臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第1162號

上　訴　人
即　被　告　周昀
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　薛政宏律師（法扶律師）
上　訴　人
即　被　告　王慈愛
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　康皓智律師
　　藍玉傑律師
　　蔡淑湄律師

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度訴字第900號，中華民國115年2月26日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第11474號、第13516號、第13951號、第16639號、第18563號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

周昀緩刑3年。並應向指定之政府機關、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120小時之義務勞務。緩刑期間付保護管束。

事實及理由

一、本院審理範圍：依刑事訴訟法第348條第3項之規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。本案經原審判決後，是由被告周昀、王慈愛提起上訴，而其2人於本院審理時，均已明示僅就原判決量刑部分上訴。依據前述規定，本院僅就原審量刑妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審理範圍，並以第一審判決所認定之犯罪

事實及罪名作為量刑審查之基礎。

二、被告提起上訴的主要理由：

㈠被告周昀部分：被告於民國113年6月甫自大學畢業，案發時為應屆畢業生，初出社會，單獨一人在高雄租屋工作，擔任訪視社工，為了兼差增加收入幫助家中經濟，才一時失慮而犯案。被告乃是初犯，且與告訴人許家郎、藍峻麟均達成和解，實不宜入監執行，故原審量刑尚屬過重，請就被告所犯2罪均改量處有期徒刑6月，並諭知緩刑。

㈡被告王慈愛部分：被告前因多次遭人詐欺而身無分文（提出報案資料為證，本院卷第31至33頁），又因年事已高、尋覓工作不易，在遭受生活壓力而急迫的情形下，方擔任本案收款人員。而被告於偵查之初即坦承犯行，且與告訴人許家郎調解成立並獲其諒解，之後亦按時給付。另被告現已64歲，因腎臟功能不佳需服用連續處方簽，且有心律不整、貧血、血糖異常等痼疾，更曾進行心臟電燒手術（提出相關醫療資料為佐，本院卷第35至39頁），被告另有高齡92歲之母親需扶養，故被告雖屆臨退休之年仍努力工作賺取薪水度日。綜上，若被告入監服刑，將頓失收入而無法持續彌補告訴人許家郎損失、自身身體將遭受更大負擔、年邁母親亦會頓失依靠。請審酌上情，改判得易服社會勞動之刑度。

三、減輕其刑事由的判斷

㈠詐欺犯罪危害防制條例自白減輕其刑規定部分：

1.被告2人行為後，詐欺犯罪危害防制條例於115年1月21日修正公布，並自同年月23日起生效施行，其中該條例第47條關於偵審自白減輕其刑之規定，有附表1所示之修正情形，而修正後之規定，將原本「必減」之法律效果修正為「得減」，乃屬對行為人不利之修正，且依據附表1所示本案具體狀況，被告2人本案犯行，符合修正前之減輕其刑規定而不符合修正後之減輕其刑規定，依刑法第2條第1項，應依修法前之規定而予論述。

2.修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段：「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」所稱之「其犯罪所得」，限於行為人因犯罪而實際取得之個人所得（包含因詐欺犯罪而取得之被害人財物，及因犯罪而取得之報酬在內），行為人如未實際取得個人犯罪所得，即無自動繳交其犯罪所得可言（最高法院113年度台上字第4096號刑事判決可為參考）。經查：

⑴被告周昀部分：被告就其所犯三人以上共同詐欺取財犯行，雖於偵查過程中未為明確之自白，然參酌其於製作警詢、偵訊筆錄時，均坦承有本案客觀犯罪行為，而就主觀犯意部分，其於114年2月18日警詢時供稱：我從113年12月20日開始做（本案2起犯行，均為同年月25日所犯），在第一個客戶時就有覺得不對勁，之後我有表示不想繼續做，但因對方說不做就要公布我的資料並賠償公司損失，我才會繼續做（偵4卷第15頁）；於114年4月16日警詢時供稱：我在113年12月20日8時左右，在台北還是基隆做完第一單後，就覺得這個工作是詐欺面交車手（偵2卷第29頁），足認其供承於已知悉所參與之分工為詐欺收款車手之情形下，仍為本案2起犯行，而可寬認其於偵查過程中，就犯罪之主、客觀要件均已自白。又被告嗣於法院歷次審理中均自白，且查無其個人實際取得之犯罪所得，依據前述說明，被告本案所為2起犯行，自均應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑。

