臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第1396號

上　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　康博清

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115年度金訴字第233號中華民國115年5月25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63847號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、本院審理範圍：

刑事訴訟法第348 條第3 項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」查，原審判決後，上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）提起上訴，而檢察官則僅針對量刑提起上訴，有上訴書、審判筆錄可參（本院卷第25至27、93）。又被告提起上訴後，於民國115年8月25日陳明：本案僅針對量刑部分上訴等語，並當庭一部撤回量刑以外之上訴等語，有審判筆錄、撤回部分上訴聲請狀可參（本院卷第94、99頁），依前述說明，本案上訴範圍不及於原審所認定之犯罪事實、證據、論罪法條及沒收部分，本院僅就原審判決關於被告之宣告刑及定應執行刑妥適與否進行審理，並以原判決所認定之犯罪事實及論斷之罪名，作為審認量刑（含定應執行刑）是否妥適之判斷基礎，先予指明。

貳、檢察官上訴意旨略以：

被告於本案詐欺集團所擔任角色，非屬第一線之人頭戶或提款面交車手等人員，核屬本案詐欺集團車手提款後層轉之上手，並負有監督旗下車手提款情形之權責，其參與程度甚

深。且被告於本案雖與部分被害人達成和解，惟均未實際賠償。是綜觀被告於本案詐欺集團所擔任上層角色、犯罪經過及犯罪結果，被告於本案責任刑範圍應至少屬於法定刑範圍內中度偏上區間，惟就原判決附表一、二所示被告犯行，原審僅各量處有期徒刑7月、8月、8月、8月，應執行有期徒刑1年4月，與被告於本案詐欺集團係擔任之上層角色相較，應有量刑過輕情形等語。

叁、被告上訴意旨略以：

一、被告自偵查時起即坦承全部犯行，後態度良好外。倘原判決適用刑法第59條規定酌減其刑，尚非不能酌減至最低度刑有期徒刑6月，俾被告尚有易服社為勞動機會。

二、被告於警詢時即供稱：指示伊加入詐騙集團擔任收水手工作之人即為暱稱「陳浩南」之人，其真實姓名為「鐘凱威」。雖原判決認定暱稱「陳浩南」即真實姓名為「鐘凱威」之人，尚無證據足認鐘凱威在本案詐欺集團中係擔任「發起、主持、操縱或指揮」詐欺犯罪組織之角色，是本案自無修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段減免其刑規定之適用。然由此可見被告犯後態度良好，此部分尚非不能作為量刑之有利因子一併審酌。

三、本案尚有一位告訴人（按：Ａ０４）尚未與被告達成和解。為此，請求本院針對尚未和解之告訴人移付調解云云。

肆、刑之加重或減輕事由：

一、刑之加重：

被告前因傷害案件，經臺灣臺南地方法院以113年度易字第250號判決判處有期徒刑3月確定，嗣於113年11月22日執行完畢出監等情，有法院前案紀錄表在卷可稽（本院卷第53頁）。是被告於有期徒刑執行完畢5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之各罪，均構成刑法第47條第1項累犯之要件。另依司法院釋字第775號解釋意旨，不分情節，一律加重累犯之刑期，有違憲法罪刑相當原則，於法律修正前，為避免上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依上開解釋意旨裁

量是否加重其刑。本院審酌被告前案犯行為傷害罪，與本案加重詐欺罪之犯罪類型、行為態樣、侵害法益種類及罪質並不相同，尚難基此遽認其具有特別惡性，或對刑罰反應力薄弱之情，爰依司法院釋字第775號解釋之意旨，不加重其最低本刑，僅於量刑時予以審酌。

二、刑之減輕：

㈠新舊法比較（詐欺犯罪危害防制條例第47條）：

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，此為本院統一之見解。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業經修正，於115年1月21日公布，於同年0月00日生效施行。修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定：「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。」修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條規定「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。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。」因修正前後詐欺犯罪危害防制條例第47條均屬刑法第339條之4相關規定之增訂，而屬法律之變更，於本案犯罪事實符合上述規定時，既涉及處斷刑之形成，應以之列為法律變更有利與否比較適用之範圍。經查：被告於本

案中在偵查及審判中均有自白，且被告為埋包之犯行後，旋遭警方查獲，並扣得如附表三編號1所示之現金新臺幣（下同）9萬元，上開扣得之現金9萬元，係本案詐欺集團成員持台北富邦商業銀行帳號000-00000000000000號帳戶之金融卡，提領如附表二所示告訴人Ａ０４、Ａ０５、Ａ０６遭詐而匯入之款項共96,840元後，將其中9萬元之部分轉交被告，並由被告協助埋包，以便後續由暱稱「陳浩南」之上手取得。故應認被告就附表二所示3次犯行之犯罪所得，為被告經手並協助埋包之上開9萬元部分，此部分業據扣案，應認被告已繳回此部分之犯罪所得；至於被告就附表一所示犯行部分，被告自陳並無犯罪所得，復綜觀全卷資料，亦查無積極證據證明被告自本案詐欺集團處朋分任何財物或獲取報酬，堪認無犯罪所得，無自動繳交犯罪所得之問題，從而被告有修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條減輕其刑規定之適用。惟本案中被告於偵查中檢察官前首次自白之日為114年12月17日，有偵查筆錄1份附卷足參(偵卷一第563頁)，而被告尚未與告訴人Ａ０４達成和解或調解，被告雖與告訴人Ａ０３、Ａ０５、Ａ０６達成調解，惟均尚未開始賠償，被告無修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕規定之適用。故被告行為後法律變更應適用之規定，並未較有利，自應依刑法第2條第1項前段規定，適用行為時之法律即修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條減輕其刑之規定。從而，被告就本案4次犯行，自得依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定，減輕其刑。

