臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度原上訴字第29號

上　訴　人
即　被　告　陳少華
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　林淇羨律師（法扶律師）

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115年度原金訴字第36號中華民國115年4月29日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署115年度偵緝字第492、493號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決關於其附表三編號3至5所示之宣告刑部分及定應執行刑部分，均撤銷。

上開宣告刑撤銷部分，陳少華處如【附表三】編號3至5「本院主文」欄所示之刑。

其他（即原判決附表三編號1、2所示之宣告刑部分）上訴駁回。

上開撤銷改判及上訴駁回部分所處之刑，應執行有期徒刑壹年捌月。

理　　由

一、本院審判範圍之說明：按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條第3項定有明文。依該條項之立法說明：為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。查本件僅上訴人即被告陳少華（下稱被告）對原判決提起上訴，檢察官則未於法定期間內上訴；被告於本院審判時已明確表示僅就量刑部分上訴等語(見本院卷第56頁)，而未對原判決所認定之犯罪事實、罪名及沒收部分聲明不服，參諸前揭說明，本院僅須就原判決所宣告之「刑」有無違法不當進行審理；至於原判決就科刑以外之

其他認定或判斷，既與刑之判斷尚屬可分，且不在被告明示上訴範圍之列，即非本院所得審究；本案據以審查量刑妥適與否之犯罪事實及罪名，均如原判決所載，不再予以記載。

二、被告上訴意旨略以：被告自偵查時起即坦承犯行，惟於原審迫於經濟窘境無足夠金錢繳回犯罪所得，現被告已籌得足夠金錢繳回犯罪所得，於繳回後，應有修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項及洗錢防制法第23條第3項減刑規定適用，原審未及審酌此部分有利被告事實，尚難維持。又被告已與告訴人紀00達成和解，惟於原審時因經濟窘迫無法及時給付和解金，此部分被告將盡速給付完畢，如有給付，足見被告已賠償告訴人相當損害，量刑因子已有變更，原審未及審酌此部分有利被告之事實，同難維持等語。

三、新舊法比較及刑之加重、減輕事由之說明：

㈠、被告前因加重竊盜、幫助詐欺等案件，經臺灣新竹地方法院以110年度聲字第422號裁定應執行有期徒刑4年6月，嗣提起抗告後，經臺灣高等法院以110年度抗字第734號裁定抗告駁回確定，被告入監服刑後，於民國111年11月25日因縮短刑期假釋付保護管束出監，迄至112年6月2日始因保護管束期滿，假釋未經撤銷而視為執行完畢等情，業經檢察官敘明並主張被告前案科刑及執行完畢之事實，復與卷附法院前案紀錄表內容相符。準此，被告於有期徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本案之各罪，固均為累犯，然其前受有期徒刑執行完畢所犯之加重竊盜、幫助詐欺罪，與本案犯罪之目的、行為、態樣及情節，均顯不相同，如依刑法第47條第1項之規定予以加重，其人身自由將遭受過苛之侵害，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則，爰依司法院釋字第775號解釋文意旨，均不予依累犯之規定加重其刑。

㈡、就原判決附表二編號1至3所示犯行均依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑：

1.新舊法比較：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。另為尊重當事人設定攻防之範圍，依刑事訴訟法第348條第3項規定，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，此時未經表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。刑事訴訟法第348條第3項之所謂「刑」，包含所成立之罪所定之「法定刑」、依刑法總則、分則或特別刑法所定加重減免規定而生之「處斷刑」，及依刑法第57條規定實際量處之「宣告刑」等構成最終宣告刑度之整體而言，上訴權人倘僅就刑之部分合法提起上訴，上訴審之審理範圍除法定刑及處斷刑之上下限、宣告刑之裁量權有無適法行使外，亦包括決定「處斷刑」及「宣告刑」之刑之加重減免事由事實、量刑情狀事實是否構成在內，至於是否成立特定犯罪構成要件之犯罪事實、犯罪行為成立數罪時之罪數關係等，則屬論罪之範疇，並不在上訴審之審判範圍（最高法院113年度台上字第2328號判決意旨參照）。是本案被告固僅就「刑」之部分提起上訴，惟揆諸前揭最高法院判決意旨之說明，其新舊法之比較自及於本案適用法律部分關於「法定刑」、「處斷刑」變動新舊法比較之說明。

