臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第546號

上　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　謝英猷

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

陳依歆

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

被　　告　譚于柔

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人等因被告等加重詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院114年度金訴字第3396號中華民國114年11月24日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第14299、44486號、114年度偵字第9443、10484號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

□原判決關於謝英猷、譚于柔如其附表三編號4、7之宣告刑、陳依歆如其附表三編號9之宣告刑暨其等定應執行刑，以及譚于柔緩刑宣告部分，均撤銷。

□謝英猷、譚于柔經原判決認定所犯如其附表三編號4、7所示之罪，各處如本判決附表三編號4、7所示之刑。

□陳依歆經原判決認定所犯如其附表三編號9所示之罪，處如本判決附表三編號9所示之刑。

□其他上訴駁回（即檢察官、謝英猷附表三編號1-3、5-6、8-12、陳依歆附表三編號3、8部分量刑之上訴）。

□謝英猷第二項撤銷改判所處之刑（即附表三編號4、7），與上

訴駁回所處之刑(即附表三編號1-3、5-6、8-12)，應執行有期徒刑伍年捌月。

□譚于柔第二項撤銷改判所處之刑（即附表三編號4、7），與上訴駁回所處之刑(即附表三編號2-3、8-9)，應執行有期徒刑壹年拾月。緩刑伍年，並應依附件一、二所示調解筆錄內容，支付損害賠償予李順良、黃坤金，及應向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供壹佰小時之義務勞務，緩刑期間付保護管束。

□陳依歆第三項撤銷改判所處之刑（即附表三編號9），與上訴駁回所處之刑(即附表三編號3、8)，應執行有期徒刑壹年陸月。緩刑參年，並應依附件三所示調解筆錄內容，支付損害賠償予雷財發，及應向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供捌拾小時之義務勞務，緩刑期間付保護管束。

事實及理由

一、本案審判範圍：參諸修正刑事訴訟法第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。查上訴人即被告謝英猷(下稱被告謝英猷)之刑事上訴理由狀係以：其除配合調查、犯後態度良好外，亦積極尋求告訴人等之原諒，獲參與調解之告訴人同意不追究其刑責，即使自知即將入監服刑，仍依調解方案切實履行，確有悔意，原審認僅有告訴人葉再林表示不予追究其責任，所為量刑似有未洽等語（本院卷第7頁)，上訴人即被告陳依歆(下稱被告陳依歆)聲明上訴狀則記載：其並無前科，原審調解期日係因突然臨盆致未能前往，希望再協助安排調解，如能獲得原諒，請給予緩刑機會等語（本院卷第39頁)，嗣其等於本院準備程序均陳明：本案針對量刑提起上訴等語，

並均撤回量刑以外之上訴(本院卷第37、39、166、173、175頁)。再依檢察官上訴書所載，係認被告譚于柔於原審雖與部分告訴人達成調解，但仍有告訴人林家玄、徐有進、黃坤金未達成調解，原審以其無前科，犯後坦承犯行等理由，即宣告緩刑2年，難認妥適而提起上訴，檢察官於本院亦表明係對被告譚于柔量刑提起上訴（本院卷第165頁)。依前述說明，本案僅就原審判決對被告謝英猷、譚于柔、陳依歆量刑妥適與否進行審理，至於其他部分，則非本院審查範圍，先予指明。

二、本案據以審查被告謝英猷、譚于柔、陳依歆量刑妥適與否之犯罪事實、罪名、罪數，均如原審判決書所載。

三、關於刑之減輕事由

㈠被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於113年7月31日公布，並自同年0月0日生效施行，該條例第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。而刑法第339條之4之加重詐欺取財罪，刑法本身並無關於犯加重詐欺罪自白減刑之規定，詐欺犯罪危害防制條例第47條係特別法新增分則性之減刑規定，乃新增原法律所無之減輕刑責規定，無須為新舊法整體比較適用，倘被告具備該條例規定之減刑要件者，應逕予適用（最高法院113年度台上字第3805號刑事判決意旨參照），又上開法文所稱「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年度台上大字第4096號裁定意旨參照)。而同條例第47條前段規定復於115年1月21日修正公布，於同年1月23日施行，修正後同條例第47條第1項規定：「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。」依上開修法歷程，將犯詐欺犯罪自白減輕其刑之適用範圍，由「偵查及歷次審判中均自白」及「如有所得並自動繳交全部所得財物」之要件，修正為「偵查及歷次審判中均自白」及「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」，且將原先「減輕其刑」之效果調整為「得減輕其刑」，是修正後之規定限縮自白減刑之範圍、效果，顯然較不利於被告，本案自應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定。經查：

