臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第105號

上　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官

被　　告　林政予

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告加重詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院114年度訴字第1340號中華民國114年11月4日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第37869、39671、45896號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑及定應執行部分，均撤銷。

上開撤銷部分，各處如附表所示之刑。應執行有期徒刑參年。

理　由

一、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。經查，檢察官於本院審理時明示僅對原判決關於量刑部分提起上訴（見本院卷第73、141頁），而犯罪事實、所犯罪名及沒收均不在其列，本院依原判決確認之犯罪事實、所犯罪名及沒收為評價基礎，就前揭上訴範圍部分進行審理，其他部分均非本院審查範圍，合先敘明。

二、檢察官上訴意旨略以：原審認被告所犯如其附表一所示各罪均係詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項第1款之罪，該罪法定刑為有期徒刑1年6月以上、10年6月以下，原判決僅量處如其附表一編號1至16所示之刑，未於理由論述此加重要件，有理由不備之違法。雖被告坦承犯行，然僅與告訴人王○允、林○芳、吳○晴達成調解，未與其他13位告訴人達成和解或調解，難認犯後態度良好，參以被告所涉犯行次數甚

多，受害者眾，造成16位告訴人共計新臺幣（下同）110萬3967元損害，所犯16罪合計宣告刑達19年3月，執行刑僅定2年6月，給予過度優惠，有違國民法律情感，請撤銷原判決，更為適當合法判決等語。

三、刑之加重及減輕事由

㈠被告所犯如原判決附表一編號1至16所示犯行，均係犯三人以上共同以電子通訊對公眾散布而犯詐欺取財罪（原判決誤載為三人以上共同以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪，應予更正），同時構成刑法第339條之4第1項第2款、第3款要件，應依詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項第1款規定，按刑法第339條之4規定之法定刑加重其刑二分之一，且應依同條第2項規定，其最高度及最低度同加之（加重後法定刑為1年6月以上、10年6月以下）。

㈡被告前因傷害案件，經臺灣苗栗地方法院以110年度苗簡字第682號判決判處有期徒刑2月，提起上訴後，經臺灣苗栗地方法院以110年度簡上字第98號判決駁回上訴確定，於111年11月8日易科罰金執行完畢，有法院前案紀錄表可佐，且經檢察官提出前開案件判決、執行案件資料表、完整矯正簡表等在卷可考，被告原審審理時就前開成立累犯情形，表示沒有意見（見原審卷第312頁），是本案卷內事證已足資認定被告受有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為刑法第47條第1項規定之累犯。然審酌被告於前案所犯為傷害案件，與本案所犯加重詐欺取財犯行罪質不同，行為態樣及受侵害法益亦有不同，尚難彰顯被告於本案所犯究竟有何特別惡性或其對刑罰反應力有何特別薄弱之處，僅將被告之前科紀錄列入刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事由，爰不依刑法第47條第1項規定加重其刑。

㈢按詐欺犯罪危害防制條例第47條於115年1月21日修正公布，並於同年月23日施行，修正前規定：「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；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，減輕或免除其刑。」修正後規定：「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。前項情形，並因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，或得以扣押該組織所取得全部被害人交付之所有財物或財產上利益者，得減輕或免除其刑。」是經比較適用結果，修正後規定新增上揭「6個月支付調解或和解之全部金額」要件，且改為得減，顯非較有利於被告，應認適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減刑規定較有利。查，被告於偵查、原審及本院審理時均坦承犯行，惟於本院審理時供稱：「（被告林政予之犯罪所得為3萬元，是否要自動繳交犯罪所得？）我現在無法籌到這麼多錢」等語（見本院上訴93號卷第148頁），且迄未自動繳交犯罪所得，與修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定不符，無從依前開規定減輕其刑。

㈣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，被告就其所犯參與犯罪組織罪，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

上共同以電子通訊對公眾散布而犯詐欺取財罪處斷，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。

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.原判決認被告所犯如其附表一編號1至16號所示犯行，均係詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項第1款之罪，惟未說明應按刑法第339條之4規定之法定刑加重其刑二分之一，且應依同條第2項規定，其最高度及最低度同加之理由，容有疏漏。

2.原判決如其附表一編號1、3至16所為之科刑罪名均為詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項第1款之罪，該罪法定最輕本刑為有期徒刑1年6月以上，且未存在其他減刑事由，惟原判決就此部分犯行所量處之刑度，均低於有期徒刑1年6月，自有違誤。

