

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度金上訴字第23號

上訴人

即被告 張常恩

選任辯護人 廖偉成律師

林聰豪律師

上列上訴人即被告因加重詐欺等案件，不服臺灣彰化地方法院113年度訴字第208號中華民國113年10月15日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署113年度偵字第1044號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於其刑及沒收部分均撤銷。

張常恩所犯如附表所示之罪，各處如附表所示之刑，應執行有期徒刑貳年貳月。

理 由

壹、審判範圍

按「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」刑事訴訟法第348條定有明文。原審判決後，上訴人即被告張常恩(下稱被告)及選任辯護人於本院審理期日均明示僅就原判決之刑及沒收部分提起上訴，對於原判決認定之犯罪事實、所犯罪名均不爭執而未上訴，被告並撤回刑及沒收部分以外之上訴，有本院審判筆錄、撤回上訴聲請書在卷可按(見本院卷第94、109頁)，故本院應僅就原判決之刑及沒收部分妥適與否進行審理，其他部分則非本院之審判範圍，至於被告之犯罪事實、認定犯罪事實所憑之證據及理由、所犯罪名，詳如第一審判決書之記

載。

貳、本院之判斷

一、被告行為後，總統於民國113年7月31日公布制定詐欺犯罪危害防制條例，除其中第19條、第20條、第22條、第24條、第39條第2項至第5項有關流量管理措施、停止解析與限制接取處置部分及第40條第1項第6款之施行日期由行政院定之外，自同年0月0日生效。該條例第2條第1項第1款所定之「詐欺犯罪」，係指犯刑法第339條之4之罪。同條例第43條就詐欺獲取之財物或財產上利益達新臺幣（下同）5百萬元、1億元者，均提高其法定刑度，復於同條例第44條第1項第1款、第2款定有應加重其刑二分之一之規定。想像競合犯輕罪之洗錢部分，洗錢防制法於113年7月31日修正公布施行，除第6條、第11條外，亦於同年0月0日生效。然關於想像競合犯之新舊法比較孰於行為人有利，應先就新法之各罪，定一較重之條文，再就舊法之各罪，定一較重之條文，然後再就此較重之新舊法條比較其輕重，以為適用標準（最高法院113年度台上字第2870號判決意旨參照）。本案被告所犯刑法第339條之4第1項第2款之罪（想像競合輕罪之一般洗錢罪部分，為修正前洗錢防制法第14條第1項之洗錢罪，又該附表編號1部分，另尚犯有組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪），雖屬於詐欺犯罪危害防制條例第2條第1款第1目規定之詐欺犯罪，然其詐欺獲取之財物或財產上利益未達新臺幣5百萬元，不符合同條例第43條前段之要件，又無刑法第339條之4第1項第1款、第3款或第4款之情形，亦不符合同條例第44條第1項第1款規定之加重情形，是被告既不構成詐欺犯罪危害防制條例第43條、第44條第1項之罪，即無依刑法第2條第1項規定為新舊法比較之必要。原審雖為洗錢防制法之新舊法比較（見原判決理由欄參一（三）），惟就被告所為，均依想像競合犯規定從一重處斷之罪名仍為刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪，其適用之罪名並無不同，先此敘明。

01 二、想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」，其所謂從一
02 重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑一
03 罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，而
04 為一個處斷刑，易言之，想像競合犯侵害數法益者皆成立犯
05 罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪名，
06 包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，量刑
07 時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑法第
08 55條前段規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置而不
09 論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定
10 刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合併
11 評價在內（最高法院108年度台上字第4405、4408號判決意
12 旨參照）。查被告雖於偵查及原審審判中否認犯行，惟於本
13 院審理時已自白，是就被告所犯想像競合之輕罪即參與犯罪
14 組織罪、一般洗錢罪（修正前洗錢防制法第14條第1項之一般
15 洗錢罪），原得依修正前組織犯罪防制條例第8條第1項、修
16 正前洗錢防制法第16條第2項之規定減輕其刑，惟因從一重
17 論以三人以上共同詐欺取財罪，則就所犯想像競合犯中輕罪
18 減刑部分，依上開說明，由本院於後述量刑時一併衡酌。又
19 審酌被告本案犯罪情節，經依想像競合犯之重罪即加重詐欺
20 取財罪諭知上開徒刑，已明顯重於想像競合犯之輕罪即修正
21 前洗錢防制法第14條第1項規定之最輕法定刑度「有期徒刑2
22 月併科罰金1千元」，並已足以評價其本案犯行之不法罪責
23 內涵，而無再依想像競合犯之輕罪罪名規定併諭知罰金刑之
24 必要（最高法院111年度台上字第977號判決意旨參照），併
25 此敘明。另衡以被告參與本案詐欺集團，負責提供帳戶並依
26 指示提領款項層轉上手，已知有4名被害人受有損害，被告
27 本案犯罪情節尚非輕微，未該當於同條例第3條第1項後段減
28 輕或免除其刑，即無就此於量刑審酌，亦附此敘明。

29 三、按行為人犯刑法第339條之4之罪，關於自白減刑部分，因刑
30 法本身並無犯加重詐欺罪之自白減刑規定，詐欺犯罪危害防
31 制條例第46、47條則係特別法新增分則性之減刑規定，尚非

新舊法均有類似減刑規定，自無從比較，行為人若具備該條例規定之減刑要件者，應逕予適用（最高法院113年度台上字第3805號判決意旨參照）。惟查被告就所犯加重詐欺取財部分，於犯罪後並無自首，且前於偵查及原審否認犯罪，至本院審理時始自白，均不符合詐欺犯罪防制條例第46條、第47條減輕或免除其刑之規定，併予敘明。

