臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第137號

上　訴　人
即　被　告　曹展源
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告因加重詐欺案件，不服臺灣臺中地方法院114年度審訴字第69號，中華民國114年11月5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2853號、第6064號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

犯罪事實及理由

一、本案經本院審理結果，認第一審判決上訴人即被告（下稱被告）曹展源犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財，處有期徒刑1年2月，並就犯罪所得予以宣告沒收、追徵，認事用法均無不當，量刑亦屬妥適，應予維持，並引用第一審判決書關於被告曹展源部分記載之犯罪事實、證據及理由（如附件）。

二、被告曹展源上訴意旨略以：被告曹展源與同案被告劉秀惠、洪偉嘉均為朋友，當時並不認識被害人連婕涵，要騙被害人也是被告洪偉嘉的意思，被告曹展源會改過自新，被告曹展源現專心跑車，也有父親及小孩要扶養，請求從輕量刑等語。

三、上訴駁回之理由：

㈠被告曹展源於本院審理時經合法傳喚，無正當之理由不到庭，惟其依上訴理由狀所載，並未爭執原審判決所載之犯罪事實。

㈡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。又法律變更之比較，應就與罪刑有關之法定加減原因與加減例等影響法定刑或處斷刑範圍之一切情形，依具體個案綜其檢驗結果比較後，整體適用法律。被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於民國115年1月21日經總統以華總一義字第11500003941號令修正公布，並於同年0月00日生效施行。其中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。」修正後同條例第47條第1項則規定「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六個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕其刑。」修正前規定在偵查及歷次審判中均自白者，且如有所得並自動繳交全部所得財物者，即得減輕其刑；修正後則規定需在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，始得減輕其刑。修正前後減刑之要件略有不同，修正後之規定非必有利於行為人；又修正前減刑規定，依最高法院已經統一之見解，所謂「其犯罪所得」，僅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，及為了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。且詐欺犯罪危害防制條例第2條之規定，修正前第47條前段所謂之「詐欺犯罪」，既未明文排除未遂犯，則當然包含既遂與未遂犯在內（最高法院113年度台上字第4096號判決意旨參照）。而修正後之規定，依本條立法理由明示，修正後規定已將「如有犯罪所得」刪除，其得減刑之範圍，已不包括未遂犯。是關於詐欺犯罪危害防制條例第47條規定之修正，應依具體個案綜其檢驗結果比較後，整體適用法律。查被告曹展源所為加重詐欺取財罪，雖已於偵查及歷次審判時均自白犯行不諱，惟並未繳回犯罪所得，且未與被害人和解。然不論依修正前後詐欺犯罪危害防制條例第47條規定，均無該條減刑規定之適用，自無須為新舊法之比較適

用，應此敘明。

㈢原審法院因認被告曹展源之罪證明確，適用刑法第339條之4第1項第2款等相關規定，並以行為人之責任為基礎，審酌被告曹展源明知毒品係屬違禁物，不得以任何方式取得，竟以詐術騙取他人之第三級毒品愷他命，所為應予非難，坦承犯行之犯後態度、前有妨害兵役及同質性之加重詐欺前科紀錄之素行，被告曹展源於原審審理時所供述之教育程度、職業、家庭經濟狀況等一切情狀，而於法定刑度內量處罪刑，未逾法定刑之範圍，復未濫用自由裁量之權限，亦與罪刑相當原則、比例原則無違，要無輕重失衡或偏執一端之情形，量刑尚屬妥適，應無過重之虞，核無不當或違法之情形。

㈣被告曹展源上訴意旨稱要騙被害人是被告洪偉嘉的意思，會改過自新，及其家庭生活狀況等情，均已經原審於量刑時予以審酌，並無違誤。另被告曹展源又以家中有父親及小孩要扶養，請求從輕量等語；然果被告之家人需被告曹展源照料、扶養，是否更應該謹慎自持，安分守己，以免影響家人之生活，方能繼續以自己的力量照料家人；然被告曹展源卻為圖易得之毒品以供已施用，參與加重詐欺取財犯罪之實施，惡性難認輕微，自不能以此作為應予從輕量刑之合理事由，是被告曹展源以此為由，請求改科以較輕之刑，亦不可採。

㈤綜上所述，原審已綜合全案卷證資料，予以論罪科刑，且所為量刑亦屬妥適，無過重之虞，是被告曹展源上訴意旨指摘原審量刑太重，請求從輕量刑等語，並不可採，其上訴為無理由，應予駁回。

四、被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭，爰不待其陳述，逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官黃秋婷提起公訴，檢察官楊仕正到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　15　　日

刑事第五庭　審判長法　官　張智雄
法　官　游秀雯
法　官　林源森

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後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狀（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　江玉萍

