臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度原上訴字第30號

上　訴　人
即　被　告　李孟
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　汪紹銘　律師（法律扶助）

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年度審原金訴字第4號，中華民國115年4月17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46755號、第61779號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決關於刑之部分，均撤銷。

上開撤銷部分，李孟各處如附表編號1、2本院主文欄所示之刑。

事實及理由

一、本院審判範圍：

㈠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。參諸刑事訴訟法第348條第3項規定立法理由，宣告刑、數罪併罰所定之應執行刑、沒收，倘若符合該條項的規定，已得不隨同其犯罪事實，而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就刑上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審宣告刑、執行刑及沒收妥適與否的判斷基礎。且本院判決亦毋庸將不在本院審判範圍之罪（犯罪事實、證據取捨及論罪等）及沒收部分贅加記載，或將第一審判決書作為裁判之附件，始符修法意旨。

㈡本件上訴人即被告李孟（下稱被告）於本院準備程序已明示僅就原審判決關於「量刑部分」提起上訴，並撤回除「量刑

部分」以外之其他部分之上訴，有本院準備程序筆錄、撤回上訴聲請書在卷可稽（見本院卷第77頁），故本件被告上訴範圍均只限於原判決量刑部分，其餘部分，則不在上訴範圍，依上揭說明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於其他部分，則非本院審查範圍，合先敘明。

二、本院之判斷：

㈠刑之加重或減輕事由：

1.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。查被告所為如原審判決附表編號1、2所示加重詐欺取財罪（共2罪），已於偵查、原審及本院審理時均自白犯行不諱，且依原審認定之犯罪事實，被告所犯加重詐欺取財罪之犯罪所得為新台幣（下同）3千元，已經被告於本院審理期間自動繳交，有本院收受刑事犯罪不法所得通知及繳款收據在卷可查（見本院卷第79、87頁）。綜合比較結果，適用舊法，被告所犯加重詐欺取財各罪，因被告已在偵查及歷次審判中均自白，且已經自動繳交犯罪所得，均得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；適用新法，被告所犯如原審判決附表所示加重詐欺取財罪（共2罪），則因被告雖於偵查、原審及本院審理時均自白犯行不諱，然因被告並未於檢察官偵查中首次自白之日起六個月內與被害人羅云廷、蕭錦汶和解，且支付與被害人達成調解或和解之全部金額，故均無修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項減刑規定之適用。予綜合比較結果，均應以修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定較有利於被告。是被告所犯如原審判決附表所示加重詐欺取財罪（共2罪），均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。

2.對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑。刑法第62條前段定有明文。所謂自首，乃犯人在犯罪未發覺前，向該管公務員自行申告犯罪事實而受裁判之謂。所謂「發覺」，固非以有偵查犯罪權限之機關或人員確知其人犯罪無誤為必要，而於對其發生嫌疑時，即得謂為已發覺，但

此項對犯人之嫌疑，仍須有確切之根據得合理之可疑者，始足當之，若單純主觀上之懷疑，要不得謂已發生嫌疑。查本案關於如原審判決附表編號1所示之犯罪事實（即起訴書犯罪事實一、㈠），係被告於114年8月30日0時45分，前往臺中市○○區○○○路000號之OK超商圓通南門市ATM，提領告訴人羅云廷新光銀行帳戶內之2萬元時，適有警員執行勤務巡簽，發現被告神情可疑、四處張望而予以盤查，而經被告同意檢視其所攜帶手機有不明被害人提供使用無卡提款畫面，而將被告帶回派出所調查，被告於警詢時坦承如原審判決附表編號1所示加重詐欺取財犯行之犯罪事實，再於其後本案偵查、審理程序中到庭接受裁判，已經被告及選任辯護人於本院審理時主張明確（見本院卷第82-83、122、127頁），並有被告為警逮捕時之警詢筆錄在卷可查（見第46755號偵卷第29-47頁），復經證人即承辦之員警陳劭珩於本院審理時證述：我與同事在執行超商巡邏勤務時，發現被告一邊看手機，一邊操作提款機，且其手機畫面顯示「飛機」軟體，依照我們的辦案經驗，認為被告極可能是車手，所以上前盤查。之後被告同意我們檢視手機內容，被告在現場雖說他是領生活費，但我們看手機內容後，懷疑被告應該是車手，就帶回派出所偵辦。回派出所檢視被告的手機內容及詢問被告，被告坦承其是依照「大順」的指示擔任提款車手，相關犯罪事實是我們詢問後，被告主動陳述的。在此之前告訴人羅云廷還沒有報案，我們有通知銀行，請銀行協助告訴人羅云廷前往警察機關報案等語（見本院卷第129-137頁）。由上可知，證人陳劭珩等人於最初巡邏、盤查被告時，尚未接獲告訴人羅云廷報案，亦未事先知道被告是車手；被告關於受大順指示擔任提款車手及相關提款經過等犯罪事實，係其與承辦員警回派出所後，在警方詢問時主動陳述者。而依證人陳劭珩於114年8月30日職務報告所載，承辦之員警是於114年8月30日0時49分，前往臺中市○○區○○○