2.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000年0月00日生效。修正前同條例第47條前段原規定：「按犯詐欺犯罪，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」（行為時法）；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」（裁判時法）。經比較結果從自動繳交犯罪所得，變更為支付與被害人達成調解或和解之全部金額，增加支付期限，從應減輕其刑之絕對減刑規定，變更為得減輕其刑之規定，是以修正前規定對被告較有利，故依刑法第2條第1項前段，應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定。經查，被告就本案所犯三人以上共同詐欺取財罪犯行，於偵查

中及原審審判時均自白坦承不諱(見偵卷第75頁、原審卷第99至100頁)，且被告就原判決之附表二編號1至3所示犯行，並無證據證明被告有因此3次犯行獲有不法犯罪所得而需繳回（按被告就原判決附表一編號1、2所示犯行，因其自陳每次領取包裹可獲得報酬新臺幣（下同）1,000元等語《見偵卷第74頁、原審卷第82頁》，故就被告2次取簿行為，始認其獲有犯罪所得各為1,000元），是被告就此部分3次所犯三人以上共同詐欺取財罪犯行，合於行為時法即修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑之規定，應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑。另被告就原判決附表一編號1、2所示犯行，因未繳回其犯罪所得，或以賠償告訴人方式而寬認其業已繳回，故無上開減刑規定之適用，附此敘明。

㈢、就原判決附表二編號1至3所示犯行均將洗錢防制法第23條第3項前段規定列為有利之量刑事由：

1.按想像競合犯係一行為觸犯數罪名，行為人犯罪行為侵害數法益皆成立犯罪，僅因法律規定從一重處斷科刑，而成為科刑一罪而已，自應對行為人所犯各罪均予適度評價，始能對法益之侵害為正當之維護。因此法院於決定想像競合犯之處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑作為裁量之準據，惟具體形成宣告刑時，亦應將輕罪之刑罰合併評價。基此，除非輕罪中最輕本刑有較重於重罪之最輕本刑，而應適用刑法第55條但書規定重罪科刑之封鎖作用，須以輕罪之最輕本刑形成處斷刑之情形以外，則輕罪之減輕其刑事由若未形成處斷刑之外部性界限，自得將之移入刑法第57條或第59條之科刑審酌事項內，列為是否酌量從輕量刑之考量因子。是法院倘依刑法第57條規定裁量宣告刑輕重時，一併具體審酌輕罪部分之量刑事由，應認其評價即已完足，尚無過度評價或評價不足之偏失（最高法院109年度台上字第3936號判決意旨參照）。

2.被告此部分3次犯行所為固亦符合洗錢防制法第23條第3項前

段減輕其刑之規定，然因其於本案所犯之罪已依想像競合從一重之三人以上共同詐欺取財罪處斷，就上開輕罪之減輕事由未形成處斷刑之外部性界限，則應於決定處斷刑時衡酌所犯輕罪部分之量刑事由，將之移入科刑審酌事項內，列為酌量從輕量刑之考量因子，於量刑時一併審酌。另被告就原判決附表一編號1、2所示犯行，因未繳回其犯罪所得，或以賠償告訴人方式而寬認其業已繳回，故無上開減刑規定之適用，併此敘明。

