

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度金上訴字第1422號

113年度金上訴字第1423號

114年度金上訴字第448號

上訴人

即被告 王苡晨

選任辯護人 邵允亮律師

張倍豪律師

上列上訴人即被告因詐欺等案件，不服臺灣臺南地方法院113年度金訴字第109號、第313號中華民國113年7月22日（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第36570號、第37161號；追加起訴案號：113年度偵字第3309號）、113年度金訴字第2779號114年2月6日（起訴案號：113年度調偵字第1251號）第一審判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於附表編號1至12所處之刑、所定應執行刑及沒收部分均撤銷。

上開撤銷部分，王苡晨各處如附表編號1至12所示之刑。

其他上訴駁回（即附表編號13部分）。

王苡晨如附表「本院宣告刑」欄所示之刑，應執行有期徒刑貳年。緩刑伍年，緩刑期間並應依附件一至三之調解筆錄、和解書之內容向丑○○、乙○○、己○○支付財產上之損害賠償。

事實及理由

一、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。本件被告僅就原判決所處之刑及沒收部分提起上訴，業經明示在卷（本院448卷第79頁），是原判決其他部分，均不在本院審理範圍。

二、本判決除關於附表編號1至12（即113年度金上訴字第1422號、第1423號部分）之量刑、定刑、沒收理由外，餘均引用原審判決書之記載。

三、被告上訴意旨略以：

01 (一)、113年度金上訴字第1422號、第1423號部分：1.被告於原審  
02 程序中，業已與全部被害人達成調解、和解，其中，部分被  
03 害人之調解、和解條件業已實際履行完畢，被告仍持續依約  
04 分期履行，是原判決認被告僅與其中7位被害人達成調解、  
05 和解，以及上訴人尚未實際依約履行調解、和解條件，顯就  
06 有利於被告之量刑因子未盡審酌之處。2.被告有詐欺犯罪危  
07 害防制條例第47條第1項前段減刑規定之適用，被告於偵查  
08 及原審程序中均已自白犯罪，犯罪所得部分，原判決認定為  
09 新臺幣（下同）138,200元，被告業已履行給付之調解、和  
10 解金已達139,000元，應依上開規定減輕其刑。3.被告履行  
11 給付之調解、和解金額，已逾原判決所宣告之沒收金額138,  
12 200元，為原判決未及審酌，請撤銷原判決關於犯罪所得沒  
13 收之諭知。

14 (二)、114年度金上訴字第448號部分：被告於偵查、原審中均自  
15 白，並於偵查中與被害人達成調解且全數履行賠償完畢，故  
16 而等同實質繳回犯罪所得，雖有相關減輕其刑規定之適用，  
17 惟原審判決所科刑度，未及審酌被告之犯罪一切情狀，且存  
18 有尚嫌過重之情形。被告犯後態度良好，並與本案被害人達  
19 成調解而獲得其諒解，又被告與另案其他被害人所成立之和  
20 解條件，仍然積極履行中，足見被告已然深刻悔悟而當無再  
21 犯之虞，況被告離婚而需獨自扶養一名未成年子女，因單獨  
22 承擔扶養經濟之重，一時誤入歧途，請依刑法第57條規定予  
23 以從輕量刑，並審酌被告之犯罪情狀有客觀上足以引起一般  
24 之同情、顯可憫恕之情形，如科以原審判決之刑度，實仍嫌  
25 過重，再依刑法第59條規定酌量減輕其刑。

26 四、撤銷原判決之理由（即附表編號1至12之量刑、定刑與沒收  
27 部分）

28 (一)、被告行為後詐欺犯罪危害防制條例於113年7月31日制定公  
29 布，並於000年0月0日生效施行，被告所犯刑法第339條之4  
30 第1項第2款之罪，屬該條例第2條第1項所稱詐欺犯罪，又該  
31 條例第47條第1項前段規定：「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」，屬有利於被告之修正，應依刑法第2條第1項後段規定，適用上開新增之減刑規定，原判決未及比較新舊法而漏未減刑，且被告上訴後，已與全部被害人調解、和解成立，所履行之賠償金額已高於原判決認定之犯罪所得，原判決就被告之犯罪所得諭知沒收、追徵，容有未洽，被告上訴非無理由，應予撤銷改判。原判決所定應執行刑，因失所附麗，併予撤銷。