1.被告謝英猷就附表三編號1-12所示加重詐欺等犯行，均於偵查、法院審理時自白犯罪，然其除就附表三編號10、12所示告訴人蕭可雄、被害人施君亮繼承人林彩鳳、施宏偉、施雅文部分，有與其等調解成立並分別賠償損害新臺幣(下同)1萬元、3,600元，相當於已繳回此部分犯罪所得7,500元、2,000元，而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外，其餘各罪之犯罪所得皆尚未全數繳回，自均無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項前段規定之適用。

2.被告譚于柔就附表三編號2-4、7-9所示加重詐欺等犯行，均於偵查、法院審理時自白犯罪，然其除就附表三編號9所示告訴人雷財發部分，與其調解成立並賠償損害5,000元，相當於已繳回此部分犯罪所得5,000元，而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外，其餘各罪之犯罪所得皆尚未全數繳回，自均無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項前段規定之適用。

3.被告陳依歆就附表三編號3、8、9所示加重詐欺等犯行，雖均於偵查、法院審理時自白犯罪，然其並未全數繳回上開犯罪之所得5,000元、5,000元、10,000元，自均無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項前段規定之適用。

㈡一行為而觸犯數罪名之想像競合犯，因其行為該當於數罪之不法構成要件，且各有獨立之不法及罪責內涵，本質上固應論以數罪，惟依刑法第55條規定，應從一重處斷，是其處斷刑範圍，係以所從處斷之重罪法定刑為基礎，另考量關於該重罪之法定應（得）加重、減輕等事由，而為決定；至於輕

罪部分縱有法定加重、減輕事由，除輕罪最輕本刑較重於重罪最輕本刑，而應適用刑法第55條但書關於重罪科刑封鎖作用之規定外，因於處斷刑範圍不生影響，僅視之為科刑輕重標準之具體事由，於量刑時併予審酌即足。被告謝英猷附表三編號11、被告譚于柔附表三編號3、被告陳依歆附表三編號9犯行，雖均符合組織犯罪防制條例第8條第1項減刑規定，另被告謝英猷附表三編號10、12、被告譚于柔附表三編號9犯行，雖均符合洗錢防制法第23條第3項前段規定，然其等本案上開犯行既均從一重之刑法加重詐欺取財罪處斷，且附表三編號9、10、12行為已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，依上開說明，無從再適用上開規定減刑，僅能於量刑時併予審酌，併予敘明。

㈢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，影響社會治安甚鉅，業經報章媒體所披載，當無不知之理，被告謝英猷、譚于柔、陳依歆均正值青年，非無工作能力，為圖獲取不法利益，率爾參與犯罪組織共同為本案加重詐欺行為，客觀上難認有何出於特殊之原因與環境，而足以引起一般人之同情之處，均顯無縱科以最低度刑猶嫌過重之可憫恕情形。被告譚于柔原審辯護人雖以其是要為母親籌取喪葬費用而共同為本案犯行，客觀上有值得憫恕之處，而請依刑法第

59條規定減輕其刑，然上開所述，經屬真實而可憫，充其量僅能作為犯罪動機之量刑考量因子，不足作為情堪憫恕之依據，此部分主張難認可採。

四、駁回上訴之理由

量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，故判斷量刑當否之準據，應就判決為整體觀察及綜合考量，不可摭拾其中片段予以評斷，苟已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為不當或違法（最高法院110年度台上字第6170號刑事判決意旨參照）。檢察官雖以前詞就被告譚于柔部分，被告謝英猷雖以前詞就附表三編號1-3、5-6、8-12部分，被告陳依歆雖以前詞就附表三編號3、8部分，各提起量刑上訴，惟查：

㈠被告譚于柔於本院再與附表三編號4、9之告訴人成立調解（詳後述），檢察官所指情事已有變更，雖附表三編號3告訴人無調解意願致未能洽談（本院卷第151頁），仍可認被告譚于柔已努力彌補本案告訴人之損害，本院因認其所宣告之刑，仍以暫不執行為適當（理由詳後述），檢察官對被告譚于柔之上訴並無理由，應予駁回。

