臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第999號

上　訴　人　臺灣橋頭地方檢察署檢察官

被　　告　楊芷伶

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣橋頭地方法院115年度訴字第361號，中華民國115年3月24日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署114年度偵字第22361號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分撤銷。

楊芷伶經原審所判處之罪名，分別處附表1編號1至9「本院宣告刑」欄所示之刑。應執行有期徒刑1年6月。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60小時之義務勞務，並應接受法治教育課程2場次。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，是由檢察官提起上訴，而檢察官於本院審理時，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、檢察官提起上訴的主要理由為：被告雖於民國114年7月31日提出刑事報案（自首）狀，然於該書狀中陳稱其無主觀犯意，嗣於同年9月25日在高雄市政府警察局岡山分局製作警詢筆錄時，仍就其主觀犯意予以否認，遲至同年12月9日偵訊時，被告方改口坦承犯行，故被告並非自始即坦承犯行，原審判決論認被告自始即坦承犯行，容有違誤。又刑法第57

條第10款所稱犯罪後之態度，除指被告自白犯罪外，另包含被告犯罪後，因悔悟而力謀恢復原狀，或與告訴人和解，賠償損害等情形，而被告於原審審理時，並未與告訴人9人達成調解、和解，亦未就告訴人9人所受損害，提出任何實質賠償方案，實難認被告犯後態度良好，原審就被告本案犯行，僅各量處有期徒刑6月，並給予緩刑之宣告，與本案告訴人9人所受之財產、精神損失相比，難認符合罪刑相當原則，使罰當其罪，有量刑過輕之違誤。從而，請撤銷原審判決，另為適當合法之判決。

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2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2所示本案具體狀況，被告本案犯行，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）。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，又依被告於偵訊中所述，其因本案犯行獲有新臺幣（下同）7500元之犯罪所得（偵卷第22頁），且被告已於原審自動繳交該犯罪所得（原審院卷第67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3所載，經綜合審酌後，就被告所犯附表1編號1至4、6、9等6罪部分，均認應給予中度之減讓為適當，至被告所犯附表1編號5、7、8等3罪，則認宜應給予略低於中度之減讓為宜。

㈡依據前述㈠關於自白及繳交犯罪所得之認定，被告所犯洗錢罪，亦符合洗錢防制法第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，故不依前述規定減輕其刑，而於量刑時加以審酌。

㈢刑事法律上之自首，以犯罪行為人於有偵查犯罪職權之公務員未發覺犯罪事實或犯罪人之前自首犯罪，且接受裁判為其要件。又所謂「發覺」，雖是指有偵查犯罪權限之機關或人員，知悉犯罪事實及犯罪人為何人而言，但並不以確知其人犯罪無誤為必要，若有確切之根據得為合理之可疑者，亦屬發覺。經查，被告於本案行為後，雖於114年7月31日向臺灣橋頭地方檢察署提出「刑事報案（自首）狀」，並在該書狀中陳明其提供本案帳戶資訊與他人之過程（他字卷第3至11頁，然被告於該書狀中乃是強調自己並無參與相關犯罪之主觀犯意，而以「被害人」、「報案人」之身分自居）。然於被告提出上述「刑事報案（自首）狀」前，附表1編號1至8

所示告訴人，均已發現自己遭詐騙而報警處理，並於警詢中提及因遭詐騙而匯款至本案帳戶乙事，致本案帳戶於114年6月11日即經通報為警示帳戶（警卷第183頁），而警方人員亦於114年6月24日調取被告名下之本案帳戶交易明細追查相關被害人（警卷第23頁）。從而，警方人員於被告提出上述「刑事報案（自首）狀」前，應已有確切之根據而可合理判認被告提供本案帳戶、參與詐騙匯款至該帳戶之人之相關犯行。依據前述說明，於被告提出上述「刑事報案（自首）狀」前，具偵查犯罪職權之公務員已發覺被告本案犯罪行為，故被告不符合自首要件，無從依相關規定減輕其刑。

四、上訴論斷的理由：原審認為被告本案犯罪行為，犯罪事證明確，因此論處被告罪刑，雖然有其依據。然而：

㈠原審就被告附表1所犯各罪，均量處有期徒刑6月，而該刑度乃被告本案犯行所可量處之最低刑，換言之，原審於適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定就被告所犯三人以上共同詐欺取財罪減輕其刑時，乃是給予最高度之減讓（即減至2分之1）。然如前述三、㈠、3.所載，於適用前揭規定減輕其刑時，宜具體審酌附表3「應審酌事項」欄之各項具體情狀，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，而被告於原審審理時，與本案告訴人均未達成和（調）解、亦未賠償，而其自動繳交之犯罪所得，占被害金額比例甚低，又被告非於警詢階段即坦承犯行（警卷第20頁），原審在此等情狀下，仍給予被告最高度之減讓，容有未合。

