臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度金上訴字第2743號

上　訴　人　臺灣彰化地方檢察署檢察官

被　　告　吳耀東

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告加重詐欺等案件，不服臺灣彰化地方法院114年度訴字第1210號中華民國114年10月8日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署114年度偵字第5755號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於其附表一、二所示之刑及定應執行刑部分，暨沒收未扣案之犯罪所得（含追徵）等部分，均撤銷。

上開撤銷部分，各處如附表一、二所示之刑。應執行有期徒刑壹年伍月。

自動繳交之犯罪所得新臺幣壹仟伍佰元，沒收。

理　由

一、按刑事訴訟法第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」，均係賦予當事人一部上訴權之規定，允許當事人為一部之上訴。惟本條第2項前段規定：對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。此所謂「有關係之部分」，係指判決之各部分在審判上無從分割，因其一部上訴而全部受影響者而言。上訴範圍，原則上固應依上訴人之意思而定。惟當事人雖聲明一部上訴，未經聲明上訴部分與聲明上訴部分，在具體個案之審判上是否具有不可分割之關係，而應視為上訴，仍待第二審法院審認，此係第二審法院基於法律所賦予之獨立審判職權，本不受上訴人聲明上訴之範圍或上訴所指摘事項之拘束。倘第二審法院認未經聲明上訴部分未一併加以審判，將會造成裁判錯誤、矛

盾或窒礙者，依前揭規定，未經上訴人聲明上訴部分，亦應視為已提起上訴，併屬第二審法院之審理範圍。其立法目的係在避免因當事人一部上訴權之行使，牴觸前述不可分原則而造成裁判之錯誤、矛盾而無從依審級制度加以糾正救濟，以維護裁判正確及科刑暨其他法律效果之妥當性，具有調節國家正確行使刑罰權與當事人上訴處分權之功能。故不論當事人係依本條第1項，或依第3項之規定行使其一部上訴權，除有同條第2項但書即「但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限」所定例外情形以外，解釋上均應受本條第2項前段規定之拘束。亦即其一部上訴仍應受上訴不可分等原則之限制。當事人縱僅為一部之上訴，亦不能拘束第二審法院釐定審判範圍之職權，第二審法院仍應依本條第2項前段之規定，就與聲明上訴部分具有不可分性關係之部分一併加以審理判決。雖檢察官於本院準備程序及審理時均明示僅對原判決關於量刑部分上訴，而不及於犯罪事實、所犯罪名及沒收（見本院卷第48、97頁），惟被告吳耀東（下稱被告）業已自動繳交如附表一所示犯行之犯罪所得新臺幣（下同）1500元，並因其於偵查及歷次審判中均自白犯行，符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定（詳後述），顯然影響原判決關於宣告沒收未扣案之犯罪所得（含追徵）之正確性，自應屬於同法第348條第2項前段所稱之「有關係部分」，而視為亦已上訴，同為本院審判範圍，合先說明。

二、檢察官上訴意旨略以：被告加入詐欺集團後，擔任俗稱「取薄手」角色，負責領取被害人遭詐騙之金融帳戶金融卡，再將金融卡轉寄予本案詐欺集團不詳成員，供詐欺集團作為詐欺取財、洗錢犯罪之工具使用，並認定被告「負責擔任取薄手之犯罪參與程度，以及被告所涉加重詐欺取財、洗錢數額不少，是被告所為造成之損害不輕」，且未自動繳交犯罪所得，復未與被害人達成和解賠償損失，原審判決所為各罪之宣告刑及定應執行刑，均有過輕之嫌。再者，我國電信機房詐騙案例猖獗，嚴重戕害金融秩序及侵蝕國民所得，雖立法

通過修法針對電信詐欺提高刑責，然電信機房詐騙犯罪仍層出不窮，與日俱增，手法日新月異，無法根除，被害人多半求償無門、無從衡平所受損失，法院判決應判以較長刑期，方符公平正義等語。

三、刑之減輕事由

㈠被告已著手於原判決附表一所示之三人以上共同犯詐欺取財行為之實行而不遂，為未遂犯，其犯罪情節較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

