

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第1266號

上訴人

即被告 鄭楊申

選任辯護人 邢建緯律師

上列上訴人因加重詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院113年度金訴字第1678號，中華民國113年7月26日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第24324號）中「刑之部分」，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本院審判範圍之說明：

(一)按刑事訴訟法第348條第3項「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」，立法理由指明：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。

(二)本案僅被告上訴，檢察官並未上訴。被告於上訴理由書中僅說「原審量刑過重，本次犯行為未遂，對被害人法益侵害尚屬輕微，被告已與被害人和解，請求宣告緩刑」，於本院審理程序，明確表示僅針對量刑上訴（本院卷第89頁）。前述說明，本院僅針對被告所受「刑（處斷刑、宣告刑、易刑處分、緩刑否）」部分進行審理及審查其有無違法或未當之處，至於原判決其他部分（犯罪事實、罪名、沒收）則均已確定，而不在被告上訴及本院審理之範圍，先予指明。

二、被告上訴稱：原審判決事實我都承認，原審判刑太重，我已

01 與被害人和解，賠償金3萬元已經給他了（準備程序）。我
02 有誠摯向被害人道歉，和解完還有關心他的狀況，一審判太
03 重，希望可以緩刑（審理筆錄）。

04 三、辯護人為被告辯護稱：被告對於犯罪事實於偵查、原審中均
05 坦承不諱，本件是詐欺未遂，損害輕微，被告於原審積極和
06 解，在未遂的情況下仍願意賠償被害人精神損害，且賠償完
07 畢，被告年紀輕且積極和解，犯後態度良好，請從輕量刑，
08 斟酌被告沒有前科，請給被告緩刑，以啟自新（審理筆
09 錄）。

10 四、罪名、罪數、處斷刑：

11 (一)原審認定被告鄭楊申所為，係犯組織犯罪防制條例第3條第1
12 項後段參與犯罪組織罪、刑法第339條之4第2項、第1項第2
13 款之三人以上共同詐欺取財未遂罪。上述兩項罪名，論以想
14 像競合犯，而依刑法第55條之規定，從一重之刑法第339條
15 之4第2項、第1項第2款、第2項之三人以上共同犯詐欺取財
16 未遂罪處斷。

17 (二)鄭楊申、李俊佑、黃唯綸、「陳國安」、「楊永平」、「印
18 鈔機」等人有犯意聯絡以及行為分擔，為共同正犯。

19 (三)刑之減輕：

20 1. 被告鄭楊申三人以上共同詐欺取財犯行係未遂，爰依刑法第
21 25條第2項予以減輕。

22 2. 按組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定：「犯第3條之
23 罪…偵查及審判中均自白者，減輕其刑」。而組織犯罪防制
24 條例於112年5月9日修法時，於本條立法理由明言「本條規
25 範之目的，原在於鼓勵被告自白認罪，以開啟其自新之路，
26 故對於偵查及審判中均自白者，採行寬厚之刑事政策，而為
27 應減輕其刑之規定。」。於偵查中並未經檢察官訊問或告知
28 被告涉犯參與犯罪組織之罪名，故被告鄭楊申於偵查中就此
29 部分並無機會自白；嗣於原審及本院審理中，對此部分為自
30 白。被告鄭楊申偵查中無機會就參與犯罪組織罪名自白，應
31 不可歸責於被告，實與偵查中否認犯行之情況顯然有別，被

告鄭楊申既於審理中獲知所涉參與犯罪組織之罪名，即行自白，認應仍可適用本條減刑規定。惟被告鄭楊申涉犯參與犯罪組織罪部分屬想像競合之輕罪，爰於量刑中衡酌此部分從輕量刑之考量因子（最高法院109年度台上字第3936號判決意旨參照）。