中　華　民　國　115　年　4　月　15　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。

附件：

臺灣臺中地方法院刑事判決

114年度審訴字第69號

公　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官

被　　告　洪偉嘉　男　民國00年0月00日生
身分證統一編號：Z000000000號
住○○市○里區○○路000號
居臺中市○○區○○街00號

劉秀惠　女　民國00年00月00日生
身分證統一編號：Z000000000號
住○○市○○區○○街00號
居臺中市○○區○○街00號
曹展源　男　民國00年0月0日生
身分證統一編號：Z000000000號
住○○市○區○○○路0段000號12樓之9

上列被告因詐欺案件，經檢察官提起公訴（114年度偵字第2853號、第6064號），本院準備程序時，被告就被訴事實為有罪之陳述，經告知簡式審判程序意旨，並聽取公訴人及被告之意見後，本院裁定改依簡式審判程序審理，判決如下：

主　　文

一、洪偉嘉三人以上共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。未扣案之犯罪所得愷他命壹包（約100公克）沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

二、劉秀惠三人以上共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑拾壹月。

三、曹展源三人以上共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。未扣案之犯罪所得愷他命壹包（約100公克）沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實及理由

一、本案被告所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑為三年以上有期徒刑之罪或高等法院管轄第一審案件以外之罪，於準備程序進行中，被告先就被訴事實為有罪之陳述，經公訴人及被告同意後，本院裁定進行簡式審判程序（見本院卷第47、48頁）。簡式審判程序之證據調查，不受刑事訴訟法第159條第1項、第161條之2、第161條之3、第163條之1及第164條至第170條規定之限制，刑事訴訟法第273條之1第1項、第273條之2分別定有明文，合先敘明。

二、本案犯罪事實及證據名稱，除證據補充被告3人於本院準備及審理程序之自白外（見本院卷第46、47、51頁），其餘均引用附件檢察官起訴書之記載。

三、論罪科刑：

㈠、核被告洪偉嘉、劉秀惠、曹展源所為，均係犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財罪。

㈡、被告3人就本案犯行，有犯意聯絡及行為分擔，均應依刑法第28條，論以共同正犯。

㈢、偵查中檢察官並未訊問被告劉秀惠是否自白犯罪，被告劉秀惠於本院審理時自白犯罪，且被告劉秀惠於本案無犯罪所得（詳後說明），並無繳回犯罪所得問題，爰依詐欺危害防制條例第47條減輕其刑。至於被告洪偉嘉、曹展源部分，尚未繳回犯罪所得，自無減刑規定之適用。

㈣、爰審酌：

1.被告3人明知毒品係屬違禁物，不得以任何方式取得，竟以詐術騙取他人之第三級毒品愷他命，所為應予非難。

2.被告3人坦承犯行之犯後態度。

3.被告洪偉嘉前有竊盜、幫助傷害前科紀錄、被告劉秀惠前無有罪科刑前科紀錄、被告曹展源前有妨害兵役及同質性之加重詐欺前科紀錄之素行（見被告之法院前案紀錄表，本院卷第19至26頁）。

4.被告3人於本院審理時所供述之教育程度、職業、家庭經濟狀況等一切情狀（見本院卷第56頁）。

5.綜上，分別量處如主文所示之刑，以示懲儆。

四、沒收部分：

㈠、犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項、第3項定有明文。而共同正犯之犯罪所得，沒收或追徵，應就各人所分得之數額分別為之；先前對共同正犯採連帶沒收犯罪所得之見解，已不再援用及供參考（最高法院104年第13次刑事庭會議決議意旨參照），所謂各人「所分得」，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」，法院應視具體個案之實際情形而為認定：倘若共同正犯各成員內部間，對於不法利得分配明確時，自應依各人實際分配所得

沒收（最高法院104年度台上字第3937號判決參照）。又刑法第38條之2第1項前段規定：「前條犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定之。」旨在基於訴訟經濟之考量，於事實審法院對犯罪所得沒收及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，不受嚴格證明法則之拘束，得綜合卷證資料，依自由證明法則釋明其合理估算推計之依據即已足，以貫徹任何人都不能坐享或保有犯罪所得或犯罪所生利益之理念。

㈡、經查，本院審理時，被告洪偉嘉供述其分得50公克的毒品、被告曹展源拿150公克，被告劉秀惠供述其未分得毒品，被告曹展源供述其分得50公克的毒品（見本院卷第47頁）。偵查中被告洪偉嘉供述與本院審理時相同（見偵2853卷第30頁），被告曹展源於偵查中則供述其拿100公克，被告洪偉嘉、劉秀惠共拿100公克（見偵卷第56頁）。審酌除被告曹展源證述外，並無其他證據證明被告劉秀惠有分得毒品，難認其確有獲得贓物分配，被告洪偉嘉、曹展源則因供述互相推諉，以致犯罪所得分配難以認定，爰以估算方式，認定本案詐欺取得之愷他命2包共約200公克，係由被告洪偉嘉、曹展源各分得半數即各1包（約100公克），應予沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