㈡按行為後法律有變更者，適用行為時之法律；但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。又按法律變更之比較，應就罪刑有關之法定加減原因與加減例等一切情形，綜其全部罪刑之結果而為比較；刑法上之「必減」，以原刑減輕後最高度至減輕後最低度為刑量（刑之幅度），「得減」則以原刑最高度至減輕最低度為刑量，而比較之。故除法定刑上下限範圍外，因適用法定加重減輕事由而形成之處斷刑上下限範圍，亦為有利與否之比較範圍，且應以具體個案分別依照新舊法檢驗，以新舊法運用於該個案之具體結果，定其比較適用之結果。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，於同年月23日施行。修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定：「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」；修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項則規定：「犯詐欺犯罪，於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」。依上開修法歷程，除修正前後均規定於「偵查及歷次審判中均自白」外，修正前規定行為人僅需「如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得」即符合減輕其刑之規定，修正後規定：「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」始符合減輕其刑規定，而限縮適用範圍，且修正前係必減輕其刑，而

修正後為得減輕其刑，並非單純文字修正，亦非原有實務見解或法理之明文化，核屬刑法第2條第1項所指法律有變更，而有新舊法比較規定之適用。經查，被告於偵查、原審及本院歷次審判中均自白原判決附表一所示之三人以上共同犯詐欺取財未遂犯行，及原判決附表二所示之三人以上共同加重詐欺取財犯行（使人交付之財物均未達新臺幣100萬元），其中就附表一所示犯行之犯罪所得1500元，業經法務部矯正署臺中監獄代被告扣繳1500元而自動繳交，有法務部矯正署臺中監獄115年1月13日中監戒決字第11563002570號函及附件國庫機關專戶存款收款書影本在卷（見本院卷第109、111頁）；另就附表二所示犯行部分，無證據證明獲有犯罪所得，均符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段「必減」之減刑規定，惟均未於「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」，而無修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項「得減輕其刑」之適用。是經比較新舊法結果，以行為時法即修正前詐欺犯罪防制條例第47條前段之規定，對被告較為有利，就被告所犯如附表一、二所示犯行，均應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，並就附表一所示犯行依法遞減輕之。

㈢按想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」。其所謂從一重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑一罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，而為一個處斷刑。易言之，想像競合犯侵害數法益者皆成立犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑法第55條前段規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置而不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合併評價在內。經查：

1.被告就其所犯如原判決附表一所示參與犯罪組織罪，於偵查、原審及本院審理時均自白犯行，原應依組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定減輕其刑，然被告所犯之參與犯罪組織罪，業經原判決適用想像競合犯規定，從一較重之三人以上共同犯詐欺取財未遂罪處斷，無從再適用組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定減輕其刑，惟此屬於想像競合犯中輕罪部分之與刑有關事由，應於量刑時併予審酌。又按參與犯罪組織，其參與情節輕微者，得減輕或免除其刑，組織犯罪防制條例第3條第1項但書固有明文。惟被告參與本案詐欺犯罪組織，所為分工情節非輕，客觀上無何情節輕微之情，自無組織犯罪防制條例第3條第1項但書減輕或免除其刑之適用餘地，併此說明。

2.被告於偵查、原審及本院審理中均坦認如附表二所示一般洗錢，且無證據證明其已實際取得個人所得，原均應依洗錢防制法第23條第3項前段規定減輕其刑，然被告就附表二所示犯行業經原判決依想像競合犯規定，從一較重之三人以上共同犯詐欺取財罪處斷，自無從再依前揭前段規定減輕其刑，惟此屬於想像競合犯中輕罪部分之與刑有關事由，應於量刑時併予審酌。

四、撤銷改判部分

㈠原審以被告犯行事證明確，予以科刑，固非無見。惟查：1.被告所犯如原判決附表一所示犯行為未遂犯，原審漏未說明是否依刑法第25條第2項規定減輕其刑之理由，容有疏漏。2.被告業已自動繳交如附表一所示犯行之犯罪所得，原審未依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減刑及宣告沒收自動繳交之犯罪所得，均有未洽。3.被告就附表二所示犯行，於偵查、原審及本院歷次審判中均自白，且無證據證明被告獲有犯罪所得，原判決漏未依修正前詐欺犯罪防制條例第47條前段規定減輕其刑，亦有違誤。檢察官上訴意旨指摘原審量刑過輕，固無理由，惟原判決既有前揭可議，自應由本院將原判決關於其附表一、二所示之刑及沒收未扣案之

