臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第1240號

上　訴　人
即　被　告　潘正謙
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因加重詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院114年度審金訴字第215號中華民國114年12月16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132、23221、23485、24559、39511號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於其附表二編號1-6部分之刑暨定應執行刑均撤銷。

Ａ０１犯如附表編號1-6所示之罪，處如附表編號1-6「本院處刑」欄所示之刑。

其他上訴駁回。

上開撤銷改判及上訴駁回部分所處之刑，應執行有期徒刑貳年貳月，併科罰金新臺幣捌萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。

理　由

一、審判範圍：

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。上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）明示對於原判決之刑部分提起上訴，對於原判決認定之犯罪事實、論斷罪名均未上訴（見本院金上訴字第1239號卷【下稱本院卷】第136頁），故依前揭規定，本院應依原判決認定之犯罪事實暨所論斷之罪名，審查原判決之科刑結果是否合法妥適，即應僅就原判決關於量刑部分進行審理，其他部分非本院之審判範圍。至於本案之犯罪事實、認定犯罪事實所憑之證據及理由、論斷罪名，均如原判決所載。

二、被告上訴意旨略以：被告有意願與本案之告訴人或被害人調解，並請審酌被告無重大前科紀錄，品行良好，若有調解成立，賜准再依刑法第59條之規定酌減其刑，並從輕量刑，給予被告緩刑之機會，並判處6月以下之刑度等語。

三、經查：

㈠關於附表編號2部分，被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於民國115年1月21日修正公布施行，自同月23日生效。其中就第44條第1項部分增訂第3款「教唆、幫助或利用未滿18歲、滿80歲或非本國籍人士犯罪或與之共同實施犯罪」，其餘構成要件及法定刑度均未變更，而所增訂該款之處罰規定，與被告之犯行無關，對其而言無有利或不利之情形，不生新舊法比較問題，應逕行適用裁判時之法律即現行規定處斷，先予敘明。

㈡刑之加重、減輕事由：

⑴被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條於民國115年1月21日修正公布施行，自同月23日生效。修正前該條前段規定「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」，修正後則為同條第1項「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6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」。經比較適用結果，修正後之規定並未較有利於被告，依刑法第2條第1項前段，自應適用修正前同條例第47條前段之規定。又關於修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段所稱「其犯罪所得」，係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得而言（最高法院113年度台上字第4096號判決意旨參照）。查被告於偵查及歷次審判中均自白犯詐欺犯罪，卷內復無證據證明被告領有何等犯罪所得，爰均依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定，分別減輕其刑。至於所犯想像競合之輕罪即一般洗錢部分，原均應依洗錢防制法第23條第3項前段之規定減輕其刑，惟因均經從一重論以加重詐欺取財罪，此部分減刑事由

在量刑時一併衡酌。

⑵刑法第59條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，必須犯罪另有特殊原因與環境等，因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，亦即必須配合法定最低度刑觀察其刑罰責任是否相當，不得僅以刑法第57條所列之犯罪情狀據為酌量減輕之理由；此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言，倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院108年度台上字第3657號、109年度台上字第109號判決意旨參照）。現今詐欺犯罪集團猖獗，影響社會治安及人民財產甚鉅，且被告正值青壯，亦有工作能力，況其尚可依前揭自白減輕之規定調整其處斷刑之範圍，本案客觀上並無何可認出於特殊之原因與環境，縱科以最低處斷刑猶嫌過重，而足以引起一般人同情之處，是被告請求再依刑法第59條之規定酌減其刑，難認可採。

⑶關於刑罰之加重，分為「總則」與「分則」加重二種。其屬「總則」加重性質者，僅為處斷刑之範圍擴大，乃單純的刑之加重，並未變更其犯罪類型，原有法定刑自不受影響；其屬「分則」加重性質者，係就其犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，而與原罪脫離，並為獨立之另一罪名，其法定刑亦因此發生伸長之效果，已係獨立之罪刑規定。詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項第1款、第2項規定犯刑法第339條之4第1項第2款之罪，有該條項第1、3、4款情形之一者，依該條項規定加重其刑2分之1，且其最高度及最低度同加之，係成立另一獨立之罪名，屬刑法分則加重之性質，故就被告所犯附表編號2部分所論處之詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項第1款之罪，既屬刑法分則之加重而變更其法定刑（亦即法定刑之加重），而非處斷刑加重，當毋庸再重複贅述此

