一審判決（111年度智訴字第2 號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署110年度偵字第3825、10551號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

按刑事訴訟法第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。其立法理由謂：「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認定之犯罪事實為審查，應以原審法院認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。本件檢察官提起第二審上訴，於上訴書明示僅就原判決附表三編號9之法律適用及量刑與原判決附表三編號1至9之緩刑宣告上訴（參見本院卷第25至34頁），被告則未提起上訴，依前揭說明，本院僅就原判決附表三編號9之法律適用及量刑與附表三編號1至9量刑妥適與否進行審理，至於原審判決認定犯罪事實、罪名及沒收部分，均非本院審理範圍，

故就此量刑所依附之部分，均援用原審判決之記載（如附件）。

二、檢察官上訴意旨以：

㈠原判決附表三編號9 （即原判決事實欄二）之法律適用及量刑部分：

茲據告訴人吳承鴻具狀聲請檢察官上訴，聲請意旨略以：⑴告訴人因受陳毅騫（綽號0713赤兔馬）為首之詐欺集團所騙，該等共犯集團成員陳毅騫、羅偉任、卓訓洏、翁自強等人均經另案以刑法第339條之4第1項第2款三人以上共同詐欺罪提起公訴暨論罪科刑，原審就本案論以普通詐欺罪，適用法律似有誤會；⑵告訴人任保全工作，年薪僅新臺幣（下同）30萬元，月薪2萬5千元，因受騙損失慘重，生活陷入困頓，被告犯罪後迄未與告訴人和解，原審就被告此部分犯罪僅處被告有期徒刑3月併科罰金2萬元，原審量刑或過輕等語。查：

1.告訴人因受陳毅騫為首之詐欺集團所騙，將款項匯入被告以及翁自強等人之帳戶，有金融機構聯防機制通報單可查，而相關之共犯集團成員陳毅騫、羅偉任、卓訓洏、翁自強等人，均經各該地檢署提起公訴，羅偉任、卓訓洏、翁自強部分亦經法院以涉犯三人以上共同詐欺罪論罪科刑，有告訴人提出之臺灣新竹地方檢察署（下稱新竹地檢署）111年度偵字第10830號、110年度偵字第9171號起訴書及臺灣新竹地方法院（下稱新竹地院）110年度金訴字第298號判決書、臺灣高等法院（下稱高院）111年度上訴字第1911號判決書可考（見請上卷第7至18頁）。是以告訴人所指非不可信，而被告任車手角色，扣除報酬後，再借用友人何大傑支付寶帳戶，代集團成員將款項轉匯入大陸地區，被告在詐欺之合同犯意內，各自分擔犯罪行為之一部，而相互利用其他詐欺集團成員之部分行為以遂行犯罪之目的，可認為被告係以共同犯罪意思為之，是被告與所屬詐欺集團某成員間有即應同負全責。告訴人指被告所犯係刑

法第339條之4第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財罪、洗錢防制法第14條第1項之洗錢罪，即顯非無理由。

2.按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量之權，於科刑時自應審酌刑法第57條所列各款情狀，為被告量刑輕重之標準，俾符合罪刑相當，使罰當其罪，輕重得宜。查告訴人長期任保全工作，有告訴人提出之107年起迄109年之綜合所得稅各類所得資料可查，其中109年之綜合所得確實僅為27萬7752元，衡酌告訴人全數受騙之金額高達300餘萬元，此等款項果為告訴人期退休後得以頤養天年主要所憑藉，詐欺集團犯罪所造成之損失，對告訴人而言實屬鉅大，告訴人聲請上訴意旨所述其損失慘重，生活陷入困頓等情，尚屬可信，本件犯罪後所生之損害甚重，原審就此部分尚未及審酌，容有重依刑法第57條各款量刑規定權衡之必要。