犯罪所得（含追徵）部分，均予撤銷改判，且原判決關於定應執行刑部分，因前開刑之撤銷而失所附麗，應併予撤銷。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值壯年，心智健全，非無謀生能力，竟不思循正當途徑賺取財物，貪圖不法利益，參與本案詐欺集團而擔任取簿手，收取如附表一所示告訴人之金融帳戶資料，造成附表二所示告訴人受騙，所為助長犯罪，實有不該，及其犯後坦承犯行（就附表一所示犯部分，併同審酌其犯行符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段減刑規定；就附表二所示犯行部分，併同審酌其犯行符合洗錢防制法第23條第3項減刑規定），暨其前科素行（有法院前案紀錄表存卷可查），兼衡其於原審及本院自陳之學歷、工作、收入及家庭狀況，及告訴人許○耀於原審提出之被害人意見調查表之意見（見原審卷第119頁）等一切情狀，各量處如附表一、二主文欄所示之刑。又本院整體觀察被告所為侵害法益之類型、程度、經濟狀況、犯罪所得等節，經充分評價行為之不法及罪責內涵後，認為就被告本案所犯如附表二所示各罪，均無必要併予宣告輕罪即一般洗錢罪之併科罰金刑，附此敘明。

五、按數罪併罰之定應執行之刑，係出於刑罰經濟與責罰相當之考量，乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視，除應考量行為人所犯數罪反應出之人格特性，並應權衡審酌行為人之責任與整體刑法目的及相關刑事政策，在量刑權法律拘束性之原則下，並應受法秩序理念規範之比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則等自由裁量權之內部抽象價值要求界限之支配，使輕重得宜，罰當其責，俾符合法律授與裁量權之目的，以區別數罪併罰與單純數罪不同，兼顧刑罰衡平原則。本院綜合斟酌被告如附表一、二所示各罪之不法與罪責程度、所犯各罪彼此之關聯性、數罪對法益侵害之加重效應、罪數所反映被告之人格特性與犯罪傾向，及對其施以矯正之必要性等節，衡以各罪之原定刑期、定應執行刑之外部性界限及內部性界限各節，進而為整體非難之評

價，定其應執行之刑如主文第2項所示。

六、按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，刑法第38條之1第1項前段定有明文。查，被告業已自動繳交如附表一所示犯行之犯罪所得1500元，已如前述，依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收。

據上論結，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。

本案經檢察官陳鼎文提起公訴，檢察官鍾孟杰提起上訴，檢察官楊麒嘉到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　3　　日

刑事第八庭　審判長法　官　張　靜　琪

法　官　黃　小　琴

法　官　柯　志　民

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　劉　雅　玲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　3　　日

附錄論罪科刑法條全文：

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1百萬元以下罰金：

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。

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。

組織犯罪防制條例第3條
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。
以言語、舉動、文字或其他方法，明示或暗示其為犯罪組織之成員，或與犯罪組織或其成員有關聯，而要求他人為下列行為之一者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金：
一、出售財產、商業組織之出資或股份或放棄經營權。
二、配合辦理都市更新重建之處理程序。
三、購買商品或支付勞務報酬。
四、履行債務或接受債務協商之內容。
前項犯罪組織，不以現存者為必要。
以第2項之行為，為下列行為之一者，亦同：
一、使人行無義務之事或妨害其行使權利。
二、在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，已受該管公務員解散命令三次以上而不解散。
第2項、前項第1款之未遂犯罰之。
附表一：

編號	告訴人	主　　文
1	楊○憲	吳耀東，處有期徒刑柒月。

附表二：

編號	告訴人	主　　文
1	施○毅	吳耀東，處有期徒刑壹年。
2	曹○忠	吳耀東，處有期徒刑壹年壹月。
3	許○耀	吳耀東，處有期徒刑壹年壹月。
4	李○霞	吳耀東，處有期徒刑壹年壹月。
5	葉○婷	吳耀東，處有期徒刑壹年。