(四)詐欺犯罪危害防制條例部分：

1.被告犯罪後，「詐欺犯罪危害防制條例」於113年7月31日制定公布、同年8月2日施行。該條例第47條第1項前段規定「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」。其立法理由「一、為使犯本條例詐欺犯罪案件之刑事訴訟程序儘早確定，同時使詐欺被害人可以取回財產上所受損害，行為人自白認罪，並自動繳交其犯罪所得者，應減輕其刑，以開啟其自新之路，爰於本條前段定明犯本條例詐欺犯罪之行為人，於偵查及歷次審判中均自白犯罪，並自動繳交其犯罪所得，減輕其刑，透過寬嚴併濟之刑事政策，落實罪贓返還。」。於同條例第46條前段亦增訂「犯詐欺犯罪，於犯罪後自首，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕或免除其刑..」，第46條立法理由說明「一、配合刑法沒收新制澈底剝奪犯罪所得之精神，且為使被害人可以取回財產上所受損害，爰於本條前段定明行為人犯罪後，除自首其所犯罪行外，於自動繳交其犯罪所得時，方得減輕或免除其刑責。」，整體立法目的在彌補被害人的財產損害，故詐欺防制條例第46條、第47條之「犯罪所得」均應解為被害人所交付之受詐騙金額。且行為人因其所參與之本條例所定詐欺犯罪行為發生被害人交付財物之結果，依民法第185條共同侵權行為損害賠償之規定，本應由行為人對被害人之損害負連帶賠償責任，從而行為人所須自動繳交之犯罪所得，應為被害人所交付之受詐騙金額。否則，若將其解為行為人繳交其個人實際獲得之犯罪報酬，則行為人僅須自白犯罪，並主張其無所得或繳交與被害人所受損害顯不相當之金錢，即符合減刑條件，顯與本條

立法說明，及本條例第1條所揭示「防制及打擊詐騙危害，預防與遏止不當利用金融、電信及網路從事詐欺犯罪並保護被害人，保障人民權益」之立法目的不符，亦與憲法保障人民（被害人）財產權之本旨相違，自難採取。再者，詐欺防制條例第47條前段減刑之規定，以有犯罪所得並自動繳交為要件，至犯罪未遂者，被害人未因此受財產損害，行為人既無犯罪所得可以繳交，自無上開減刑規定之適用，亦屬當然（以上見最高法院113年度台上字第3589號判決意旨）。

(五)被告在本次113年4月30日犯行係擔任「3號監控收水」，前面還有「1號車手李俊佑」向被害人收錢，「2號收水黃唯倫」監督李俊佑。警察是在李俊佑向被害人陳明湖收款之際，先將1號車手李俊佑逮捕，再逮捕附近的2號收水黃唯倫、3號監控收水鄭楊申。被告因為是現行犯被逮捕，且證據明確，被告偵查審理中自白取款未遂部分；但就同一被害人陳明湖113年4月26日被詐騙77萬6000元部分，被告否認有參與，檢察官也沒有提出被告參與77萬6000元詐欺之證據，故僅認定被告犯詐欺取財未遂罪，且尚無所得。惟依上述說明，第47條前段減刑是出於鼓勵彌補被害人之用意，有此繳出「受詐騙金額」之努力，才值得給予減刑。而被告否認前面77萬6000元詐騙與被告有關，雖然徵得被害人同意和解，被告也賠償被害人3萬元精神損失，但是與完全填補被害人損失相去甚遠，且未遂犯也無詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項減刑適用，應予敘明。

(六)不適用刑法第59條：

按刑法第59條酌減，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之。查本件被告擔任詐騙集團「3號監控收水」工作，就是1號車手向被害人取款後，1號交給2號收水，2號收水再交給3號監控收水，趕緊離開現場，避免取款失敗，確保詐騙款項到手。3號監控收水的地位很高了，也接近犯

01 罪指揮中心，被告並不是最危險的1號車手工作，而是擔任3
02 號監控收水，惡性重大，竟然從新北市來到台中市執行詐騙
03 集團工作，僅因111年4月30日被警方即時掌握而逮捕，且因
04 其係未遂，經刑法第25條第2項減輕後，可量處之最低刑度
05 係有期徒刑6月，參以被告係貪求金錢而為本案犯行，實難
06 認被告犯行有引起一般同情而顯可憫恕，認為科以上開最低
07 刑度以上，猶嫌過重之情狀，是不依刑法第59條規定減輕其
08 刑。

