

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第33號

上訴人

即被告 徐杰

上列上訴人即被告因加重詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院112年度訴字第1317號中華民國114年10月2日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署110年度偵字第34322號），針對其刑一部提起上訴，本院判決如下：

主 文

- 原判決關於其宣告刑部分，撤銷。
- 上開撤銷部分，徐杰處有期徒刑壹年。

理 由

一、本院審理範圍之說明：

按刑事訴訟法第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」。查上訴人即被告徐杰（下稱被告）對於原判決不服聲明上訴之範圍，已據其於本院準備程序時明示針對原判決之「刑」一部提起上訴，且填具「部分撤回上訴聲請書」，撤回其對除原判決之「刑」以外其餘部分之上訴（見本院115年度上訴字第33號卷〈下稱本院卷〉第112頁）。依照前揭規定，本院自應僅就原判決關於其「刑」之部分予以審理，及審查有無違法或未當之處，先予敘明。

二、被告對原判決之刑一部提起上訴之意旨略以：請考量其本案並未實際取得犯罪所得，依刑法第57條審酌一切情狀，作為量刑輕重之標準，參照同類型之案件，原判決之量刑未符合比例、平等原則，以達於客觀之適當、相當性，請再予從輕量刑等語。

三、本院以原判決認定被告所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪（另想像競合犯有共同參與犯罪組織罪）之犯罪事實及罪名

01 (詳參原判決所載之犯罪事實及與罪名有關之部分，於此不
02 另贅引)為基礎，說明與刑有關之法律規定是否適用部分：

03 (一)被告針對原判決之刑一部提起上訴，於其行為後法律有所修
04 正時，自應就與刑有關部分，說明是否應為新舊法之比較適
05 用：

06 1、被告所為三人以上共同詐欺取財未遂之行為後，刑法第339
07 條之4於民國112年5月31日修正公布，並自同年6月2日起生
08 效施行，但該次修正僅增訂該條第1項第4款之規定，至原條
09 項第2款之要件及刑度均未修正，此部分尚無庸比較新舊
10 法，應依一般法律適用原則逕為適用現行法之規定。又詐欺
11 犯罪危害防制條例於113年7月31日經總統以華總一義字第11
12 300068891號制定公布，除其中第19條、第20條、第22條、
13 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
14 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
15 院定之（嗣已由行政院於113年11月29日以院臺打詐字第113
16 1032356號令發布第19、20、22、24條定自同年11月30日施
17 行）外，已自113年8月2日起生效施行；嗣詐欺犯罪危害防
18 制條例復於115年1月21日經總統以華總一義字第1150000394
19 1號令公布修正第7條至第11條、第13條、第42條、第43條、
20 第44條、第46條、第47條及第50條條文，且自同年月23日起
21 生效施行。而制定公布即修正前詐欺犯罪危害防制條例第43
22 條規定「犯刑法第339條之4之罪，詐欺獲取之財物或財產上
23 利益達新臺幣500萬元者，處3年以上10年以下有期徒刑，得
24 併科新臺幣3000萬元以下罰金。因犯罪獲取之財物或財產上
25 利益達新臺幣1億元者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併
26 科新臺幣3億元以下罰金」，修正後則改為規定「犯刑法第3
27 39條之4之罪，使人交付之財物或財產上利益達新臺幣100萬
28 元者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3000萬
29 元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達新臺幣1000萬
30 元者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣3億元以
31 下罰金。使人交付之財物或財產上利益達新臺幣1億元者，