㈡原判決附表三編號1至9之緩刑宣告

1.原判決附表三編號「1至9」之犯行，於主文宣告「均緩刑貳年，並應於緩刑期間內，向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供壹佰小時之義務勞務。緩刑期間付保護管束。」；於理由說明「本院認除上開緩刑之宣告外，另有賦予被告一定負擔之必要，爰依刑法第74條第2項第5款規定，諭知被告應於緩刑期間內，向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供100小時之義務勞務，併依同法第93條第1項第2 款，併予諭知緩刑期間付保護管束。」，是就「1至8」之應執行刑、編號9之宣告刑，均宣告緩刑2年，惟緩刑期間內乃依刑法第74條、第93條附條件及宣告保安處分，故就緩刑宣告之條件、保安處分，即為一整體而難以區分附麗於何犯行之下，是以謹依刑事訴訟法第348條第3項就本案原判決附表三編號1至9犯行之緩刑宣告、條件以及保安處分(保護管束)均提起上訴。

2.告訴人吳承鴻前開聲請理由，經核顯非無理由外；被告於109年某日起，自大陸地區購入未經商標權人之同意或授權之仿冒電池等，於「蝦皮拍賣」網站刊登印有上開商標之電池等照片，以每件139元至257元不等之價格，販賣仿冒商標商品，嗣於109年5月5日為警持搜索票查獲。惟案件於訴訟期間，被告復於110年6月某日，提供自己凱基商業銀行帳戶予詐欺集團，充作第一層帳戶，繼而於110年7月13日扣除報酬後，再借用友人何文傑支付寶帳戶充作第二層帳戶，代集團成員將款項轉匯入大陸地區，是以依據本案前、後事證及法院如為緩刑宣告應就受判決人個人素行、生活狀況、智識程度、犯後態度等（最高法院110年度台上字第5949號判決要旨），被告於偵審期間再犯，對刑罰之反應力薄弱、再犯危險性高。

3.被告於審理中表示願意賠償南韓三星電子股份有限公司（下稱三星公司）、被害人蔡宗男等7人及告訴人吳承鴻所受損害，惟於本案宣示判決前，僅被害人吳信漳等5人表示不向被告求償且願意原諒被告，被告尚未能與三星公司、被害人蔡宗男、官曉娟達成和解；就原判決事實欄二（即附表三編號9）之犯行，被告於犯罪後亦未能與告訴人吳承鴻達成和解，未能彌補犯罪所生損害，犯罪後態度不佳，原審宣告附條件緩刑2年及保護管束，似有誤會，容有再允予重新審酌之必要等語。

三、訊據被告坦承有實施原判決附表三編號9所示事實之犯行，辯稱：其提供帳戶，於取得告訴人吳承鴻匯款，扣除報酬後，再轉匯予不知情之何文傑，委請其以支付寶帳戶匯往大陸地區等語；辯護人辯稱：被告只是家庭主婦，不是詐騙集團成員，在網路上誤信第三人說法，認可以幫忙賺取家用，所以提供帳戶，被告願意賠償告訴人損害，並無實施上訴意旨所稱涉犯三人以上共同詐欺之行為等語。

四、關於原判決附表三編號9 所示事實法律適用部分

㈠原判決附表三編號9（即原判決事實欄二）之事實，業據被告於本院審理時坦承不諱，核與告訴人吳承鴻於警詢及偵查中證述情節相符，並有附卷可稽，足認被告上開任意自白與事實相符，其此部分犯行，堪以認定。

㈡上訴意旨稱：依告訴人吳承鴻聲請上訴狀指述，其受陳毅騫詐欺集團所騙，將款項匯入被告帳戶，陳毅騫等人經各地方檢察署起訴，經法院以陳毅騫等人涉犯三人以上共同詐欺罪論科刑，被告任車手角色，扣除報酬後，再借用何文傑支付寶帳戶匯入大陸地區，被告應係犯刑法第339條之4第1項第2款及洗錢防制法第14條之罪云云。惟查：

1.本案起訴書明確表示被告係基於幫助詐欺及掩飾詐欺犯罪所得之洗錢犯意，提供自己之銀行帳戶予真實姓名年籍不詳成年人及詐欺集團，但無證據證明該詐欺集團為三人以上等語（見起訴書第2頁）。