⑵被告王慈愛部分：被告就其所犯三人以上共同詐欺取財犯行，於偵查、法院歷次審理中均自白，又依被告於偵訊及原審審理中所述，其因本案犯行獲有2千元之犯罪所得（偵1卷第80頁、原審院卷第174頁），且被告已於原審自動繳交超過前述犯罪所得之款項（原審審訴卷第215頁），依據前述說明，被告自應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑。

3.適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑時，宜具體審酌行為人在詐欺集團中之主導或分工情節輕

重、自動繳交財物所占被害金額比例、與被害人達成和解賠償損害之誠摯努力程度（最高法院113年度台上大字第4096號刑事裁定可為參考），及自白犯行情節（即在訴訟程序何階段認罪、在何種情況下認罪，最高法院105年度台上字第388號刑事判決可為參考）等情狀，酌定合適之減讓幅度，並非不分情節一律減輕其刑2分之1。本院就前述事項，依本案具體情形審酌如附表2所載，經綜合審酌後，就被告周昀所犯2罪部分，均認應給予較高幅度之減讓為適當，而就被告王慈愛部分，則認應給予中度之減讓為宜。

㈡依據前述㈠關於自白及繳交犯罪所得之認定，被告周昀、王慈愛2人所犯洗錢罪，亦均符合洗錢防制法第23條第3項前段：「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」之要件，本應依該規定減輕其刑，但洗錢罪為被告2人構成想像競合犯中之輕罪，此一減輕其刑事由並未形成處斷刑的外部性界限，故均不依前述規定減輕其刑，而於量刑時加以審酌。

四、上訴論斷的理由：

㈠原審就被告周昀、王慈愛本案犯行，均依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑，並於審酌：「現今社會上詐欺風氣盛行，詐欺集團已猖獗多年，無辜民眾遭詐騙之事時有所聞，不僅使受害者受有財產法益上之重大損害，對於社會上勤勉誠實之公共秩序及善良風俗更有不良之影響，而被告周昀、王慈愛均非無謀生能力之人，竟不思以正途賺取所需，均以擔任收款車手之方式遂行本案犯行，對社會治安造成危害，增加司法單位追緝之困難而助長犯罪歪風，所為應予非難；惟念及被告2人均坦承犯行之犯後態度（被告2人所為洗錢犯行部分，合於洗錢防制法第23條第3項前段之減刑事由），被告周昀與告訴人許家郎、藍峻麟成立調解，並已當場給付完畢，被告王慈愛與告訴人許家郎成立調解等情，有調解筆錄可證（原審審訴卷第235至236頁、原審院卷第341至342頁），被告王慈愛並自動繳交犯罪所得2萬元

（原審審訴卷第215頁），兼衡被告2人本案犯罪手段、情節及角色分工地位，告訴人許家郎、藍峻麟所受之損害，被告2人如法院前案紀錄表所示之前科素行，暨被告2人所陳之智識程度、工作、經濟及家庭生活狀況」等一切情狀後，就被告周昀所犯原審判決附表一編號1、4所示犯行，分別量處有期徒刑9月、8月之宣告刑，而就被告王慈愛所犯原審判決附表一編號1所示犯行，則量處有期徒刑1年1月之宣告刑。另於考量：「被告周昀所為均為收取詐欺款項，侵害法益之性質相同，犯罪時間相近等整體情況，依刑法第51條第5款數罪併罰定執行刑之立法方式採限制加重原則」等情狀後，就被告周昀上述2罪定其應執行刑為有期徒刑1年。經核原審就本案加重、減輕事由之判斷，並無違誤，而對被告2人量處宣告刑時，已依刑法第57條規定詳加審酌，並於就被告周昀定執行刑時考量所應注意之相關情狀，且不論是宣告刑的結論或定執行刑的結果，均屬妥適而無不當。

㈡被告周昀、王慈愛雖分別以前述理由提起上訴，然而：

1.關於被告周昀部分：被告之智識程度、工作、經濟及家庭生活狀況、素行、事後與告訴人許家郎、藍峻麟調解成立並為賠償等事項，原審於量刑時均已予以審酌，並無有利於被告之量刑因子漏未審酌的情形。再者，被告所犯三人上共同詐欺取財罪，其有期徒刑之處斷刑區間，為有期徒刑6月至6年11月，故原審所量處之有期徒刑9月、8月，均屬低度刑區間下緣的刑度，而於被告是擔任直接與告訴人接觸、向其收取款項之車手工作，需在收款過程中隨機應變以使詐欺犯行順利遂行，於詐騙結構中具有一定之重要性，且於本案行為過程中，被告又同時觸犯行使偽造特種文書罪、行使偽造私文書罪及一般洗錢罪等多項罪名，而向告訴人許家郎、藍峻麟收取之詐騙款項，亦分別達50萬元、20萬元等情狀下，實難認原審量處之宣告刑過重，而有再予往下調整至量處最低處斷刑之空間。