㈡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（最高法院108年度台上字第4405號、第4408號刑事判決可參）。而按犯前4條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部洗錢之財物或財產上利益，或查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，為洗錢防制法第23條第3項所明文；犯第3條、第6條之1之罪，偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，為組織犯罪防制條例第8條第1項後段所明文。經查：被告於偵查、原審及本院審理時均自白不諱，且無證據證明其就附表一所示犯行有實際取得犯罪所得；就附表二所示3次犯行已繳回犯罪所得，已如前述。且有依被告於警詢之供述，查獲共犯「鐘凱威」，有臺中市政府警察局第一分局115年3月30日中市警一分偵字第1150013734號函檢附之員警職務報告在卷可參，則就被告如附表一所犯之罪，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、洗錢防制法第23條第3項規定減輕或免除其刑；就被告如附表二所犯之罪，原應依洗錢防制法第23條第3項規定減輕或免除其刑，惟依前揭罪數說明，被告就其本案4次犯行均係從一重論以3人以上共同犯詐欺取財罪，是就被告此部分想像競合輕罪得減輕其刑部分，於量刑時予以審酌，特予指明。

㈢按修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段規定：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白……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。」是依上開規定，必須犯罪行為人供出「發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人」的相關資料，使調查或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查程序，並因此而確實查獲其人、其犯行者，始足該當（最高法院115年度台上字第340號

刑事判決參照）。經查：被告於警詢時供稱：鐘凱威就是暱稱「陳浩南」，鐘凱威在詐欺集團擔任我的收水等語（偵卷一第59頁），而觀諸被告在「資金查核」的群組對話紀錄擷圖（偵卷一第385至497頁），僅能認定暱稱「陳浩南」之鐘凱威有與被告一同於上開時、地領取裝有現金及提款卡之包裹，尚無證據足認鐘凱威在本案詐欺集團中係擔任「發起、主持、操縱或指揮」詐欺犯罪組織之角色，是本案自無修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段減免其刑規定之適用。

㈣是否依刑法第59條規定酌減其刑：

按刑法第59條立法說明指出：該條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，本係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言。依實務上見解，必在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。被告想像競合所犯刑法第339條之4第1項第2款之加重詐欺罪，法定刑為「1年以上7年以下有期徒刑，得併科1 百萬元以下罰金」。其為圖獲取非法所得，參與詐欺集團，分工精細，以如原判決所示方式，向告訴人Ａ０３、Ａ０４、Ａ０５、Ａ０６實施詐騙，被告在集團中擔任取簿手、埋包手之角色，犯罪情節非輕，而本件已依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減刑（原判決第6頁第17行至第7頁第10行），則衡諸社會一般人客觀標準，實難認其所為本件犯行客觀上已有引起一般同情之情事，自無刑法第59條規定之適用。

伍、上訴理由之論斷：

一、按量刑輕重及執行刑之量定，均屬為裁判之法院得依職權裁量之範圍，如其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，且其執行刑之量定，未違反刑法第51條各款所定之方法或範圍（即法律之外部性界限），又無明顯悖於前述量刑原則或整體法律秩序之理念（即法律之內部性界

限），即不得任意指為不當或違法。

二、查，原判決認被告符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減刑規定予以減刑後，適用相關規定，以被告行為人之責任為基礎，審酌其在詐欺集團中擔任取簿、埋包手，告訴人4人所受財產損害；被告於偵、審自白坦承犯行，於原審與原判決附表一編號1之告訴人Ａ０３、附表二編號2、3之告訴人Ａ０５、Ａ０６成立調解，並約定賠償其等損失，然尚未與告訴人Ａ０４達成和解或調解，亦均尚未賠償告訴人損失之犯後態度；被告有供出共犯鐘凱威，以及其他刑法第57條各款所列規定之具體情狀，而量處如原判決附表一、二主文欄所示之刑；復綜合審酌被告所犯之罪均為想像競合犯刑法第339條之4第1項第2款之加重詐欺取財罪，及該4罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效應及時間、空間之密接程度，而為整體評價後，因而酌定如原判決主文第1項所示應執行刑，已詳為審酌並敘明理由（判決第8頁第27行至第9頁第22行）。既未逾越法定刑度及刑法第51條第5款規定之範圍，又無濫用刑罰裁量權或違反比例、罪責相當原則之情形，所為量刑及定應執行刑核無輕重失衡情形，自不得遽指為違法或不當。