3.原判決認被告所犯如其附表一編號1至16所示犯行均成立累犯，且依司法院釋字第775號解釋意旨未予加重其刑，固屬適法。然前科形成累犯處斷刑或作為宣告刑事由之裁量，仍須滿足其一，始為完足之評價，原判決依刑法第57條規定，於量刑時疏未將前揭構成累犯之前科素行列入審酌事項，而有評價不足之情，自非妥適。

4.綜上所述，檢察官上訴指摘前述撤銷理由1.2.部分，為有理由，雖未指摘及其他撤銷事由，惟原判決既有前揭可議，自應由本院將原判決關於刑之部分予以撤銷改判，且原判決所為定應執行刑部分，因前開刑之撤銷而失所附麗，應併予撤銷。

㈡爰審酌被告不思以正當方式工作賺取所需，為取得報酬而加入本案詐欺集團，透過陳亮瑜之介紹與「阿曼恩」接洽，依「阿曼恩」指示而駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車，行駛於偽基地台附近，以電子通訊設備散布詐騙釣魚簡訊內容及網頁連結予原判決附表三所示之告訴人，致使其等均陷於錯誤，遭盜刷如原判決附表三所示款項，及其本案犯行之犯罪所得為3萬元，犯後雖與告訴人王○允、林○芳、吳○晴分別以2萬7000元、1萬元、1萬6000元調解成立，並約定於115年2月27日前賠償完畢，惟迄今僅賠償500元予告訴人王○允，其餘款項均未給付等情，有原審法院114年度中司刑移調字第3610號調解筆錄及本院公務電話紀錄在卷（見原審卷第163至165頁，本院上訴93號卷第213至217頁，被告既未依調解條件履行，僅係形式上與告訴人王○允、林○芳、吳○晴達成調解，本院不據此作為對被告有利之量刑事由），暨其前因傷害案件，經臺灣苗栗地方法院以110年度苗簡字第682號判決判處有期徒刑2月，提起上訴後，經臺灣苗栗地方法院以110年度簡上字第98號判決駁回上訴確定，於111年11月8日易科罰金執行完畢之前科素行，兼衡其犯後始終坦承犯行（就原判決附表三編號3部分，併同審酌想像競合犯之輕罪即組織犯罪防制條例第8條第1項後段之減刑規定為有利之量刑事由），及其自陳之智識程度、職業、家庭及經濟狀況等一切情狀，分別量處如附表所示之刑。

㈢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。本院綜合斟酌被告所犯如附表所示各罪之不

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。

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。

本案經檢察官郭家豪提起公訴，檢察官蕭佩珊提起上訴，檢察官楊麒嘉到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　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　　5　　月　　28　　日

附錄本案論罪科刑法條：

詐欺犯罪危害防制條例第44條

犯刑法第339條之4第1項第2款之罪，有下列情形之一者，依該條項規定加重其刑二分之一：

一、並犯同條項第1款、第3款或第4款之1。

二、在中華民國領域外以供詐欺犯罪所用之設備，對於中華民國領域內之人犯之。

前項加重其刑，其最高度及最低度同加之。

發起、主持、操縱或指揮犯罪組織而犯第1項之罪者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣3億元以下罰金。

犯第1項之罪及與之有裁判上一罪關係之違反洗錢防制法第19條、第20條之洗錢罪，非屬刑事訴訟法第284條之1第1項之第一審應行合議審判案件，並準用同條第2項規定。

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：

編號	原判決犯罪事實一㈠	主　　文
1	原判決附表三編號1	林政予，處有期徒刑壹年柒月。
2	原判決附表三編號2	林政予，處有期徒刑壹年拾壹月。
3	原判決附表三編號3	林政予，處有期徒刑壹年捌月。
4	原判決附表三編號4	林政予，處有期徒刑壹年柒月。
5	原判決附表三編號5	林政予，處有期徒刑壹年柒月。
6	原判決附表三編號6	林政予，處有期徒刑壹年柒月。
7	原判決附表三編號7	林政予，處有期徒刑壹年玖月。

8	原判決附表三編號8	林政予，處有期徒刑壹年柒月。
9	原判決附表三編號9	林政予，處有期徒刑壹年柒月。
10	原判決附表三編號10	林政予，處有期徒刑壹年柒月。
11	原判決附表三編號11	林政予，處有期徒刑壹年柒月。
12	原判決附表三編號12	林政予，處有期徒刑壹年柒月。
13	原判決附表三編號13	林政予，處有期徒刑壹年柒月。
14	原判決附表三編號14	林政予，處有期徒刑壹年柒月。
15	原判決附表三編號15	林政予，處有期徒刑壹年柒月。
16	原判決附表三編號16	林政予，處有期徒刑壹年柒月。