㈡原判決對被告謝英猷量處如其附表三編號1-3、5-6、8-12所示宣告刑，對被告陳依歆量處如其附表三編號3、8所示宣告刑，均已敘明此部分量刑、裁量之依據，經核並無違法、不當。衡酌被告謝英猷、陳依歆此部分經原審論處之加重詐欺犯行，其法定本刑為1年以上7年以下有期徒刑，得併科1百萬元以下罰金，原審分別依其2人素行、犯罪分工角色、各該犯行被害人遭詐取財物金額以及是否成立調解、和解等情狀，就被告謝英猷附表三編號1-3、5-6、8-12部分，各判處有期徒刑1年2月至1年9月不等之刑度，就被告陳依歆附表三編號3、8部分，均判處有期徒刑1年1月，核皆屬偏輕之量刑，被告謝英猷、陳依歆上訴請求就上開部分再從輕量刑，

均無理由，應予駁回。

五、撤銷原審部分判決及自為判決之理由(即被告謝英猷、譚于柔如其附表三編號4、7之宣告刑、陳依歆如其附表三編號9之宣告刑暨其等定應執行刑，及被告譚于柔緩刑部分)

㈠原判決就被告謝英猷、譚于柔如其附表三編號4、7、陳依歆如其附表三編號9所犯之罪，各量處如各該編號所示之宣告刑暨定其應執行刑，以及就被告譚于柔部分諭知緩刑，固均非無見。惟被告謝英猷、譚于柔已於本院與附表三編號4、7告訴人徐有進、黃坤金成立調解，被告譚于柔並已當場給付2000元之約定賠償金，另被告陳依歆上訴後，亦與附表三編號9告訴人雷財發成立調解，均分期給付中，有卷附調解筆錄3份、交明細表在卷可參(本院卷第231-239頁)，是被告3人上開部分之量刑基礎已有變更，原審未及審酌上情，尚有未洽。原判決此部分既有上開瑕疵可指，即屬無可維持，應由本院將此部分及被告3人失所依附之定應執行刑及被告譚于柔緩刑宣告部分，均予撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告謝英猷有詐欺取財科刑前案紀錄、被告譚于柔、陳依歆則無前案紀錄之素行，有其等法院前案紀錄表可參；現今社會詐欺事件層出不窮、手法日益翻新，政府及相關單位無不窮盡心力追查、防堵，大眾傳播媒體更屢屢報導民眾被詐欺，甚至畢生積蓄化為烏有之相關新聞，被告3人不思循正途獲取穩定經濟收入，貪圖不法錢財，先後加入本案詐欺集團並為前開分工，各侵害原判決附表三編號4、7、9告訴人等之財產法益，隱匿詐欺犯罪不法所得資金流向，嚴重破壞社會秩序；並衡酌上開告訴人等所受財產損害危害程度，被告3人犯後於偵查、本院均坦認犯行（被告陳依歆附表三編號9行為，原符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定），並各於本院與上開告訴人分別成立調解、賠償部分損害之態度，暨被告謝英猷、譚于柔、陳依歆於法院各自陳明之教育程度、職業、家庭生活及經濟狀況（原審卷第61頁；本院卷第223頁）等一切情狀，

分別量處如主文第2、3項所示之刑。另審酌被告3人所犯各罪各自之犯罪手段與態樣相同，擔任角色相同，同為侵害財產法益，並非侵害不可代替或不可回復性之個人法益；被告謝英猷本案參與情節、角色較重，並招募被告譚于柔、陳依歆等人加入集團，涉犯之12罪時間自112年3月起至114年2月，取得之報酬達89萬8750元（所得款項全數之25%），被告譚于柔涉犯之6罪時間亦自112年3月起至114年2月，取得之報酬為9萬元（共見面18次，每次5000元），被告陳依歆涉犯之3罪時間自112年3月起至112年10月，取得之報酬為2萬元（共見面4次，每次5000元），部分行為時間密接，並參諸刑法第51條第5 款係採限制加重原則，而非累加原則之意旨，以及告訴人、被害人所受財產損失等情況，各與其等之上訴駁回部分，分別定其應執行刑如主文第5-7項所示。