01 處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣5億元以下罰金」，因被
02 告所為三人以上共同詐欺取財未遂之犯行，並不合於前開修
03 正前、後詐欺犯罪危害防制條例第43條所定獨立罪名之處罰
04 規定，是以上開條例之修正並不影響於被告在本案應成立罪
05 名之法律適用。又修正前詐欺犯罪危害防制條例增訂第44條
06 第1項規定「犯刑法第339條之4第1項第2款之罪，有下列情
07 形之一者，依該條項規定加重其刑二分之一：一、並犯同條
08 項第1款、第3款或第4款之一。二、在中華民國領域外以供
09 詐欺犯罪所用之設備，對於中華民國領域內之人犯之」，修
10 正後則於同條項增訂第3款「教唆、幫助或利用未滿18歲、
11 滿80歲或非本國籍人士犯罪或與之共同實施犯罪」之規定部
12 分，屬刑法分則之加重而為另一獨立之罪，且依上開修正
13 前、後之條文內容，僅載及「犯刑法第339條之4第1項第2
14 款」，並未針對刑法第339條之4「第2項」、第1項第2款之
15 三人以上共同詐欺取財未遂罪予以規定，故依文義解釋觀
16 之，自難認與被告本件所犯三人以上共同詐欺取財未遂犯行
17 有關。從而，本案被告所為加重詐欺取財未遂罪部分，並不
18 合於前開修正前、後詐欺犯罪危害防制條例第43條、第44條
19 第1項所定獨立罪名之處罰規定，是以上開條例之修正並不
20 影響於被告在本案應成立刑法第339條之4第2項、第1項第2
21 款之三人以上共同詐欺取財未遂罪名之法律適用。然有關上
22 開制定公布之詐欺犯罪危害防制條例第47條規定「犯詐欺犯
23 罪，在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得，自動繳交
24 其犯罪所得者，減輕其刑；並因而使司法警察機關或檢察官
25 得以扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、操縱或指揮詐
26 欺犯罪組織之人者，減輕或免除其刑」（未遂犯亦可適用，
27 最高法院113年度台上字第4096號判決意旨參照），修正後
28 則規定「（第1項）犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自
29 白，並於檢察官偵查中首次自白之日起6個月內，支付與被
30 害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕其刑。（第2
31 項）前項情形，並因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯

01 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
02 所有財物或財產上利益者，得減輕或免除其刑」，前開修正
03 前、後之規定，俱同以行為人須在偵查及歷次審判中自白為
04 其要件之一，並就其他要件有所變動，且將原所定「應」減
05 輕或免除其刑，修正為「得」減輕或免除其刑，又參酌修正
06 後之立法理由，未遂犯似無該規定之適用，經予比較之結
07 果，因前開修正後之規定並未較有利於行為人，本案自應依
08 刑法第2條第1項前段之規定，依修正前詐欺犯罪危害防制條
09 例第47條之規定，據以判斷被告有無合於此部分規定之要
10 件。

11 2、被告所為共同參與犯罪組織之行為後，組織犯罪防制條例第
12 3條、第8條業經總統於112年5月24日修正公布，並於同年0
13 月00日生效施行，其中該條例第3條未變更第1項之構成要件
14 及法律效果，至有關被告所犯共同參與犯罪組織罪有無自白
15 減輕其刑規定之適用部分，修正前組織犯罪防制條例第8條
16 第1項規定「犯第3條之罪自首，並自動解散或脫離其所屬之
17 犯罪組織者，減輕或免除其刑；因其提供資料，而查獲該犯
18 罪組織者，亦同；偵查及審判中均自白者，減輕其刑」，修
19 正後則規定：「犯第3條、第6條之1之罪自首，並自動解散
20 或脫離其所屬之犯罪組織者，減輕或免除其刑；因其提供資
21 料，而查獲該犯罪組織者，亦同；偵查及歷次審判中均自白
22 者，減輕其刑」，經比較新、舊法之結果，因修正後增訂行
23 為人犯同條例第3條等罪，除應於偵查中自白外，尚須於
24 「歷次」審判中均自白，始合於減輕其刑之規定，故以修正
25 前之規定較為有利，應依修正前組織犯罪防制條例第8條第1
26 項後段之規定，判斷被告是否合於減刑之要件。

27 (二)被告已著手於三人以上共同詐欺取財行為之實行而不遂，為
28 未遂犯，其情節較之既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項之
29 規定，按既遂犯之刑減輕之。

30 (三)按「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所
31 得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑」，固為修正前詐欺

01 犯罪危害防制條例第47條前段所明定，且被告於原審及本院
02 均自白三人以上共同詐欺取財未遂犯行（見原審卷第429
03 頁、本院卷第112頁〈被告於本院準備程序時已表明對於原
04 判決之犯罪事實及罪名等均不爭執，雖其於本院審理時經合
05 法傳喚而無正當之理由未到庭，然亦未具狀否認犯罪，堪認
06 仍屬自白），復經原審認定未實際獲有犯罪所得；然被告並
07 未於警詢時坦認三人以上共同詐欺取財未遂罪（見警卷一第
08 5至6、7至19頁），甚且於偵訊時表明否認詐欺等罪（見偵3
09 4322卷一第146頁），自不合於修正前詐欺犯罪危害防制條
10 例第47條之規定。