㈡被告附表1編號1至9所為犯行，經從一重處斷後，均論以三人以上共同詐欺取財罪，依據附表4編號1之說明，可知詐騙金額為何，乃屬此類犯行量刑之重要因子，不但應於量處宣告刑時加以審酌，於定應執行刑時亦應予以考量，方得妥適反應受刑人整體犯行之應罰適當性。舉具體之例而言，若甲、乙行為人均犯三人以上共同詐欺取財罪、各50罪、犯罪手法及分工均相同，並均經法院諭知相同之宣告刑，然甲行

為人每次犯行所詐得之財物均為1萬元、乙行為人每次犯行所詐得之財物均為10萬元，則甲行為人整體犯行所造成之財產法益損害共為50萬元，然乙行為人整體犯行所造成之財產法益損害則達500萬元之多，二者顯有相當差距，此時若仍就該2名行為人定相同之應執行刑，自有不當。本件被告附表1編號1至9所犯三人以上共同詐欺取財罪，其造成之財產法益損害加總金額為69萬5千元，相較於各罪中造成最高財產法益之損害金額20萬元（即附表1編號6所示犯行），未有甚大差距，另依受刑人行為時之詐欺犯罪危害防制條例第43條之規定，乃是以詐欺獲取之財物或財產上利益分別達500萬元、1億元者，作為加重詐欺罪最低法定本刑有期徒刑3年、7年之基準，故本件受刑人整體犯行所造成之財產法益損害情形，與前述基準尚有差距。在此等情形下，原審於就附表1所示各罪定其應執行刑時，全然未考量受刑人整體犯行所造成之財產法益損害之具體情狀（原審判決第5頁第20至23行），即逕予定刑，不免因此有定刑結果略高之不妥。

㈢從而，檢察官以前述上訴意旨，指摘原審判決有量刑過輕之不當，為有理由，且原審判決另有前述未盡妥適之處，自應由本院將原判決關於刑之部分，予以撤銷改判。

五、量刑審酌

㈠本案科刑原則的說明：

1.科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條所列10款事項及一切情狀，作為科刑輕重的標準。而刑法第57條所列10款科刑審酌事項中，其中第1至3、7至9款，乃是與犯罪行為情節有關的行為屬性事由，於科刑時應先綜合審酌此等事由，在處斷刑的框架內，劃定行為人責任刑的範圍。至於刑法第57條第4、5、6、10款之科刑審酌事項，則是與行為人個人情狀有關的行為人屬性事由，應於科刑的後半階段，綜合審酌此等事由及社會復歸等刑事政策，在行為人責任刑的範圍內，調整其刑度，於兼顧罪責相當及行為人個別情狀的理念下，得出妥適之宣告刑。

2.就詐欺取財此一犯罪類型，本院認應以附表4編號1所載量刑因子，決定責任刑之錨點，再以附表4編號2所載量刑因子，劃定責任刑之基礎，之後再審酌附表4編號3所載量刑因子，調整其責任刑的範圍。最後再參酌上述行為人屬性事由而得出其宣告刑之刑度。

㈡本院依據前述說明，先予考量下列行為屬性事由而劃定被告責任刑範圍，再予審酌下列行為人屬性事由進行調整後，救被告所犯各罪，分別判處主文第2項所載之宣告刑：

1.關於行為屬性事由部分：此部分具體審酌內容，詳如附表4所載。

2.關於行為人屬性事由部分：

⑴被告就本案犯行之自白及事後和解賠償情形，分別如附表3號3、4所示。而其同時所犯之一般洗錢罪，另符合洗錢防制法第23條第3項前段之減輕其刑事由。

⑵依法院前案紀錄表所示，被告並無任何前案紀錄，素行良好。

⑶被告於本院審理中所為供述及其所提就學貸款證明、在職證明而呈現之之智識程度、生活狀況（因涉及個人隱私，且本院認無得予特別考量之處，故不予詳載於判決中）。

六、定執行刑部分

㈠被告本案犯行之宣告刑，均不得易科罰金及不得易服社會勞動，而應併合處罰，且依法院前案紀錄表所示，其並無其他案件判決確定可逕與本案合併定刑，自應由本院就其本案所犯數罪定其應執行刑。