部分再依該條規定「加重其刑二分之一」等語，俾免混淆誤認為法定刑加重後，復再為處斷刑加重，併予敘明。

㈢撤銷改判部分（原判決關於其附表二編號1-6部分暨定應執行刑部分）：

⑴原審以被告此部分之犯行事證明確，予以科刑，固非無見。惟被告於本院審理時與告訴人Ａ００８調解成立，此為原審所未及審酌有利於被告之量刑因子，此部分所為之科刑容有未洽，雖被告不得依刑法第59條之規定酌減其刑，其此部分上訴為無理由，然因原判決關於被告之量刑既有前述可議之處，仍屬無可維持，應由本院將原判決關於此部分之刑予以撤銷改判。而原判決就被告定應執行刑之基礎即因此變更而失所依據，應併予撤銷。

⑵爰審酌被告不依循正途獲取收入，為求迅速獲利，竟參與本案詐欺集團擔任收水手，負責收取贓款，危害社會互信基礎，導致檢警難以追緝隱身幕後之犯罪者，並製造金流斷點，所為殊不可取；惟其坦承犯行，合於洗錢防制法第23條第3項前段之減刑規定，並與告訴人Ａ００８調解成立，兼衡其犯罪之手段、告訴人Ａ００８造成之損害、被告之素行、自陳之教育程度、職業收入、家庭生活經濟狀況（見本院卷第142頁）等一切情狀，量處有期徒刑11月。至於想像競合輕罪之洗錢部分，雖有「應併科罰金」之規定，然本院審酌被告行為不法程度及罪責內涵後，認所處之有期徒刑已足以收刑罰儆戒之效，而毋庸併科該輕罪之罰金刑（最高法院111年度台上字第977號判決意旨參照）。

㈣上訴駁回部分（原判決關於其附表二編號1-1至1-5、1-7至1-8、2部分）：

⑴按刑罰係以行為人之責任為基礎，而刑事責任復具有個別性，因此法律授權事實審法院依犯罪行為人之具體犯罪情節，審酌其不法內涵及責任嚴重程度，並衡量正義報應、預防犯罪與協助受刑人復歸社會等多元刑罰目的之實現，而為適當之裁量，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，在法定刑度範圍內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即屬適法妥適，自不得任意指摘為違法或不當（最高法院113年度台上字第1316號判決意旨參照）。原審就此部分，先依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定分別減輕其刑，再審酌被告不依循正途獲取收入，為求迅速獲利，竟參與本案詐欺集團擔任收水手、車手，負責收取、提領贓款，危害社會互信基礎，導致檢警難以追緝隱身幕後之犯罪者，並製造金流斷點，所為殊不可取，兼衡各告訴人或被害人遭詐騙之金額不同，量刑上應予區分，並考量被告尚未與各告訴人或被害人達成和解，賠償其等之財產損失，惟念及被告於本案詐欺集團中僅係擔任收水手、車手之下游角色，相較於位居主要指揮者或獲利者之集團成員，可責性較輕，又被告犯後自白犯行，尚無遭判刑確定之前案紀錄，暨其自述之教育程度、職業收入、家庭經濟狀況等一切情狀，分別量處如本判決編號1-1至1-5、1-7至1-8、2「原判決主文」欄所示之刑，並就罰金部分諭知易服勞役之折算標準，已充分審酌刑法第57條規定之事項，兼顧對被告有利與不利之科刑資料，予以綜合考量，並未逾越法定刑度、濫用自由裁量之權限，或偏執一端、輕重失衡之情形，對照本案犯罪情節，核與平等、比例或罪刑相當原則無悖，並無過苛情事，應予維持。

⑵被告雖上訴請求與告訴人或被害人調解，惟告訴人Ａ０４、被害人Ａ６、告訴人Ａ０５、Ａ１０、Ａ０７、Ａ０９、Ａ０３、Ａ１１或無法聯繫上，或無調解之意願，或於本院安排之調解期日未到場，而仍未能調解成立等情，有本院公務電話查詢紀錄表（見本院卷第101至117頁）等可佐，至於被告之前科素行則業據原審納入量刑因子，復無刑法第59條酌減其刑之情事，是被告上訴後此部分據以量刑之基礎事實並無任何變更，無從對被告更有利之認定。則被告徒以前詞提起上訴請求再從輕量刑，為無理由，應予駁回。