路000號之OK超商圓通南門市執行超商巡邏勤務時，發現在該超商ATM提款之被告於提款過程中四處張望，情狀可疑，遂上前盤查，嗣查獲被告所犯如原審判決附表編號1所示加重詐欺取財之犯罪事實，亦有該職務報告在卷可稽（見第46755號偵卷第23-24頁）；另依同職務報告所載，員警於向新光銀行客服人員查證後，並請其協助通知告訴人羅云廷前往警察機關報案，告訴人羅云廷則至同日6時10分始經由165線上報案（見第46755號偵卷第24頁），足認告訴人羅云廷於警方查獲被告前並未向警察機關報案，亦可佐證證人陳劭珩等人於逮捕被告前尚未知悉被告有涉犯如原審判決附表編號1所示加重詐欺取財之犯罪事實，只是在執行巡邏勤務時，發現被告在ATM提款時情狀可疑（有不正常神態、舉止等），基於偵辦刑事案件之經驗，主觀上懷疑被告可能涉及擔任車手之違法行為；對於被告之可疑為犯罪嫌疑人，並無可資與犯罪案件具體聯繫之客觀跡證，尚難謂已「發覺」；其後經盤查及詢問被告，並得被告之同意檢視被告持用之手機，始查知被告涉犯如原審判決附表編號1所示加重詐欺取財等之犯罪事實。足認被告係對於未發覺之犯罪事實自首而接受裁判，核與刑法第62條前段自首規定之要件相符，爰就被告所犯如原審判決附表編號1所示加重詐欺取財犯行，依刑法第62條前段之規定，減輕其刑，並遞減輕之。

3.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。洗錢防制法第23條第3項前段定有明文。被告已在偵查、原審及本院審理時均自白犯罪，且已經自動繳交犯罪所得，已如前述，是被告所犯一般洗錢罪（共2罪），原均應依同法第23條第3項前段規定予以減輕其刑。然被告此部分所為經依想像競合犯之規定，分別從一重論以加重詐欺取財罪後，自無從再適用上開規定減刑，惟此既屬想像競合犯中輕罪部分之量刑有利因子，應於量刑時併予審酌。

4.犯第3條、第6條之1之罪自首，並自動解散或脫離其所屬之犯罪組織者，減輕或免除其刑；因其提供資料，而查獲該犯罪組織者，亦同；偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。組織犯罪防制條例第8條第1項定有明文。被告所犯如原審判決附表編號2所示之參與犯罪組織犯行，已於偵查、原審及本院審理時均自白犯行不諱，所犯參與犯罪組織罪原應依組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定予以減輕其刑，然被告此部分所為經依想像競合犯之規定，從一重論以三人以上共同詐欺取財罪後，即無從再適用上開規定減刑，惟此既屬想像競合犯中輕罪部分之量刑有利因子，應於量刑時併予審酌。

5.被告雖於警詢時供述是案外人盧季淇招募其參與詐欺集團犯罪組織者。惟案外人盧季淇嗣經警移送檢察官偵查結果，認案外人盧季淇犯罪嫌疑不足而予以不起訴處分，有法院前案紀錄表及臺灣臺中地方檢察署檢察官115年度偵字第16534號、第37455號不起訴處分書在卷可稽（見本院卷第103-117頁），可認並無詐欺犯罪危害防制條例第47條第2項或組織犯罪防制條例第8條第1項中段減刑規定之適用，附此敘明。

㈡撤銷原判決之理由：

原審認被告如原審判決附表編號1、2所示加重詐欺取財等罪之犯罪事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查：

1.被告所為如原審判決附表編號1、2所示加重詐欺取財犯行，已分別於偵查、原審及本院審理時自白犯行不諱，且已經被告於本院審理時自動繳交其犯罪所得，而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，已如前述；此為原審量刑時，被告尚未自動繳交犯罪所得，而無從考量之法定減刑事由，致未及審酌，而未予適用上開減刑規定者，其適用法則，容有未洽。