㈡定應執行刑乃是對於犯罪行為人本身及其所犯各罪的總體檢視，非以累加方式逕予定刑，而應兼衡罪責相當及特別預防等刑罰目的，綜合考量各罪間的關係、所侵害法益之性質及行為人的人格、犯罪傾向，具體審酌各罪侵害法益之異同、對侵害法益的加重效應及時間、空間的密接程度，注意維持輕重罪間刑罰體系的平衡，並宜注意刑罰邊際效應隨刑期而遞減及行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增等情形，同時考量

行為人復歸社會的可能性，而使定執行刑的結果能夠輕重得宜。具體而言，於數罪罪質不同、侵害法益有別、各犯罪行為對侵害法益之效應相互獨立，及犯罪之時間、空間並非密接之情形，可認各罪間的關係並非密切、獨立性較高，宜酌定較高之執行刑。反之，如數罪之罪質相同或相近、侵害法益同一、所侵害法益之加重效應有限，犯罪之時間、空間甚為密接之情形，則可認各罪間之獨立性偏低，宜酌定較低之執行刑。另所犯數罪若是侵害不可替代性或不可回復性之法益者，亦宜酌定較高之執行刑；反之，則應酌定較低之執行刑。

㈢本院考量：「被告本案所犯9罪，都是觸犯罪名相同而侵害財產法益之罪，且參與犯罪之原因事實、犯罪手段、情節均屬相同，犯罪時間亦屬密接，就前述各情而言，可認本案數罪間之關係密切、獨立性較低，應給予被告較大之減讓幅度。然被告本案所犯9罪之被害人並不相同，就此而言，其所犯數罪對法益侵害之加重效應較高，僅能給予較少之減讓幅度。最後斟酌被告本案所犯9罪造成財產法益損害之總額、被告填補該等損害之總額、被告本案行為日數、被告依上述犯行具體犯罪事實所呈現整體犯行之應罰適當性、矯正必要性、日後復歸社會更生可能性、前述說明之其他定刑原則」等一切情狀，就被告所犯如附表1所示之罪所處之宣告刑，定其應執行之刑如主文第2項所示。

七、緩刑：被告素行良好、不曾因為犯罪而被判刑，有法院前案紀錄表在卷可證，足見其並非動輒觸法之人。又被告犯後已與多數告訴人調解成立並依調解內容履行，而盡力彌補自己行為對他人所造成的損害，相信被告經歷此次被偵辦犯罪及法院判刑的過程後，應知所警惕、避免日後再犯。而考量對於偶然犯罪且知道彌補自己過錯者給予自新的機會，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。因此，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。另為避免被告日後再度觸法，本院認為對其所宣告之緩刑有附帶一定條件的必要，故依刑法第74條第2項第5、8款之規定，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60小時的義務勞務，並應接受2場次之法治教育課程。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。此外，依刑法第75條之1第1項第4款規定，若被告日後違反上述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，而有執行刑罰之必要時，可撤銷本件緩刑宣告，併予說明。

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，判決如主文。

本案經檢察官黃聖淵提起公訴，檢察官林易志提起上訴，檢察官姚崇略到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　16　　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　　9　　月　　16　　日

書記官　陳憲修

附錄本判決論罪科刑法條：

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：

編號	告訴人	遭詐騙金額	調（和）解情形及證據出處	原審判決主文	本院宣告刑
1	蘇盈菱	10萬元	⑴於本院審理中調解成立 ⑵調解內容：楊芷伶願給付蘇盈菱2萬元 ⑶履行情形：已給付完畢 （本院卷第91至93、149頁）	楊芷伶犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑6月	有期徒刑9月
2	謝東駐	3萬7千元	⑴於本院審理中調解成立 ⑵調解內容：楊芷伶願給付謝東駐7400元 ⑶履行情形：已給付完畢 （本院卷第91至93、153頁）	楊芷伶犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑6月	有期徒刑9月
3	李佩蓉	4萬5千元	⑴於本院審理中調解成立 ⑵調解內容：楊芷伶願給付李佩蓉9千元 ⑶履行情形：已給付完畢 （本院卷第91至93、143頁）	楊芷伶犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑6月	有期徒刑9月
4	鄭乾隆	4萬3千元	⑴於本院審理中調解成立 ⑵調解內容：楊芷伶願給付鄭乾隆8600元 ⑶履行情形：已給付完畢 （本院卷第91至93、147頁）	楊芷伶犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑6月	有期徒刑9月
5	楊苡暄	6萬元	未達成和解或調解成立	楊芷伶犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑6月	有期徒刑10月
6	彭康銓	20萬元	⑴於本院審理中調解成立 ⑵調解內容：楊芷伶願給付彭康銓4萬元 ⑶履行情形：已給付完畢 （本院卷第91至93、151頁）	楊芷伶犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑6月	有期徒刑10月
7	葉佳典	5萬元	未達成和解或調解成立	楊芷伶犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑6月	有期徒刑10月
8	盧俐妤	10萬元	未達成和解或調解成立	楊芷伶犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑6月	有期徒刑10月
9	李欣憶	6萬元	⑴於本院審理中調解成立 ⑵調解內容：楊芷伶願給付李欣憶1萬2千元 ⑶履行情形：已給付完畢 （本院卷第91至93、145頁）	楊芷伶犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑6月	有期徒刑9月