據上論斷，應依刑事訴訟法第273條之1第1項、第299條第1項前段、第310條之2、第454條第2項，判決如主文。

本案經檢察官黃秋婷提起公訴，檢察官李濂到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　5　　日

刑事第十九庭　法　官　徐煥淵

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，並應敘述具體理由；其未敘述上訴之理由者，應於上訴期間屆滿後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」。

告訴人或被害人如不服判決，應備理由具狀向檢察官請求上訴，

上訴期間之計算，以檢察官收受判決正本之日起算。

書記官　顏伶純

中　華　民　國　114　年　11　月　5　日

附錄本案論罪科刑法條

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。

附件：

臺灣臺中地方檢察署檢察官起訴書

114年度偵字第2853號

114年度偵字第6064號

被　　告　洪偉嘉

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

劉秀惠

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

曹展源

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上　一　人

選任辯護人　柯毓榮律師（於民國114年4月10日解除委任）

上列被告等因詐欺案件，已經偵查終結，認應該提起公訴，茲將犯罪事實及證據並所犯法條分敘如下：

犯罪事實

一、洪偉嘉（微信暱稱啊豹）、劉秀惠及曹展源（微信暱稱源、二哥）共同意圖為自己不法之所有，基於3人以上共同犯詐欺取財之犯意聯絡，先由洪偉嘉透過微信通訊軟體，向連婕涵（另涉毒品部分，業已提起公訴，暱稱菸菸）佯稱：欲購買第三級毒品愷他命，並約定於民國113年9月25日6時許，在臺中市○區○○○街000號前交易，且賣家需先將第三級毒品愷他命200公克拿給連婕涵後，由連婕涵下車拿給佯裝曹展源老婆之劉秀惠等語，再由連婕涵聯繫張壬榤（另涉毒品部分，業已提起公訴）上情，洪偉嘉、曹展源又透過微信通訊軟體與張壬榤聯繫，佯稱：相約在臺中市○區○村路0段000號交款，其太太劉秀惠會前往付款等語，致連婕涵、張壬榤陷於錯誤，於上開時、地，由連婕涵先至張壬榤所駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車內，向張壬榤拿洪偉嘉佯稱要買之第三級毒品愷他命2包共約200公克，而曹展源駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車附載洪偉嘉、劉秀惠抵達現場，由劉秀惠下車向連婕涵拿取第三級毒品愷他命2包，劉秀惠乃將第三級毒品愷他命2包帶回，由洪偉嘉及曹展源朋分。迨張壬榤於交款地點等候多時，未收到款項，遂詢問連婕涵，連婕涵表示已取走上開毒品，張壬榤始知受騙。

二、案經臺中市政府警察局第三分局報告偵辦。

證據並所犯法條

一、證據與待證事實：

編號	證據方法	待證事實
一	被告洪偉嘉於警詢、偵查中之供述	上開犯罪事實

	（偵字第2853號第29-31頁、偵字第6064號第53-62頁）	
二	被告劉秀惠於警詢、偵查中之供述 （偵字第2853號第29-31頁、偵字第6064號第53-62頁）	上開犯罪事實
三	被告曹展源於警詢、之供述 （偵字第6064號第69-75頁）	上開犯罪事實
四	證人張壬樑於警詢時之證述 （偵字第6064號第85-97頁）	上開犯罪事實
五	證人連婕涵於警詢時之證述 （偵字第6064號第99-104頁）	上開犯罪事實
六	翻拍相片 （偵字第6064號第57頁、第129-142頁）	被告3人透過通訊軟體向證人連婕涵、張壬樑佯以購買第三級毒品愷他命。
七	監視器翻拍相片 （偵字第6064號第113-115頁、第119-128頁）	上開犯罪事實
八	手機翻拍相片 （偵字第6064號第116-117頁）	被告曹展源持用之手機與被告洪偉嘉對話記錄已刪除
九	車輛詳細報表	曹展源駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車

二、核被告3人所為，係犯刑法第339條之4第1項第2款之加重詐

欺取財罪嫌（報告機關贅引刑法第339條第1項）。被告3人就詐欺犯行，有犯意聯絡及行為分擔，請論以共同正犯。被告等犯罪所得之物，併請依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定，宣告沒收；並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

三、依刑事訴訟法第251條第1項提起公訴。

此　致

臺灣臺中地方法院

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　1　　日

檢　察　官　黃秋婷