2.告訴人吳承鴻聲請檢察官提起上訴，提出前揭新竹地檢署111年度偵字第10830號起訴書，係關於案外人陳毅騫、陳語淇、江柏學等人共同組成三人以上詐欺犯罪集團，由陳毅騫指揮群組內車手向被詐欺人收受提領詐欺款項等事實，陳毅騫等人涉違反組織犯罪防制條例第3 條第1項前段發起、操縱、指揮犯罪組織罪嫌、刑法第339條之4第1項第2款3人以上詐欺取財罪嫌。

3.告訴人吳承鴻另提出新竹地檢署110年度偵字第9171號起訴書、新竹地院110年度金訴字第298號判決書係關於案外人羅偉任、卓訓洄二人加入綽號「赤兔馬」為首所組成三人以上詐欺犯罪集團犯罪組織，其二人依「赤兔馬」指示，於指定時間至指定地點向集團特定成員收取的詐欺所得，並分層轉匯至各帳戶等事實，羅偉任、卓訓洄二人各犯三人以上共同詐欺取財罪，分別判處有期徒刑一年四月、一年二月。

4.告訴人吳承鴻復提出高院111年度上訴字第1911號判決為關於案外人翁自強於110年5月間加入真實年籍不詳、

綽號「建忠」等人之詐欺集團犯罪組織，擔任提供帳戶及提領贓款工作之車手，由翁自強提供自己銀行帳戶，由集團成員將匯款至該帳戶詐欺款項，依指示提領後交付其他成員，翁自強因而取得九千元，其犯三人以上共同詐欺取財罪，共四罪，應執行有期徒刑一年十月及沒收扣案犯罪所得九千元。

5.依上述，告訴人吳承鴻為上開案件被害人，惟依前開判決所示，並未對本案被告為陳毅騫之詐欺集團、羅偉任加入之「赤兔馬」及翁自強之「建忠」所屬詐欺集團成員之認定，亦無證據證明其與各該案外人有犯意連絡及行為分擔，故不能證明被告涉犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上詐欺取財罪嫌。

五、關於原判決附表三編號9 所示事實之量刑部分

㈠按量刑之輕重，為法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為不當或違法。

㈡上訴意旨稱告訴人吳承鴻長期任保全工作，衡酌告訴人全數受騙金額達300餘萬元，其生活陷於困頓，本件犯後所生損害甚重，原審就此部分尚未審酌，有重依刑法第57條各款量刑規定權衡之必要云云。經查，被告透過網路方式提供自己銀行帳號予身分不詳之人，並向告訴人吳承鴻詐稱可報明牌買股票獲利，致告訴人陷於錯誤匯款2萬元，扣除2,139元再轉匯予大陸地區，製造金流斷點，使司法機關難以溯源追查，而隱匿詐欺犯罪所得款項去向，其行為殊屬不該，應予非難。惟原審綜合被告就原判決事實欄一、二所示犯罪情節、手段、目的、對其他被害人及告訴人吳承鴻造成損害情節，斟酌被告犯後終能坦承犯行，並表示願意賠償，部分被害人表示不向被告求償且願意原諒被告，部分被害人尚未達成和解，原審亦兼衡被告自述之智識程度、經濟及家庭生活狀況等刑法第57條所列各款，

兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度範圍，且對被告所應負擔之罪責予以充分評價，符合罪刑相當及比例原則，並權衡被告之責任與整體刑法目的及相關刑事政策，對於被告所犯原判決附表三編號1至9之數罪為整體非難評價，本諸刑法第51條第5款係採限制加重原則，而非累加原則之意旨，依照各罪合併後之不法內涵、罪責原則、合併刑罰所生效果，給予相當幅度之恤刑，原判決已於法定刑範圍內，就編號9所示事實量處最低度刑即有期徒刑三月、併科罰金二萬元，核屬原審科刑裁量職權之適法行使，本院亦無從量處更重之刑。從而，檢察官上訴指摘原判決量刑不當，即屬無據。

