臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第662號

上　訴　人　臺灣彰化地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　洪詩瑋

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人等因被告加重詐欺等案件，不服臺灣彰化地方法院114年度訴字第1645號中華民國114年12月29日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署114年度偵字第18285號、第20718號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於其附表編號1「主文」欄所示宣告刑及定應執行刑部分均撤銷。

上開撤銷部分，洪詩瑋處如附表編號1「本院宣告刑」欄所示之刑。

其他上訴駁回（即原判決關於其附表編號2「主文」欄所示宣告刑）。

上開撤銷改判與上訴駁回部分，應執行有期徒刑壹年玖月。

理　由

一、程序方面：

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。本案上訴人臺灣彰化地方檢察署檢察官（下稱檢察官）不服原判決提起上訴，檢察官上訴書及公訴人於本院行準備程序、審理時均明白表示僅對於原審量刑部分提起上訴（本院卷第9至10、63、87頁）；另上訴人即被告洪詩瑋（下稱被告）不服原審判決，經確認亦僅對於原審量刑部分提起上訴（本院卷第87頁），並撤回量刑以外部分之上訴，有撤回上訴聲請書在卷可憑（本院卷第103頁），故本案上訴範圍不及於原審所認定之犯罪事實、證據、論罪法條及沒收部分，本院僅就該量刑部分為審

理，並以原判決所認定之犯罪事實及論斷之罪名，作為審認量刑是否妥適之判斷基礎。

二、檢察官及被告之上訴意旨：

㈠檢察官上訴意旨略以：

1.我國之詐騙案例猖獗，嚴重戕害金融秩序及侵蝕國民所得，雖立法通過修法針對詐欺提高刑責，然詐騙犯罪仍層出不窮，甚而與日俱增，且手法日新月異無法根除，究其原因，獲利頗豐、刑度反顯然過低乃為誘因之一。查原審既已認定被告利用網際網路，在不特定多數人均得自由瀏覽之臉書社群網站上刊登不實訊息，因而使告訴人等人受騙等節，而認定被告犯三人以上共同詐欺取財罪2次、各自判處有期徒刑1年8月、1年4月之宣告刑，共36個月，然量定被告之應執行刑為1年10月即22個月，固符合刑法第51條第5款之規定，然計算後平均各罪之執行刑度為有期徒刑11月，低於三人以上共同詐欺取財罪最低刑度為有期徒刑1年之刑度，過於輕縱，不僅不足以遏止犯罪，反而有縱容詐欺犯行愈加猖獗之疑慮，而原審又未說明何以給予被告如此寬典之考量原因，僅以被告與告訴人陳家新調解成立為據，踰越自由裁量之內部界限，並有鼓勵多次犯罪之虞，使國家刑罰權之行使發生不合理現象。況審及被告未能與全部被害人達成和解賠償損失，而在實務操作下，被害人實際上多半求償無門、無從衡平所受損失等情，刑事判決刑度及定應執行刑更應反應此節，而判以被告較長刑期，方符公平正義，原審判決確有未妥。

2.或有上訴審法院認檢察官就定應執行刑上訴，係以機械化之公式計算定執行刑之比例，以經濟概念中數量之「折扣」優惠計算，取代定執行刑的限制加重原則，認數罪併罰係對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視，並不宜以機械化公式檢視論之等語，然自相關判決中並未交代何謂「對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視」及總檢視依據為何？檢察官係以經濟概念中之折扣優惠以說明定執行刑之犯越多越恐有寬縱

之限制加重不合理之處，則量刑及應執行刑既係審判裁量核心，甚為期待上訴審能以更適法及直觀角度提供「總檢視依據」予下級審及訴訟當事人參酌及依從，本件原審判決既有違誤，爰依刑事訴訟法第344條第1項、第361條第1項提起上訴，請將原判決撤銷，更為適當合法之判決等語。