2.關於被告王慈愛部分：

⑴被告之工作、經濟及家庭生活狀況、事後與告訴人許家郎調解成立並依約為賠償等事項，原審於量刑時均已予以審酌，並無就該等量刑因子漏未審酌的情形。再者，依據被告所提出之報案資料，被告所稱遭詐騙之時間，分別是112年8月17日、113年4月10日，距離本案發生已分別超過1年4月、8月，故被告從事本案犯行之原因，即使與其遭詐騙有關，亦僅屬遠因，而被告參與本案犯行之直接動機、目的，仍是在圖取詐騙集團其他成員所允諾給予之不法報酬，就此而言，尚無可得同理之處。另被告所患疾病，依據卷內事證，與其是否從事本案犯行並無相關（至於該等疾病是否影響其入監執行，則應依監獄行刑法第13條規定評估、判斷），而被告是否將因入監執行而無法在外工作或以其他方式籌款以賠償被害人，亦屬被告如何履行其民事賠償之事項，故前述事項均非可對量刑結果產生重大影響之審酌因子。此外，被告所犯三人上共同詐欺取財罪，其有期徒刑之處斷刑區間，為有期徒刑6月至6年11月，故原審所量處之有期徒刑1年1月，乃屬低度刑區間的刑度，而於被告是擔任直接與告訴人許家郎接觸、向其收取款項之車手工作，需在收款過程中隨機應變以使詐欺犯行順利遂行，於詐騙結構中具有一定之重要性，且於本案行為過程中，被告又同時觸犯行使偽造特種文書罪、行使偽造私文書罪及一般洗錢罪等多項罪名，而向告訴人許家郎收取之詐騙款項，更高達100萬元，在此等情狀下，實難認原審量處之宣告刑過重，而有再予往下調整至量處最低處斷刑之空間。

⑵辯護人雖為被告主張：被告目前仍持續依調解內容賠償告訴人許家郎，且許家郎於上訴後，以書狀表示願意原諒被告，此為原審所未及審酌之量刑事項，應予另行審酌。然如前所述，原審於量刑時，已依調解筆錄內容審酌被告與告訴人許家郎調解成立此一情事，至於之後繼續依調解內容給付、因此獲得許家郎之原諒（此部分亦載明於調解筆錄中），均僅是原審將前述事項納入量刑審酌後之正常後續發展，並無新

增有利於被告之量刑因子可言。辯護人另又為被告主張：被告擔任收款車手，均是依指示行事，對要向被害人收取多少款項，並無決定權限，故以取款金額作為量刑之唯一依據，對被告而言並不公平。然而，被告於收款過程中，曾出具載明收款金額之「存入收據」向告訴人許家郎收款（偵1卷第51頁），故其對本案詐騙行為對他人造成之實際財產法益損害為何，乃屬明確知悉，依據刑法第57條第9款規定，本應納入量刑之審酌（且依原審判決量刑審酌欄所載，原審亦未以之作為量刑審酌之唯一依據）。再者，相較於詐騙集團其他底層分工（如收簿手、提款車手等），被告所擔任之取款車手，乃是直接參與詐騙過程之分工（取簿手行為時，個案詐騙行為通常尚未著手，而提款車手行為時，個案詐騙行為則屬既遂狀態），而屬有機會可自行決定不續行詐騙、使被害人免於財產法益受損之人，顯非如辯護人所言，毫無自主決定權可言。從而，辯護人此等主張，尚無從於量刑上為有利於被告之認定。

㈢從而，被告周昀、王慈愛以前述上訴意旨，認原審判決有所不當而提起上訴，並無理由，應予駁回其2人之上訴。

五、緩刑之判斷

㈠被告王慈愛部分：被告因2起另案經判處有期徒刑，並分別於115年2月25日、4月1日確定，此有法院前案紀錄表在卷可證，故與刑法第74條第1項得宣告緩刑之要件不符，自無從為緩刑之諭知，先予指明。