六、關於原判決附表三編號1至8犯行緩刑宣告部分

㈠按行為經法院評價為不法的犯罪行為，且為刑罰科處的宣告後，究應否加以執行，乃刑罰如何實現的問題。依現代刑法的觀念，在刑罰制裁的實現上，宜採取多元而有彈性的因應方式，除經斟酌再三，認確無教化的可能，應予隔離之外，對於有教化、改善可能者，其刑罰執行與否，則應視刑罰對於行為人的作用而定。倘認有以監禁或治療謀求改善的必要，固須依其應受威嚇與矯治的程度，而分別施以不同的改善措施（入監服刑或在矯治機關接受治療）；反之，如認行為人對於社會規範的認知並無重大偏離，行為控制能力亦無異常，僅因偶發、初犯或過失犯罪，刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示的警示作用，即為已足，此時即非不得緩其刑的執行，並藉違反緩刑規定將入監執行的心理強制作用，謀求行為人自發性的改善更新。而行為人是否有改善的可能性或執行的必要性，固係由法院為綜合的審酌考量，並就審酌考量所得而為預測性的判斷，但當有客觀情狀顯示預測有誤時，亦非全無補救之道，法院仍得在一定之條件下，撤銷緩刑（刑法第75條、第75條之1 參照），使行為人執行其應執行之刑，以符正義。由是觀之，法院是否宣告緩刑（含緩刑期間長短、

有無附加負擔或條件，及緩刑期內是否付保護管束），有其自由裁量的職權，基於尊重法院裁量的專屬性，對其裁量宜採取較低的審查密度，祇須行為人符合刑法第74條第1 項所定的條件，法院即得宣告緩刑，與行為人犯罪態樣、情節是否重大，並無絕對必然的關聯性；倘事實審法院未有逾越法律所規定的範圍，或恣意濫用其權限，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴的理由（最高法院107年度台上字第986號刑事判決意旨參照）。

㈡上訴意旨稱被告在「蝦皮拍賣」網站刊登販賣仿南韓三星公司充電器等商品，又提供自己之銀行帳戶予詐欺集團，充作第一層帳戶，繼而借用不知情之何文傑支付寶充入第二層帳戶將款項轉匯至大陸地區，被告於偵審期間再犯，對刑罰反應力薄弱，且被告表示願意賠償，但尚未與三星公司及告訴人吳承鴻等達成和解，未能彌補犯罪所生損害，犯罪後態度不佳，原審宣告附條件緩刑二年及保護管束，似有誤會，容有重新審酌必要云云。本件原審衡酌被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，考量被告犯後業已坦承犯行，且被害人吳信漳等5人均表示不向被告求償且願意原諒被告等節，具有悔意，認其係因一時失慮致罹刑典，經此偵審教訓，應知所警惕，信無再犯之虞，所宣告之刑以暫不執行為適當而宣告緩刑二年，並附條件宣告被告應於緩刑期間內，向檢察官指定之政府機關等團體提供一百小時義務勞務，緩刑期間付保護管束，且附載違反原判決所定負擔情節重大，得撤銷緩刑；是原審已衡酌被告係初犯，刑罰宣示已對被告產生警示作用，刑罰對其效用不大，並為附條件緩刑宣告，藉違反緩刑規定將入監執行之心理強制作用，謀求被告自發性改善更新，而為緩刑宣告，核無違誤或不當之處。

七、綜上所述，原審認定被告以網際網路對公眾散布而犯詐欺既遂及未遂與共同犯洗錢防制法第14條第1項之一般洗錢罪，

核無違誤，其量刑審酌與緩刑宣告亦稱妥適，應予維持。檢察官以前開上訴意旨提起上訴，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依智慧財產案件審理法第1條，刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官施柏均提起公訴，檢察官楊婉莉提起上訴，檢察官王碧霞、朱帥俊到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　31　　日

智慧財產第五庭

審判長法　官　李維心

法　官　蕭文學

法　官　蔡慧雯

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，其未敘述上訴理由者，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」。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　31　　日

書記官　林佳蘋