㈢被告譚于柔、陳依歆前均未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，業如前述，其等因一時失慮、誤觸刑典，犯後已知坦認犯行，被告譚于柔已與原判決附表三編號2、4、7-9所示告訴人均調解成立，被告陳依歆則與附表三編號9告訴人成立調解，並經附表三編號8告訴人表示不予追究本案刑責，2人均顯悔意，再調解成立或賠償與否究屬於民事責任之範疇，且調解成立與否實繫諸雙方意願與履行能力，有賴雙方共同協力為之，被告譚于柔、陳依歆尚未調解或和解之告訴人無法及時調解或和解之不利益亦非當然可責由被告2人承擔，且其等自本案查獲迄今，未再涉嫌其他刑事不法行為，亦徵其等對於社會規範之認知及行為控制能力尚無重大偏離或異常，經此偵、審程序及刑之宣告後，應能知所警惕而無再犯之虞，是認被告譚于柔、陳依歆經此偵審教訓，當知所警惕，信無再犯之虞，上開所宣告之刑，均以暫不執行為適當，爰各併宣告被告譚于柔緩刑5年、被告陳依歆緩刑3年，以啟自新。又為督促被告譚于柔、陳依歆遵守上開調解條件，併依刑法第74條第2 項第3款規定，命被告譚于柔、陳依歆各應依上開調解筆錄內容支付損害賠償予告訴人李順

良、徐有進、雷財發；另考量本案犯罪情節，依刑法第74條第2項第5款規定，命被告譚于柔、陳依歆各向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供100、80小時之義務勞務，並依同法第93條第1項第2 款規定，併諭知其於緩刑期間付保護管束，以啟自新，並觀後效。若被告2人未按時履行本判決所諭知之負擔，且情節重大足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者或受保護管束人違反應遵守事項，情節重大者，檢察官得依刑事訴訟法第476 條、刑法第75條之1 、保安處分執行法第74條之3 第1 項等規定，聲請撤銷對被告2人所為之緩刑宣告，執行上開宣告刑罰，併予敘明。

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。

本案經檢察官張富鈞提起公訴，檢察官陳怡廷提起上訴，檢察官謝謂誠到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　28　　日

刑事第十庭　　審判長法　官　莊　深　淵

法　官　楊　文　廣

法　官　林　美　玲

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　董　怡　湘

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　29　　日

附表三：

編號	犯罪事實	宣告刑
1	犯罪事實一即附表一編號1(李建瑩部分)	謝英猷三人以上共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年肆月。(原審判決主文)
2	犯罪事實一即附表一編	謝英猷三人以上共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑

	號2(李順良部分)	壹年柒月。(原審判決主文) 譚于柔三人以上共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年參月。(原審判決主文)
3	犯罪事實一即附表一編號3(林家玄部分)	謝英猷三人以上共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年肆月。(原審判決主文) 譚于柔三人以上共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。(原審判決主文) 陳依歆三人以上共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。(原審判決主文)
4	犯罪事實一即附表一編號4(徐有進部分)	謝英猷三人以上共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年肆月。 譚于柔三人以上共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。
5	犯罪事實一即附表一編號5(許坤興部分)	謝英猷三人以上共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年玖月。(原審判決主文)
6	犯罪事實一即附表一編號6(陳源輝部分)	謝英猷三人以上共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年伍月。(原審判決主文)
7	犯罪事實一即附表一編號7(黃坤金部分)	謝英猷三人以上共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年陸月。 譚于柔三人以上共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。
8	犯罪事實一即附表一編號8(葉再林部分)	謝英猷三人以上共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年伍月。(原審判決主文) 譚于柔三人以上共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。(原審判決主文) 陳依歆三人以上共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。(原審判決主文)
9	犯罪事實一即附表一編號9(雷財發部分)	謝英猷三人以上共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。(原審判決主文) 譚于柔三人以上共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年。(原審判決主文) 陳依歆三人以上共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。
10	犯罪事實一即附表一編號10(蕭可雄部分)	謝英猷三人以上共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。(原審判決主文)
11	犯罪事實一即附表一編號11(謝秉豐部分)	謝英猷三人以上共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑貳年壹月。(原審判決主文)

12	犯罪事實一即附表一編號12(施君亮部分)	謝英猷三人以上共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。(原審判決主文)