㈡被告周昀部分：

1.刑法第74條第1項各款所謂受有期徒刑以上刑之宣告，乃是指宣告其刑之裁判確定者而言。因此，行為人雖因另案受有期徒刑以上刑之宣告，然於本案宣判時，該另案尚未確定，本案仍得依法宣告緩刑。再者，於一人犯數罪之情形，若被告之數犯罪，均於起訴前之相同時間或相近時間內遭發覺，依現行刑事訴訟法之規定，原得合併起訴、合併審判，而以一判決為之，亦得分別起訴、審判，而以數判決為之，即現

行法未對一人犯數罪設有應合併審判之強制規定，然無論採取何種審理模式，相關訴訟程序之進行及法律之解釋、適用，應盡可能避免發生因合併審判與否，而對被告產生明顯不公之情形。以緩刑而言，一人犯數罪若是合併審判而以一判決為之，法院得於同一程序內審酌是否諭知緩刑，如認符合緩刑要件，法院自得於該判決中就所犯數罪一併諭知緩刑；若被告所犯數罪，僅因檢察官分別起訴，分由不同案件審理，復未合併審理，因此產生二件以上之數判決，若此時被告仍符合諭知緩刑之法定要件，自難認有得為不同認定之正當理由存在。否則，緩刑之宣告與否，將非取決於犯罪預防或刑罰有無執行之必要性，而是取決於該數罪是否合併起訴、合併判決，無異造成緩刑制度適用明顯不公平情形，而有違反憲法第7條平等原則之疑慮。從而，於一人犯數罪而經分別起訴且未合併審理之情形，承審法院允宜以綜合審理該數罪之角度，依據被告所犯該數罪之整體犯罪情狀、可能定執行刑之區間（在有期徒刑2年以下或逾2年有期徒刑）、在被告犯數罪之情形下是否仍符合暫不執行為適當之要件等情狀，決定是否宜予諭知緩刑。

2.被告雖因附表3編號1至3所示另案，而經法院判處有期徒刑在案（情形詳如附表3編號1至3所示），然該等案件至今均尚未確定，而除附表3編號1至3所示另案外，被告不曾因其他犯罪而經法院判處罪刑，此有法院前案紀錄表、附表3編號1至3所示另案判決，本院公務電話紀錄在卷可證。再者，被告行為時甫大學畢業，屬於社會經驗尚有不足之齡，另依附表3編號1至3所示另案判決之記載，被告是因同一原因事實而觸犯本案及另案共5起犯行，且所犯罪名及角色分工均相同、並於6日內為該等犯行，足認被告應是在一時失慮的情形下而偶然犯罪。又被告犯後坦承全部犯行，且與各犯行之被害人均調解成立，並依調解內容履行完畢，而其實際賠償之金額，亦使被害人所受財產損失獲得相當程度的填補（情形詳如附表3所載），足見被告已盡力彌補自己行為對

他人所造成的損害。此外，被告本案及另案所犯各罪所判處之宣告刑，分別如附表3所載，故其最高宣告刑為有期徒刑1年，而於被告觸犯相同罪名之罪，且犯罪手法、原因事實相同，犯罪時間亦屬重合、相近，可認該5罪之關係密切、獨立性較低，另所侵害之法益均為可回復性之法益，且被告實際上亦為相當程度之填補等情狀下，於定執行刑時自可給予較高之減讓幅度，而屬本院認得就該5罪定2年以下有期徒刑之應執行刑的情形。再考量對於偶然犯罪、事後知道彌補自己過錯之行為人給予自新的機會，可以避免短期自由刑所造成中斷犯罪者原本生活、產生刻板負面印象等不利於回歸社會的缺點。綜上所述，本院認為被告被判處的刑責，以暫不執行較為適當，故依據刑法第74條第1項第1款的規定，予以宣告緩刑3年。又為避免被告日後再度觸法，本院認為對被告所宣告之緩刑，有附帶其他條件的必要，故另依刑法第74條第2項第5款的規定，要求被告應向指定的政府機關、政府機構、行政法人、社區，或其他符合公益目的的機構或團體，提供120小時的義務勞務。另依照刑法第93條第1項第2款的規定，宣告被告應於緩刑期間付保護管束。

3.檢察官雖以被告前曾因涉犯詐欺取財案件，經臺灣金門地方檢察署檢察官以110年度偵字第813號為不起訴處分為由，認被告於有該案之經歷下，仍再犯本案，故不宜予以宣告緩刑。然依據前述不起訴處分書所載，被告是因名下帳戶遭作為詐騙工具而涉案，之後檢察官則因採信被告所持「因帳戶提款卡遺失致遭作為詐騙工具」之辯解，而予被告不起訴處分。就此而言，被告所涉前案，全然與可能觸法之主、客觀要件無關，自無從以此認定被告不宜為緩刑之宣告。