四、撤銷改判部分（即原判決附表二編號1至3所示部分）：

㈠、原審判決認被告犯行事證明確，就其附表二編號1至3所示3次所犯三人以上共同詐欺取財罪，各量處如【附表三】編號3至5「原判決主文」欄所示之刑，固非無見。惟查，原審就被告所犯如原判決附表二編號1至3所示犯行，以被告尚未繳回犯罪所得，而均不得依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段及洗錢防制法第23條第3項前段規定減輕其刑，惟原審判決既認定「查被告自陳每次領取包裹可獲得報酬新臺幣（下同）1,000元等語（見本院卷第82頁），而被告本案共2次取簿行為，每次所獲犯罪所得各為1,000元，未據被告繳回扣案」等情，而被告2次取簿行為所為之犯罪事實係原判決附表一編號1、2所示犯行之犯罪事實，難認被告就原判決附表二編號1至3所示犯行，亦有獲取任何不法犯罪所得，故應依洗錢防制法第23條第3項規定於量刑時參酌，及依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，已如前述，原審漏未就此3次犯行予以適用各該減刑規定，尚有未合。是原審就原判決附表二編號1至3所示犯行，均漏未適用各該減刑規定，所為關於被告之科刑，難認允當，被告上訴請求依修正後洗錢防制法第23條第3項規定及詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定量處更輕之刑，理由雖有不同，然原判決既有上開可議之處，自應由本院將原判決關於其附表三編號3至5所示之宣告刑，予以撤銷改判。而定應執行刑與其所憑定應執行刑之各宣告刑間，有不可分之關係，應由本

院將原審判決關於定應執行刑部分一併撤銷。

㈡、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思以正當途徑賺取錢財，竟為貪圖不法之利益而擔任取簿手，與其他詐欺集團成員共同從事加重詐欺取財及洗錢犯行，損害財產交易安全及社會經濟秩序，實有不該；惟審酌被告犯後於偵查、審判中均坦認全部犯行，並考量各告訴人所受之損害，及兼衡被告之犯罪動機、目的、分工情形及參與程度，暨被告於原審審理時自陳之智識程度、生活狀況及家庭經濟（見原審卷第89頁）等一切情狀，量處如主文欄第2項所示之刑。又本院審酌刑法第57條所定各款量刑因子，經整體評價後，科處被告如主文欄第2項所示之刑，並未較輕罪之「法定最輕徒刑及併科罰金」為低，認已足以充分評價被告行為之不法及罪責內涵，符合罪刑相當原則，故基於不過度評價之考量，不併予宣告輕罪之罰金刑，併此敘明。

五、上訴駁回部分（即原判決附表一編號1、2所示部分）：

㈠、按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。至於量刑輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟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，而未逾越法定刑度或有濫用權限情事，即不得任意指為違法（最高法院75年台上字第7033號判決、103年度台上字第36號判決意旨參照）。次按刑罰之量定屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制，在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照）。

㈡、原審以被告如原判決附表一編號1、2所示犯行，罪證明確，因予科刑，並以行為人之責任為基礎，審酌被告不依循正途獲取穩定經濟收入，竟因貪圖不法利益，率而應身分不詳之人邀約擔任收簿手，其雖非直接對告訴人施用詐術騙取財物之人，然其角色除供本案詐欺集團成員遂行詐欺取財行為外，同時亦增加檢警查緝犯罪及告訴人求償之困難，對社會治安實有相當程度之危害，並助長詐欺歪風，足見被告法治觀念不足，漠視他人財產法益，妨害社會正常交易秩序及人我間之互信基礎，危害非輕，所為殊值非難；惟考量被告犯後均坦承犯行，尚未繳回犯罪所得，復酌以其於本案參與情形、告訴人林00所受損害、與被害人紀00調解成立等犯罪情節，及被告自述之智識程度、生活狀況及家庭經濟（見原審卷第89頁）等一切情狀，均量處被告有期徒刑1年2月(即原判決附表三編1、2所示之刑)。經核原審以行為人之責任為基礎，依刑法第57條各款所列情狀予以審酌，並於法定刑度之內為量定，所量處之刑已屬低度刑（法定刑為1年以上7年以下有期徒刑），客觀上並無明顯濫權之情形，亦未違反比例原則，量刑尚稱妥適，應予維持。

㈢、又被告雖上訴謂其願意繳回犯罪所得及儘速向已達成和解之被害人紀00給付和解金，然被告自115年5月8日提起上訴以來，經本院115年7月9日行準備程序，迄115年8月18日本院言詞辯論終結，至本院宣判時止，已歷時近4個月期間，均未履行其上訴所述之上開內容，是被告就原判決附表一編號1、2所示犯行之量刑因子考量於被告上訴後並未改變，被告上訴主張原審判決刑度過重，實非可採。被告猶執前詞提起上訴，指摘原判決就此部分犯行之量刑有失重之不當，係就原判決量刑已充分斟酌部分，再事爭執，為無理由，應予駁回。