三、被告上訴雖請求與告訴人Ａ０４調解，然告訴人Ａ０４未接聽本院公務電話，無法洽詢其調解意願，至於告訴人Ａ０３、Ａ０５、Ａ０６雖與被告於原審成立調解，但被告迄今未依調解筆錄內容為分文給付各節，有本院公務電話紀錄表4紙在卷（本院卷第61至67頁），是被告與告訴人Ａ０４顯無調解可能。至於，被告於偵審自白之犯罪後態度，及其於警詢即已供出其上手各情，均經原判決量刑時併予審酌（原判決第9頁第6、15行），而被告犯罪情狀，並無刑法第59條規定適用餘地，亦經本院詳述如前（本判決理由欄肆、二、㈣部分）。因此，被告上訴後此部分之量刑因子與原審量刑時並無不同，被告上訴意旨仍執前詞，請求從輕量刑，並非可取。

四、檢察官上訴雖以：被告於本案詐欺集團所擔任之角色，參與程度甚深，且被告於本案雖與部分被害人達成和解，惟均未實際賠償，是原判決就被告所犯各罪量刑及合併定其應執行刑均量刑過輕等語。然查，被告所犯4罪均係財產犯罪，並非侵害不可替代性或不可回復性之個人法益，原本不宜酌定較高之執行刑。何況，被告上開詐欺侵害財產法益行為，均在114年11月中旬至同年12月8日間所為，其犯罪時間集中、行為密接，共犯重複，均侵害財產法益，行為人透過各罪所顯示之人格特性亦無不同，而且，本案犯罪被害人雖有4人，但其等受詐騙財物總計為1張提款卡以及96,840元（計算式：40,000＋28,000＋28,840＝96,840），是被告所犯各罪於併合處罰時，責任非難重複之程度顯然較高，刑罰效果允宜遞減，且應整體評價被告各次犯罪行為所造成之財產損害總額（96,840元），俾符合以比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則為內涵之內部性界限。原判決因而酌定被告各罪刑及合併定應執行刑，已符合罪刑相當原則及定應執行刑之內部性界限。檢察官上訴意旨，顯係就原判決量刑（含定應執行刑）已經說明之理由，或對原判決量刑及定應執行不生影響之事項，徒憑己見任意指摘，亦非可取。

五、綜上，檢察官及被告量刑（含定應執行刑）上訴，均為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官郭逵提起公訴，檢察官謝宜修提起上訴，檢察官Ａ０２到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日

刑事第七庭　審判長法　官　郭瑞祥

法　官　胡宜如

法　官　陳宏卿

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　陳文明

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日

附錄本案論罪科刑法條：

中華民國刑法第339條之4第1項第2款

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：

二、三人以上共同犯之。

洗錢防制法第19條第1項

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。

洗錢防制法第21條第1項第5款

無正當理由收集他人向金融機構申請開立之帳戶、向提供虛擬資產服務或第三方支付服務之事業或人員申請之帳號，而有下列情形之一者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣3千萬元以下罰金：

五、以強暴、脅迫、詐術、監視、控制、引誘或其他不正方法而犯之。

組織犯罪防制條例第3條第1項

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。

附表一：

編號	被害人	詐騙手法	寄交時間	寄交物品	領取時間	領取地點	主文（原審諭知）
1	Ａ０３（提告）	於114年11月中某日，以臉書暱稱「張友成」及LINE暱稱「張友誠」向其佯稱：交寄金融提款卡即可提供資金助其成立彩券行云云。	114年12月11日13時	Ａ０３申設之渣打國際商業銀行帳號000-00000000000000號帳戶提款卡	不詳	彰化縣○○市○○路000號空軍一號彰化正達行站（收件人：李俊銘）	Ａ０１犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑柒月。

附表二：

編號	被害人	詐騙手法	匯款時間	匯款金額	匯入之人頭帳戶	主文（原審諭知）
1	Ａ０４（提告）	於114年11月17日10時46分前某時，以社交軟體Threads暱稱「性癮少婦」、Telegram暱稱「欣怡」、「經理-楊慧」向其佯稱：可至色情交友平台匯款增加流量與女性交友云云。	114年12月12日12時31分	4萬元	台北富邦商業銀行帳號000-00000000000000號帳戶	Ａ０１犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑捌月。
2	Ａ０５（提告）	114年12月1日前某日，以Telegram暱稱「夢婷」、「廖怡雯」向其佯稱：需開通、儲值保證金以約砲云云。	114年12月12日12時31分	2萬8,000元		Ａ０１犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑捌月。
3	Ａ０６（提告）	114年12月8日13時20分，以暱稱「奈奈菜」、Telegram暱稱「可兒」向其佯稱：可儲值以獲得約砲權限云云。	114年12月12日13時3分	2萬8,840元		Ａ０１犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑捌月。