㈤定應執行刑：

上開經撤銷改判與上訴駁回部分所處之刑，審酌被告所犯數罪均係加入同一詐欺集團所為，各次犯罪動機均相同，且時間相近，於併合處罰時責任非難重複程度甚高，如以實質累加之方式定應執行刑，則處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵，基於罪責相當之要求，並綜合斟酌其整體犯罪行為之不法與罪責程度，及對其施以矯正之必要性，爰定應執行刑為有期徒刑2年2月、併科罰金8萬元，並就罰金部分諭知易服勞役之折算標準。

㈥被告雖求處有期徒刑6月以下之得易服社會勞動之刑，然被告於本案已有高達9次犯行，且依其法院前案紀錄表，更可見尚有多件加重詐欺案件在法院審理中，部分亦已判決確定，是其一犯再犯，量刑自不宜過輕，否則無從讓被告悛悔改過，難收矯正之效，故被告求處有期徒刑6月以下，即不可採，又被告不合刑法第74條第1項得宣告緩刑之要件，自亦不得宣告緩刑。

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。

本案經檢察官陳敬暐提起公訴，檢察官Ａ０２到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　14　　日

刑事第三庭　審判長法　官　楊　真　明

法　官　邱　顯　祥

法　官　廖　慧　娟

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　林　賢　慧

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　14　　日

附表：

編號	犯罪事實	原判決主文	本院處刑
1-1	如原判決犯罪事實欄一、㈠、【附表一】編號1所示（Ａ０４受騙部分）	Ａ０１犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月，併科罰金新臺幣貳萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。	（上訴駁回）
1-2	如原判決犯罪事實欄一、㈠、【附表一】編號2所示（Ａ６受騙部分）	Ａ０１犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年，併科罰金新臺幣壹萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。	（上訴駁回）
1-3	如原判決犯罪事實欄一、㈠、【附表一】編號3所示（Ａ０５受騙部分）	Ａ０１犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年，併科罰金新臺幣壹萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。	（上訴駁回）
1-4	如原判決犯罪事實欄一、㈠、【附表一】編號4所示（Ａ１０受騙部分）	Ａ０１犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年，併科罰金新臺幣壹萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。	（上訴駁回）
1-5	如原判決犯罪事實欄一、㈠、【附表一】編號5所示（Ａ０７受騙部分）	Ａ０１犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年，併科罰金新臺幣壹萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。	（上訴駁回）
1-6	如原判決犯罪事實欄一、㈠、【附表一】編號6所示（Ａ００８受騙部分）	Ａ０１犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年，併科罰金新臺幣壹萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。	Ａ０１處有期徒刑拾壹月。

1-7	如原判決犯罪事實欄一、㈠、【附表一】編號7所示（Ａ０９受騙部分）	Ａ０１犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年，併科罰金新臺幣壹萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。	（上訴駁回）
1-8	如原判決犯罪事實欄一、㈠、【附表一】編號8所示（Ａ０３受騙部分）	Ａ０１犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年，併科罰金新臺幣壹萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。	（上訴駁回）
2	如原判決犯罪事實欄一、㈡所示（Ａ１１受騙部分）	Ａ０１犯詐欺犯罪危害防制條例第四十四條第一項第一款之三人以上共同冒用公務員名義犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年陸月，併科罰金新臺幣陸萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。	（上訴駁回）

附錄本案科刑法條：

詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項

犯刑法第339條之4第1項第2款之罪，有下列情形之一者，依該條項規定加重其刑二分之一：

一、並犯同條項第1款、第3款或第4款之1。

二、在中華民國領域外以供詐欺犯罪所用之設備，對於中華民國領域內之人犯之。

三、教唆、幫助或利用未滿十八歲、滿八十歲或非本國籍人士犯罪或與之共同實施犯罪。

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。

刑法第339條之2
意圖為自己或第三人不法之所有，以不正方法由自動付款設備取得他人之物者，處3年以下有期徒刑、拘役或30萬元以下罰金。
以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。
前二項之未遂犯罰之。
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。