六、定應執行刑之說明：

審酌被告所犯上開各罪，均係加重詐欺取財之犯罪類型，且所犯各罪之犯罪時間相近或同一日，尚屬集中，且犯罪手

法、所侵害法益相同等情，所受責任非難重複之程度較高，再斟酌被告犯數罪所反應之人格特性，暨權衡各罪之法律目的及相關刑事政策，而為整體評價後，就上開撤銷改判部分及上訴駁回部分所處之刑，定其應執行之刑如主文第4項所示。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官汪思翰提起公訴，檢察官黃政揚到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　1　　日

刑事第二庭　審判長法　官　陳慧珊

法　官　葉明松

法　官　許月馨

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　林冠妤

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　1　　日

原判決之附表一：

編號	被害人	詐欺方式	被害人遭騙寄出帳戶明細	陳少華領取時間、地點
1	林00（提告）	本案詐欺集團成員於114年9月20日14時12分許，以Line不詳帳號聯繫林00，佯稱得代為申請歐洲	林00於114年9月21日23時12分許，在00縣○○鎮○○路000號（統一超商富發門市）	陳少華於114年9月23日10時21分許，至臺中市○○區○○路000號1樓（統一超商同

		貸款須使用金融帳戶等語，致林00陷於錯誤而交付右列金融帳戶	寄出中華郵政股份有限公司帳號000-00000000000000號帳戶（下稱中華郵政帳戶）之金融卡	榮門市）領取裝有左列金融卡之包裹
2	紀00（未提告）	本案詐欺集團成員於114年9月16日某時，以交友軟體探探暱稱「樂」名義聯繫紀00，佯稱願匯款資助紀00等語，致紀00陷於錯誤而交付右列金融帳戶	紀00於114年9月22日21時許，在00縣○○鎮○○路0段000號（統一超商彰基門市）寄出中華郵政帳號000-00000000000000號帳戶之金融卡	陳少華於114年9月24日13時32分許，至臺中市○○區○○路0段00○0號（統一超商松竹門市）領取裝有左列金融卡之包裹

原判決之附表二：

編號	被害人	詐欺方式	匯款時間、金額（新臺幣）	匯入帳戶
1	林00（提告）	本案詐欺集團成員於114年9月18日某時，以Instagram暱稱「許茹琳」、Line暱稱「亦舒」Telegram暱稱「開通專員-惠珠」名義聯繫林00，佯稱得繳費開通會員後與選定	林00於114年9月23日16時33分許，匯款9萬6,000元	附表一編號1之中華郵政帳戶

		女子約會等語，致林00陷於錯誤，因而匯款		
2	許00（未提告）	本案詐欺集團成員於114年9月18日某時，以Facebook Messenger暱稱「櫻桃小蜜嘴」、Telegram暱稱「A」名義聯繫許00，佯稱得繳費加入約會群組後與選定對象約會等語，致許00陷於錯誤，因而匯款	許00於114年9月24日11時9分許，匯款1萬元	同上
3	陳00（提告）	本案詐欺集團成員於114年9月18日某時，以Line暱稱「台彩-陳信良」、名義聯繫陳00，佯稱能買到保證的中獎彩券等語，致陳00陷於錯誤，因而匯款	114年9月24日11時53分許，匯款5萬元	同上

【附表三】：

編號	犯罪事實	原判決主文	本院主文
1	附表一編號1	陳少華犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全	上訴駁回。

		部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	
2	附表一編號2	陳少華犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回。
3	附表二編號1	陳少華犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年參月。	陳少華處有期徒刑壹年貳月。
4	附表二編號2	陳少華犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。	陳少華處有期徒刑壹年壹月。
5	附表二編號3	陳少華犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年參月。	陳少華處有期徒刑壹年貳月。