11 (四)按想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」，其所謂從
12 一重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑
13 一罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，
14 而為一個處斷刑。易言之，想像競合犯侵害數法益者皆成立
15 犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪
16 名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，
17 量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑
18 法第55條之規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置而
19 不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定
20 刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合併
21 評價在內（最高法院109年度台上字第4405、4408號刑事判
22 決意旨參照）。查被告共同參與犯罪組織後，已實際實行三
23 人以上共同詐欺取財未遂犯行，情節難認輕微，其想像競合
24 所犯共同參與犯罪組織罪，並無合於組織犯罪防制條例第3
25 條第1項但書規定之有利量刑事項。又雖被告於原審及本院
26 均自白共同參與犯罪組織犯行（見原審卷第429頁、本院卷
27 第112頁〈被告於本院準備程序時已表明對於原判決之犯罪
28 事實及罪名等均不爭執，其於本院審理時經合法傳喚而無正
29 當之理由未到庭，然亦未具狀否認犯罪，堪認仍屬自白），
30 復經原審認定未實際獲有犯罪所得；然被告並未於警詢時坦
31 認共同參與犯罪組織罪（見警卷一第5至6、7至19頁），並

01 於偵訊時否認犯罪，其想像競合所犯共同參與犯罪組織罪，
02 在量刑上亦無應予斟酌符合修正前組織犯罪防制條例第8條
03 第1項規定之有利量刑事項。

04 (五)此外，本院就被告經原判決認定所犯三人以上共同詐欺取財
05 未遂罪（含其想像競合所犯共同參與犯罪組織之輕罪），查
06 無其他法定應予適用之加重、減輕事由，併此敘明。

07 四、本院將原判決之刑予以撤銷改判之說明：

08 (一)原審認被告所犯應成立三人以上共同詐欺取財未遂等罪，而
09 予以科刑，固非無見。惟查，原判決認定被告與同案被告許
10 哲維、施友涵（許哲維、施友涵各對原判決之刑一部提起上
11 訴部分，另由本院以115年度上訴字第41號判決）均同為擔
12 任話務手，被告於警詢時堅稱伊係於110年9月13日與同案被
13 告許哲維、施友涵等人一同入住○○市○○區○○路0段00
14 號16樓之1（見警卷一第9頁）之機房，核與證人即同案被告
15 許哲維、施友涵於警詢時所述（見警卷一第144至145、166
16 至167頁）相符，足認被告與同案被告許哲維、施友涵參與
17 之期間及分工之角色相當，而被告於原審已自白犯行，但原
18 審卻未與在原審俱否認犯罪之同案被告許哲維、施友涵為區
19 別之量刑，而均處以有期徒刑1年2月之刑期，難認合於共犯
20 間罪責之衡平原則，在科刑上難認適當。被告對原判決之刑
21 一部提起上訴，以其業經原判決認定未實際取得犯罪所得為
22 由，及空泛陳稱參照同類型之案件，原判決之量刑未符合比
23 例、平等原則，或達於客觀之適當、相當性，請求再依刑法
24 第57條之規定從輕量刑等語，作為上訴之理由，因或堪認已
25 為原判決科刑時所斟酌、或不足以影響於原判決之量刑，被
26 告此部分上訴俱未依法指摘或表明第一審判決有何在刑之方
27 面足以動搖於其本旨之不當或違法，固為無理由；惟原判決
28 之量刑部分，既有本段上揭所示之瑕疵存在，即屬無可維
29 持，自應由本院將原判決之宣告刑予以撤銷改判。

30 (二)爰審酌被告於本案行為前依其法院前案紀錄表所示經判處罪
31 刑確定之前案紀錄所顯現之素行狀況（有被告之法院前案紀

錄表可參），其於原審自述之智識程度、就業情形、家庭經濟及生活狀況（見原審卷第429頁），被告之犯罪動機、目的係為圖謀私利，其經原判決認定所為共同參與犯罪組織、三人以上共同詐欺取財未遂之犯罪手段、情節、參與分工程度，對我國防制組織犯罪及社會治安所生之危害，其尚未實際獲有犯罪所得，及被告犯罪後已於原審及本院審理時均自白犯行等犯罪後態度等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑，以示懲儆。

五、被告於本院審理時經合法傳喚，無正當之理由未到庭，爰依法不待其陳述而逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段（依判決格式簡化原則，僅引用程序法條文），判決如主文。

本案經檢察官殷節提起公訴，檢察官陳佳琳到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 4 月 16 日
刑事第十二庭 審判長法官 簡源希
法官 劉麗瑛
法官 李雅俐

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 陳宜廷

中 華 民 國 115 年 4 月 16 日

附錄科刑法條：

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。

- 01 刑法第339條之4第1項第2款、第2項：
02 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
03 徒刑，得併科1百萬元以下罰金：
04 二、三人以上共同犯之。
05 前項之未遂犯罰之。