## (二)、減輕其刑事由：

1. 刑法犯罪所得沒收之立法意旨，在於為避免被告因犯罪而坐享犯罪所得，顯失公平正義，而無法預防犯罪，且為遏阻犯罪誘因，並落實「任何人都不得保有犯罪所得」之普世基本法律原則，刑法第38條之1明文規範犯罪利得之沒收，期澈底剝奪不法利得，以杜絕犯罪誘因。惟由於國家剝奪犯罪所得之結果，可能影響被害人權益，基於利得沒收本質為準不當得利之衡平措施，應將犯罪所得返還被害人，為優先保障被害人因犯罪所生之求償權，並避免國家與民爭利，刑法第38條之1第5項規定：「犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵」，以不法利得實際合法發還被害人，作為封鎖沒收或追徵之條件，此項發還條款乃宣示犯罪利得沒收之補充性，相較於國庫沒收，發還被害人居於優先地位，此亦能避免被告一方面遭國家剝奪不法利得，另一方面須償還被害人而受雙重負擔之不利結果。又發還條款所稱「實際合法發還」，不限於被害人直接從國家機關取回扣押物之情形，亦包含犯罪而生民事或公法請求權已經被實現、履行之情形，成立和解契約後之給付，即屬之。倘事後與被害人達成和解，並已賠付者，基於利得沒收本質上為準不當得利之衡平措施，藉由沒收犯罪利得回復犯罪發生前之合法財產秩序狀態，該財產一旦回歸被害人，既已回復合法財產秩序，且已達優先保障被害人求償權之規範目的，即應視為實際合法發還被害人，自不應再就已賠付被害人部分，宣告

沒收、追徵（最高法院113年度台上字第1336號判決意旨參照）。而詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項前段規定：

「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」，其立法理由指出：為使犯本條例詐欺犯罪案件之刑事訴訟程序儘早確定，同時使詐欺被害人可以取回財產上所受損害，行為人自白認罪，並自動繳交其犯罪所得者，應減輕其刑，以開啟其自新之路，爰於本條前段定明犯本條例詐欺犯罪之行為人，於偵查及歷次審判中均自白犯罪，並自動繳交其犯罪所得，減輕其刑，透過寬嚴併濟之刑事政策，落實罪贓返還等語，可見詐欺犯罪危害防制條例關於犯罪所得之沒收，與刑法犯罪所得沒收同樣基於「任何人都不得保有犯罪所得」、「犯罪所得發還被害人優先於國庫沒收」、「發還被害人與國庫沒收互有可替代性」等原則，是本條例之詐欺犯罪所得如已實際賠償與被害人者，行為人既未實際保有犯罪所得，且被害人之求償權亦獲得實現，縱使被害人並非透過國家機關取回扣案之犯罪所得，亦無礙於沒收作為不當得利之衡平措施，其法律效果即與被告「自動繳交其犯罪所得者」無異，應有詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項前段規定之適用。查：本件被告犯罪所得依其供稱，每經手1筆款項可分得2成之報酬，每次都有拿到等語（原審109號卷第154頁），合計犯罪所得為138,200元（691,000元×0.2＝138,200元），因被告與附表所示之全部被害人均已調解、和解成立，所履行之給付已超越上開犯罪所得，有其提出之匯款相關單據在卷可查（本院1422卷1第281-303頁、卷2第61-80頁、101頁），揆諸上開意旨，被告於偵查（偵36570卷第20頁；偵字3309號追加起訴部分，檢察官未曾傳喚被告即追加起訴，有礙其訴訟防禦權，仍應認其於偵查中自白犯行）及歷次審理中均自白犯行，且其犯罪所得已實際賠償被害人，與自動繳交犯罪所得之法律效果相同，應依上開規定，減輕其刑。