㈡被告上訴意旨略以：被告有跟被害人和解，請從輕量刑等語。

三、刑之減輕事由：

㈠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。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，於同年月23日施行，修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條原規定：「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；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，減輕或免除其刑。」，修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條則規定：「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。前項情形，並因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，或得以扣押該組織所取得全部被害人交付之所有財物或財產上利益者，得減輕或免除其刑。」。本案經比較新舊法之適用，修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定「如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑」；修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項規定「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」；修正後之減刑要件顯較嚴格，且修正前係「應」減輕其刑，修正後則為「得」減輕其刑，是修正後之規定並未較有利於被告，應依被告行為時即修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定，判斷被告有無

前開減刑規定之適用。另修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定所稱「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；倘行為人並未實際取得個人所得，僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於該條前段減輕其刑規定之要件（最高法院刑事大法庭113年度台上大字第4096號裁定參照）。查被告於偵查及原審中均自白所犯之三人以上共同詐欺取財罪（偵20718號卷第15至22頁、偵18285號卷第10至14、77、78頁、原審卷第45、54頁），於本院審理時亦僅就量刑上訴，對犯罪事及罪名均不爭執（本院卷第87頁），且被告於原審審理時供稱：沒有拿到報酬，對方說要做滿15天才能拿到薪資等語（原審卷第54頁），復無證據證明被告已實際取得報酬而有任何犯罪所得，其亦無庸繳交犯罪所得，依上開最高法院刑事大法庭113年度台上大字第4096號裁定之統一見解，被告本案所為加重詐欺取財之犯行，自均應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定，減輕其刑。

㈡被告於偵查及原審中均自白所犯之一般洗錢罪（偵20718號卷第15至22頁、偵18285號卷第10至14、77、78頁、原審卷第45、54頁），於本院審理時亦僅就量刑上訴，對犯罪事及罪名均不爭執（本院卷第87頁），且無證據證明被告已實際取得報酬而有任何犯罪所得，其亦無庸繳交犯罪所得，已如前述，原應依洗錢防制法第23條第3項前段之規定減輕其刑，然被告所犯一般洗錢罪係屬想像競合犯其中之輕罪，並從一重論處加重詐欺取財罪，故就上開部分減刑事由，於依刑法第57條規定量刑時一併審酌。

四、上訴駁回部分（即原判決關於其附表編號2「主文」欄所示宣告刑部分）：

㈠按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，即不得任意指為違法（最高法院110年度台上字第6170號判決意旨參照）。查原審以被告符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，另以行為人之責任為基礎，審酌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，甚至畢生積蓄因此化為烏有之相關新聞，然被告仍依指示向告訴人陳家新收取款項，致告訴人陳家新受有損害，並使犯罪追查趨於複雜，已影響正常交易安全及社會秩序，並衡酌被告在本案中擔任之角色，另其在偵查及原審審理時均坦承洗錢、詐欺取財等犯行，亦與告訴人陳家新和解成立，有原審和解筆錄在卷可稽（原審卷第69頁），態度尚認良好，惟尚未給付完畢；暨被告自陳為高職畢業之智識程度，為工廠作業員，月薪新臺幣（下同）3萬元，未婚，與家人同住須撫養父母之家庭生活經濟狀況等一切情狀，量處被告如原判決附表編號2「主文」欄所示之刑，另參酌被告行為侵害法益之類型、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，並無再併科輕罪罰金刑之必要。原審就此部分顯已具體斟酌刑法第57條所列情形，就所為量刑之刑度，核未逾越或濫用法律賦予法院得自由裁量刑罰輕重之權限，且無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則之情形，其量刑核無不當或違法，且無輕重失衡之情事，難認有濫用其裁量權限之違法情形。

㈡綜上所述，原審之量刑核無不當或違法，被告雖仍有繼續依與告訴人陳家新達成和解所約定之分期給付按月給付1萬元，有匯款資料在卷可參（本院卷第97至101頁），然被告係履行其與告訴人陳家新於114年11月24日以30萬元達成和解時所約定之按期給付，而被告坦承犯行，且與告訴人陳家新達成和解之事由，業經原審於量刑時列為審酌事項，自難再據為有利於被告之量刑審酌事由，是原判決之量刑基礎並未改變，被告就此部分上訴請求從輕量刑及檢察官上訴認原