四、撤銷改判之理由

(一)、原審認被告所犯之罪證明確，予以科刑，固非無見。惟刑法第57條第9款、第10款所規定之「犯罪所生之危險或損害」、「犯罪後之態度」為法院科刑時應審酌事項之一，其就被告犯罪後悔悟之程度而言，包括被告行為後，有無與被害人和解、賠償損害，此並包括和解之努力在內，國家更有義務於責令被告接受國家刑罰權制裁，與確保被害人損害填補兩種目的之實現中，在法理上謀求最適當之衡平關係，從而被告積極填補損害之作為，當然列為有利之科刑因素（最高法院110年度台上字第4965號判決意旨參照）。查被告於本院審理時為認罪表示，所犯想像競合輕罪部分即有減輕其刑之量刑審酌事由，原審未及審酌上開有利於被告之量刑因子，亦未及審酌被告已認錯並依前於原審已調解成立之條件繼續賠償被害人等情（詳下述），而對被告所為之量刑及沒收宣告，均容有未洽。被告執此提起上訴，請求從輕量刑，並重為沒收宣告之審酌，為有理由，應由本院將原判決關於其刑及沒收部分均撤銷改判。

(二)、爰以行為人責任為基礎，審酌近年來詐欺案件頻傳，行騙手段日趨集團化、組織化、態樣繁多且分工細膩，每每造成廣大民眾受騙，損失慘重，被告正值青壯，竟加入本案詐欺集團提供金融帳戶並負責提領層轉詐欺款項，導致檢警難以追緝隱身幕後之人，增加被害人追回款項之困難度，所為實屬不該，應予非難，惟考量被告前雖於偵查及原審審理時否認犯行，然於本院審理時已知錯認罪，且於原審審理期間，與如附表編號1至3之被害人達成調解，於本院審理期間已給付

部分金額(調解筆錄見原審卷第101至106頁、給付匯款紀錄見本院卷第113至143頁)，另附表編號4之被害人則表示無與被告和解之意願(公務電話紀錄表見本院卷第63頁)，盡力彌補損害之犯後態度，兼衡被告自陳之教育智識程度、工作及家庭生活經濟狀況(見本院卷第97頁)等一切情狀，分別量處如主文第2項所示之刑。復衡酌被告所犯各罪之犯罪類型、行為態樣、手段、侵害法益種類均相雷同，及責任非難程度，經整體評價後，定其應執行有期徒刑如主文第2項所示。

(三)、沒收部分(不予沒收宣告之說明)

- 1、按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，但有特別規定者，依其規定；犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38條之1第1項、第5項定有明文。次按刑法第2條第2項規定：「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律」，洗錢防制法於113年7月31日修正公布施行，於同年0月0日生效，修正後洗錢防制法第25條第1項規定：「犯第19條、第20條之罪，洗錢之財物或財產上利益，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之」，然而縱屬義務沒收之物，仍不排除刑法第38條之2第2項「宣告前二條（按即刑法第38條、第38條之1）之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之」規定之適用，而可不宣告沒收或予以酌減（最高法院109年度台上字第191、111年度台上字第5314號判決意旨參照）。查被告雖參與本案詐欺集團將其帳戶提供詐欺集團成員遂行詐欺、洗錢犯行，惟被告自陳未獲取報酬，卷內尚乏無積極證據證明被告實際領有犯罪所得，又如附表所示之被害人等受詐騙款項經匯入被告提供之帳戶後經被告提領層轉交付上手，固為被告洗錢之標的，然審酌被告於本案詐欺集團非居於主導詐欺、洗錢犯罪之地位，尚無積極證據可證對各所收受洗錢標的之財物，仍具有支配占有或管理處分權限，且已與附表編號1至3

之被害人等調解，並給付清償中，倘仍對被告宣告沒收本案洗錢之財物，有過苛之虞，原審未審酌上情而對被告所為之沒收、追徵，尚有未洽，爰依上開規定及說明，不予沒收之宣告。

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。

本案經檢察官賴志盛提起公訴，檢察官吳萃芳到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 3 月 20 日
刑事第三庭 審判長法官 楊 真 明
法官 廖 慧 娟
法官 陳 淑 芳

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」。

書記官 孫 銘 宏

中 華 民 國 114 年 3 月 20 日
附表：

編號	犯罪事實	原判決附表七之主文	本院撤銷改判之刑
1	原判決附表二編號1 賴怡伶被害部分	張常恩犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年捌月。	張常恩所犯之三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年參月。
2	原判決附表二編號2 賴麗婷被害部分	張常恩犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年陸月。	張常恩所犯之三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年伍月。
3	原判決附表二編號3 劉書妤被害部分	張常恩犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年肆月。	張常恩所犯之三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年參月。
4	原判決附表二編號4 邱芷柔被害部分	張常恩犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年伍月。	張常恩所犯之三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年肆月。

附錄本案科刑法條：

刑法第339條之4

犯第三百三十九條詐欺罪而有下列情形之一者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金：

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。

修正前洗錢防制法第14條

有第二條各款所列洗錢行為者，處7年以下有期徒刑，併科新臺幣5百萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

前二項情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑。

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，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金；參與者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。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，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金：

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。

- 01 前項犯罪組織，不以現存者為必要。
- 02 以第二項之行為，為下列行為之一者，亦同：
- 03 一、使人行無義務之事或妨害其行使權利。
- 04 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
- 05 務員解散命令三次以上而不解散。
- 06 第二項、前項第一款之未遂犯罰之。