4.依照刑法第75條之1第1項第4款的規定，如果被告日後違反本件緩刑條件而情節重大，足以認為宣告緩刑無法達到原本預期的效果，而有執行刑罰的必要時，可以撤銷本件緩刑的宣告，併予說明。

六、同案被告陳松富、陳仁宥經原審判決後，未據上訴而已確

定，自不另論列，併予指明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官曾靖雅提起公訴，檢察官呂幸玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　26　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　李貞瑩

法　官　陳君杰

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未敘述理由者並應於提出上訴狀後20日內向本院補提理由書（應附繕本）。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　26　　日

書記官　陳憲修

附錄本判決論罪科刑法條：

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。

刑法第212條

偽造、變造護照、旅券、免許證、特許證及關於品行、能力、服務或其他相類之證書、介紹書，足以生損害於公眾或他人者，處1年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。

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。

刑法第339條之4第1項第2款

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：

二、三人以上共同犯之。

洗錢防制法第19條第1項

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。

附表1：

自白減輕其刑之規定	本案可否適用左列規定之判斷
113年7月31日修正公布、同年8月2日施行之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段：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	被告2人就所犯三人以上共同詐欺取財犯行，於偵查、法院歷次審理中均自白，其中被告周昀部分，查無其個人實際取得之犯罪所得，而被告王慈愛部分，則已自動繳交其個人實際取得之犯罪所得，均應依左列規定減輕其刑
115年1月21日修正公布、同年月23日施行之詐欺犯罪危害防制條例第47條第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6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	被告2人就所犯三人以上共同詐欺取財犯行，於偵查、法院歷次審理中均自白，然均未與本案被害人於左列期限達成調解或和解，無從依左列規定減輕其刑

附表2：

編號	應審酌事項	本案情形
1	在詐欺集團中之主導或分工情節輕重	被告周昀、王慈愛均負責當面向被害人收取款項後再行轉交詐欺集團其他成員之工作，故其2人並非居於主導地位，屬於詐欺集團中較底層之分工
2	自動繳交財物所占被害金額比例	㈠被告周昀不需繳交犯罪所得即可適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，未占被害金額任何比例。然周昀已分別賠償告訴人許家郎、藍峻麟35萬元、14萬元（原審審訴卷第235至236頁），均達被害金額之70% ㈡被告王慈愛僅繳交2千元之犯罪所得即可適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，占被害金額比例甚低。然

		王慈愛已與告訴人許家郎調解成立，允諾賠償被害金額之20％即20萬元，至本院辯論終結為止，其已依約給付7萬5千元（原審審訴卷第341至342頁、本院卷第29、181至185頁）
3	與被害人達成和解賠償損害之誠摯努力程度	如前所述，被告2人均與本案告訴人調解成立，並依調解內容賠償、因而獲得告訴人的原諒
4	自白犯罪情節	⑴依被告周昀於警詢中之供述，雖得寬認其於偵查階段曾坦承犯行，然其於檢察官訊問其是否承認犯罪時，乃是避而不答，之後於法院審理中則始終自白 ⑵被告王慈愛於偵訊時坦承犯行，之後於法院審理中亦始終自白

附表3：

編號	已判決案件案號（均尚未確定）	行為日期	被告參與之詐騙金額/事後賠償金額	從一重處斷之罪名	判決結果
1	臺灣基隆地方法院114年度金訴字第513號	113年12月20日	150萬元/76萬元	三人以上共同詐欺取財罪	處有期徒刑1年，緩刑2年（緩刑條件：略）
2	臺灣新竹地方法院114年度原訴字第112號	113年12月20日	40萬元/15萬元	同上	處有期徒刑10月。緩刑3年
3	一審：臺灣臺南地方法院115年度原訴字第25號 二審：臺灣高等法院臺南分院115年度原上訴字第56號	113年12月25日	70萬元/20萬元	同上	處有期徒刑6月
4	臺灣高雄地方法院114年度訴字第900號（即本案原審判決）	113年12月25日	50萬元/35萬元	同上	處有期徒刑9月
5	同上	113年12月25日	20萬元/14萬元	同上	處有期徒刑8月
被告上述5罪參與之詐騙金額合計：330萬元，總共賠償金額為：160萬元					