2.被告所犯如原審判決附表編號1所示加重詐欺取財犯行，是在職司偵查犯罪職權之公務員尚不知被告犯罪事實前，

於經警盤查後即主動向偵辦案件之員警坦承其有為此部分加重詐欺取財之犯罪事實，再於其後本案偵查、審理程序中到庭接受裁判，而與刑法第62條前段自首規定之要件相符，應予減輕其刑，已如前所述，原審未予查明被告此部分犯行，符合自首之要件，而未適用刑法第62條前段規定，減輕其刑，亦尚有未洽。

3.又關於被告所為一般洗錢犯行（共2罪），亦已經被告在偵查及歷次審判中均自白，且於本院審理時自動繳交全部所得財物，符合修正後洗錢防制法第23條第3項前段規定之減刑事由，而屬想像競合犯中輕罪部分之量刑有利因子，應於量刑時併予審酌者，亦為原審量刑時未及審酌者，而足以影響法院量刑輕重之判斷。此一量刑基礎事實既有變更，復為原審判決時未及審酌，其量刑亦難謂允洽。

4.被告上訴意旨以其於偵查、原審及本院審理時自白犯行不諱，且已經自動繳交其犯罪所得，符合詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定之減輕要件；及關於原審判決附表編號1所示加重詐欺取財犯行，以其行為符合自首之要件，應予減刑等語，指摘原審判決不當，非無理由；且原審判決既有前揭適用法則不當之違法，及量刑審酌不當之處，結論已難謂允洽，即屬無可維持，應由本院將原判決關於刑之部分，均予以撤銷改判。

㈢自為判決部分之科刑及審酌之理由：

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告於本案行為前尚無經法院處刑確定之前科紀錄，有法院前案紀錄表在卷可稽，素行尚可。被告無視政府宣誓掃蕩詐騙取財犯罪之決心，為圖不法易得之利益，參與本案犯行，擔任詐欺集團前往ATM領款之取款車手，與本案詐欺成員分工合作，而共同著手於本案加重詐欺取財犯行，所為已破壞社會人際彼此間之互信基礎。惟念及被告始終坦承犯行，想像競合犯之輕罪部分，分別符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段與洗錢防制法第23

條第3項後段減刑規定之情形，而節省有限之司法資源；惟犯後迄未能與告訴人羅云廷、蕭錦汶等人達成調解或和解及賠償其等之損害，可認被告未有因悔悟而力謀恢復原狀或賠償被害人損害之舉，告訴人之損害尚未獲得彌補，被告此部分犯罪後之態度非佳。兼衡其犯罪動機、目的、犯罪手段、分工角色、參與犯罪之程度及告訴人之損失，暨被告於原審及本院審理時自陳之智識程度、經濟與家庭生活狀況等一切情狀（見原審卷第70頁、本院卷第126頁），量處如主文第2項所示之刑。

㈣關於數罪併罰之案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，於執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其應執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告（受刑人）之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生（最高法院110年度台抗大字第489號裁定意旨參照）。查被告因參與詐欺集團，涉犯多件加重詐欺取財、洗錢等案件，分別繫屬於本院本股及臺灣新北地方檢察署、臺灣臺中地方檢察署偵查或臺灣臺中地方法院、臺灣苗栗地方法院審理中，有法院前案紀錄表在卷可稽，上開案件顯與被告所犯本案犯行，有得合併定應執行刑之情形。參諸前開說明，宜俟被告所犯數罪全部確定後，由最後判決之法院所對應之檢察署檢察官聲請該法院裁定定被告應執行刑為妥，爰於本案不予定應執行刑，併此說明。

㈤另被告雖請求為緩刑之宣告。惟查被告因涉加重詐欺、洗錢等案，除本案外，另有他案在臺灣新北地方檢察署、臺灣臺中地方檢察署偵查或臺灣臺中地方法院、臺灣苗栗地方法院審理中，有法院前案紀錄表在卷可稽；可見被告先後多次參與加重詐欺、洗錢犯行，其所為助長犯罪猖獗，破壞社會秩序及社會成員間之互信基礎，影響治安非淺，本案被告所宣告之刑，本院認並無暫不執行被告刑罰為適當之情事，自不

宜為緩刑之宣告，被告上訴意旨請求為緩刑之宣告，並非可採，附此敘明。

據上論斷，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。

本案經檢察官徐慶衡提起公訴，檢察官黃政揚到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　23　　日

刑事第五庭　審判長法　官　楊文廣

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　白孟倫

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　23　　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。

洗錢防制法第19條

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。

前項之未遂犯罰之。

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	犯罪事實	主　文 （僅列出與上訴範圍有關之刑，原判決關於沒收部分不在上訴範圍，爰不予列載）	備註
1	原審判決附表編號1	李孟所犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑拾壹月。	
2	原審判決附表編號2	李孟所犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。	