審量刑不當，均為無理由，其等上訴均應予駁回。

五、撤銷改判部分（即原判決關於其附表編號1「主文」欄所示宣告刑部分）：

㈠原審認被告此部分罪證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查，按科刑判決旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對有罪被告之科刑判決，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。而刑法第57條第10款規定「犯罪後之態度」，自應包括行為人犯罪後，因悔悟而力謀恢復原狀或賠償被害人之損害，或坦承犯行等情形在內。查被告於上訴本院後，已與告訴人黃玉雲達成調解，有本院調解筆錄在卷可憑，且該調解筆錄亦載明告訴人黃玉雲同意刑事法院對被告從輕量刑等語，堪認被告犯罪後之態度與原審相較確有不同，是本案量刑基礎已有變更，原審未及審酌，尚有未洽。從而，檢察官上訴認原審量刑不當，雖無理由，惟被告上訴意旨以其與告訴人黃玉雲達成調解為由請求從輕量刑，則非無理由，自應由本院將原判決關於其附表編號1「主文」欄所示宣告刑部分予以撤銷改判，原判決對被告所定應執行刑因此失所依附，應一併予以撤銷。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌近年來詐騙猖獗，犯罪手法惡劣，嚴重危害社會治安，被告正值青壯之年，不思以正當途徑獲取財物，竟貪圖報酬而擔任向告訴人黃玉雲面交取款之車手工作，價值觀念偏差，且造成社會信任感危機，侵害告訴人黃玉雲之財產權，所生危害程度及惡性非輕，行為實值非難，惟被告犯後始終坦承犯行，合於洗錢防制法第23條第3項前段規定，得作為量刑上之有利因子，且與告訴人黃玉雲達成調解，犯後態度尚稱良好，兼衡酌被告之犯罪動機、目的、手段及其自陳之智識程度、家庭經濟及生活狀況（本院卷第90頁）等一切情狀，量處如附表編號1「本院宣告刑」欄所示之刑。又被告所犯之三人以上共同詐欺取財罪

及一般洗錢罪，為想像競合犯，依刑法第55條規定，應從一重之三人以上共同詐欺取財罪處斷，本院審酌刑法第57條所定各款量刑因子，經整體評價後，科處被告如附表編號1「本院宣告刑」欄所示之刑，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，均不併予宣告輕罪即洗錢罪之罰金刑。另衡酌被告所犯如附表各編號所示2罪（包括上訴駁回及撤銷改判之宣告刑）之犯行，均係參與同一詐欺集團擔任面交取款之車手工作，其行為態樣、動機及犯罪同質性甚高，僅係不同之被害人，對侵害法益之加重效應、時間、空間之密接程度，而為整體評價後，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。

本案經檢察官朱健福提起公訴，檢察官翁誌謙提起上訴，檢察官郭靜文到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　日

刑事第七庭　審判長法　官　郭　瑞　祥

法　官　陳　宏　卿

法　官　陳　玉　聰

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　趙　雨　柔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　日

附表：

編號	告訴人	犯罪事實	原判決宣告刑	本院宣告刑
1	黃玉雲	原判決犯	洪詩瑋犯三人以上共	洪詩瑋所犯三人

		罪事實欄一、㈠	同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年捌月。	以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年柒月。
2	陳家新	原判決犯罪事實欄一、㈡	洪詩瑋犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年肆月。	上訴駁回。

附錄本案論罪科刑法條：

刑法第210條

偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑。

刑法第212條

偽造、變造護照、旅券、免許證、特許證及關於品行、能力、服務或其他相類之證書、介紹書，足以生損害於公眾或他人者，處1年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。

刑法第216條

行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

刑法第339條之4第1項

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。

洗錢防制法第19條第1項

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。