總詐騙金額：69萬5千元；賠償總額：9萬7千元

附表2：

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，且已自動繳交其個人實際取得之犯罪所得，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，然未與本案告訴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3：

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	被告負責提供帳戶、將告訴人匯入帳戶之款項轉出用以購買虛擬貨幣再行轉入詐欺集團其他成員指定之電子錢包之工作，故其並非居於主導地位，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	被告僅繳交7500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，占本案整體被害金額比例甚低。然被告已與附表1編號1至4、6、9等告訴人調解成立，並依調解內容賠償，而其賠償該等告訴人之款項，均為被害金額之20%（至附表1編號5、7、8等告訴人，則無此等賠償情形）
3	與被害人達成和解賠償損害之誠摯努力程度	如前所述，被告已與本案部分告訴人調解成立，並依調解內容賠償，至於未能調解成立部分，乃該等告訴人未到庭進行調解所致，被告仍有調解意願
4	自白犯罪情節	被告於警詢時否認犯行，自偵訊時起即坦承犯行，之後於法院審理中亦始終自白

附表4：

編號	形成責任刑之作用	應予審酌之事項及說明	本案情形
1	決定責任刑之錨點	此類犯罪直接侵害之法益即詐欺犯行所關聯之財產價值，且依新制定之詐欺犯罪危害防制條例第43條規定，立法者乃是以詐欺所得之多寡，作為法定刑之區分標準，可見詐騙金額為何，乃屬此類犯行量刑之核心要素，應以之作為責任刑之錨點，且可參考修正前、後詐欺犯罪危害防制條例第43條所明定之詐欺所得金額及對應之法定刑區間，作為決定該錨點之依據（即刑法第57條第9款事由，既遂時，屬行為人犯罪所生實害；若為未遂犯，則屬行為人犯罪所生危險）	被告本案犯行，向附表1編號1至9所示向告訴人，分別詐騙取得附表1各該編號所示金額之款項
2	劃定責任刑之基礎	⑴行為人詐取財物之目的（有終極取得財物歸屬者，例如一般詐欺集團之犯罪即屬此；亦有僅先行取得財物所有權供己運用，日後仍有清償之意，但將財物喪失之風險轉嫁被害人者，部分詐貸案件即有屬此類型者） ⑵使用詐術方式及是否伴隨其他犯罪 ⑶行為人在詐欺犯行中所擔任之角色、地位、是否為最終取得詐騙財物之人 ⑷行為人參與犯罪之動機、是否因此取得不法報酬 ⑸行為人與被害人之關係 （即刑法第57條第1、3、7、9款事由）	⑴依被告及其共犯之犯罪目的，乃在終極取得前述款項之歸屬 ⑵被告及其共犯之詐騙手段，分別如原審判決附表所載，過程中同時觸犯一般洗錢罪 ⑶被告於本案中之角色、分工，如附表3編號1所示，故其並非最後能取得詐騙所得財物之人 ⑷被告是因在網路上求職，聽從他人不實說詞，為圖取詐騙集團其他成員所允諾給予之報酬，故而參與本案犯行，其犯罪動機雖非惡劣，然亦無可得同理之處，又被告最後實際取得之不法報酬為7500元 ⑸被告本件犯行乃是詐騙本不相識之告訴人，於此類犯行中乃屬常態，並無可予特別考量之處
3	調整責任刑之範圍	行為時是否有受刺激？具體情形為何？（即刑法第57條第2款事由）	本案未有證據顯示被告是受到何種刺激而犯案
4	與此犯罪類型無關之量刑審酌因子	刑法第57條第8款：行為人違反義務之程度	