09 五、量刑審查、駁回上訴之理由：

10 (一)原審已經詳述量刑理由「以行為人之責任為基礎，審酌被告
11 明知現今社會詐欺案件層出不窮，嚴重侵害民眾之財產法益
12 及社會秩序，竟仍為本案犯行，助長社會詐欺風氣，視他人
13 財產權為無物；復審酌被告鄭楊申除本案外則無他案經檢察
14 官偵查起訴等情；另審酌被告鄭楊申於本案例中擔任之角色分
15 工，以及其等就參與犯罪組織犯行自白等情；末審酌被告犯
16 後坦承犯行，自陳之智識程度、家庭狀況、經濟狀況等其他
17 一切情狀」，量處「有期徒刑捌月」，應該屬於適度量刑，
18 被告上訴指稱量刑過重，但被告並沒有提出足以改變量刑因
19 素的新證據，原審之量刑縱仍與被告主觀上之期待有所落
20 差，仍難指原審有何違誤。

21 (二)被告鄭楊申及其辯護人上訴請求緩刑，而被告鄭楊申目前尚
22 有另一詐欺案件在橋頭地檢署偵查中，被告確實沒有其他判
23 刑前科，並與告訴人達成調解。然本院審酌被告於本案擔任
24 之車手係「3號監控收水」，不是像1號車手必須與被害人親
25 自接觸有高度風險。3號的監控工作已經很接近犯罪核心。
26 被告鄭楊申與「印鈔機」間有如附表所示之對話紀錄，印鈔
27 機說「你一樣三好了、附近看、快速收走」，就是你一樣做
28 3號監控收水工作，在附近監督1、2號，收到錢快點走之
29 意。被告看到這個「3」命令就懂了，也沒有說聽不懂。被
30 告又說「一樣抽1.5?」意即一樣抽1.5%嗎，印鈔機先說
31 「對」，又改說「抽1.1」這次只能抽1.1%。被告說「到附

近了」，印鈔機說「好在幫我注意一下」，被告說「1」，印鈔機說「有看到他們嘛」，被告說「有」。被告說「1」應該是看到「1號車手」之意。被告與印鈔機之間溝通順暢，用代號「1」「3」就知道「1號車手」「3號監控收水」要做什麼事情。被告在113年5月1日羈押庭中說「我之前是有做過，但不超過3次」，所以被告十分熟稔詐欺流程，雖然這不足以認定被告鄭楊申有參與113年4月26日之犯行，但是已經展現本次113年4月30日犯罪之惡性。被告雖部分賠償被害人3萬元，但仍應入監反省，才能彰顯正義，並對日後詐騙集團收警惕之效，故不宣告緩刑。被告辯護人請求緩刑部分，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官吳昇峰提起公訴，檢察官許萬相到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 1 月 8 日

刑事第二庭 審判長法官 陳慧珊

法官 李進清

法官 葉明松

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 洪宛渝

中 華 民 國 114 年 1 月 8 日

附表

編號	對話紀錄	頁數
1	被告鄭楊申(下稱鄭)：他們真的很厲害... 鄭：一樣抽1.5？ 印鈔機(下稱印)：對 鄭：好 印：抽1.1	偵卷第251頁

	印：剛忘記跟你講 鄭：靠北害我緊張一下	
2	印：可是你要注意安全 印：(回復「鄭：我先洗澡」)不用洗 印：有車 鄭：喔喔 鄭：那我叫車 鄭：我點個香出門 印：你一樣三好了 附近看 快速收走 鄭：(撥出電話) 印：臺中市○○區○○路000巷00號 鄭：好 鄭：我車15分到 印：好 鄭：我覺得等你回來04小俊先停吧 印：對啊 鄭：真的很扯 印：你在附近看好他們 鄭：沒事 我在幫你顧	偵卷第253 頁
3	鄭：到附近了 印：好在幫我注意一下 鄭：1 印：有看到他們嘛 鄭：有 印：遠離 不要太靠近 鄭：他們剛剛都在附近711 鄭：我立馬走人 印：不要被發現 印：他們在幹嘛 鄭：711裡面 印：拍照給我 印：拍了到嘛	偵卷第255 頁

	鄭：(發送照片) 印：好 印：他們有看到你嘛 鄭：只有綸看到 印：喔喔 鄭：他原本要認我 我說別	
--	---	--