2.本件如附表編號1至12所示被害人所交付之受詐欺金額雖高

於被告實際犯罪所得，然刑法上所謂犯罪所得，依其取得原因可分為「為了犯罪」之利得，及「產自犯罪」之利得。前者，指行為人因實行犯罪取得對價給付之財產利益，例如收受之賄賂、殺人之酬金等，此類利得並非來自於構成要件的實現本身；後者，指行為人因實現犯罪構成要件本身而產自犯罪之利得，例如竊盜之贓物、詐欺所得之款項（最高法院112年度台上字第3746號判決意旨參照）。以詐騙集團為例，被害人所交付之受詐騙金額，屬於產自犯罪之利得，固屬犯罪所得，而如詐欺集團成員因協助設立詐欺機房或架設電話通訊設備，自共犯處領取報酬，亦屬其犯罪所得，即為了犯罪之利得，兩者未必相等，是詐欺犯罪危害防制條例第47條所規定之犯罪所得，自不能與同條例第43條第1項「詐欺獲取之財物或財產上利益」為相同之解釋，兩者屬不同概念。又刑罰法規除依不同犯罪構成要件要素，所涵攝相異之可罰性，而賦與相應之法定刑外，立法者基於刑罰目的及刑事政策之需要，明文規範加重、減輕、免除法定刑之具體事由，據以調整原始法定刑，而形成刑罰裁量的處斷範圍，為處斷刑；法院於具體案件之量刑過程，則從法定刑、處斷刑之範圍內，確定其刑罰種類及欲予科處之刑度，而具體形成宣告刑（最高法院111年度台上字第2116號判決意旨參照）。就體系解釋而言，該條例第43條第1項關於構成要件之規定為「詐欺獲取之財物或財產上利益達500萬元或1億元」者，與第47條第1項前段減刑要件所稱「犯罪所得」，不僅用語顯有差異，就立法目的而言，前者著重於行為人犯罪之整體規模，且為合理評價詐欺集團之反覆、長期實施犯罪特性，乃於立法理由中指明，應就同一被害人接續詐欺或同一詐騙行為造成數被害人損失，合併計算詐欺金額，由此可見在「犯罪構成要件」層次，本條例為加重處罰詐欺犯罪，係採取被害金額「總額計算」之立法方式，以達遏止詐欺犯罪之效，此與第47條第1項前段規定所稱「犯罪所得」屬「處斷刑」層次之法律要件，本不必然應為同一之解釋。

而被告雖與詐欺集團成員間有共同正犯關係，然詐欺犯罪危害防制條例第46條、第47條規定，屬形成處斷刑範圍之減刑規定，而減刑之要件本應依行為人之情況各自判斷，縱使屬共同正犯關係，亦非其中一共犯符合減刑要件，其餘共犯均應一律減輕其刑，此與「構成要件」層次之共同正犯責任共同原則不同。所謂「責任共同原則」，係指行為人對於犯罪共同加工所發生之結果，相互歸責，因責任共同，須成立相同之罪名，僅在處理共同犯罪參與關係中責任之認定，至於刑之量定，則仍應審酌刑法第57條所列各款情狀，分別情節，為各被告量刑輕重之標準；共同正犯間並非必須科以同一之刑，且於個案裁量權之行使時，仍應受比例原則、平等原則之拘束，俾符合罪刑相當，使罰當其罪，輕重得宜（最高法院107年度台上字第1109號、第2797號判決意旨參照），而民法連帶賠償責任何以不適用於刑法共同正犯犯罪所得之沒收，業已經最高法院104年度第13次刑事庭會議決議闡述明確，如要求無實際犯罪所得之被告亦應繳回全部被害人受騙金額方得減輕其刑，難謂符合公平原則，是本件應有詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定之適用。

3. 至於被告行為後，洗錢防制法於113年7月31日公布施行，同年8月2日生效，就減刑要件部分，本件行為時法規定（112年6月14日修正公布第16條第2項），在偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，現行法第23條第3項前段則規定，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，屬不利於行為人之修正，惟被告不論適用修正前、後之規定，均符合減刑要件，應於量刑時併予斟酌，併予敘明。

(三)、爰審酌我國詐欺事件頻傳，嚴重損及社會治安及國際形象，偵查機關因人頭帳戶氾濫，導致查緝不易，受害人則求償無門，成為犯罪偵查之死角，相關權責機關無不透過各種方式極力呼籲及提醒，被告對於重要之金融交易工具未能重視，將本案3個金融帳戶交付他人又配合提款交付現金，容任他

人以該帳戶作為犯罪之工具，因此造成附表編號1至12部分所示之人受有經濟損失，且金錢去向、所在不明，所生危害甚為嚴重。然被告於原審及上訴程序中，均積極與被害人和解、調解，並取得被害人諒解，部分已履行完畢、部分則分期履行賠償條件中（詳如附表所示，其中編號10之被害人雖以賠償4萬元成立調解，然嗣後同意以3萬元和解，有對話紀錄在卷可查，本院1422卷1第331-349頁），其犯後仍有積極彌補過錯之具體表現，另斟酌被告本件犯罪情節及所生損害均非輕微，並考量其犯罪動機、手段、生活狀況、品行、智識程度、犯罪所生之危害，暨其犯後態度等其他一切情狀，量處如附表編號1至12所示之刑。

(四)、被告犯罪所得為138,200元，因被告履行賠償條件之總額已超過犯罪所得（本院1422卷1第281-303頁、卷2第61-80頁、101頁），犯罪所得既已實際合法發還被害人，依刑法第38條之1第4項規定，不予宣告沒收。

#### 五、上訴駁回之理由（即附表編號13部分）

(一)、原判決就被告所犯三人以上共同詐欺取財罪，就量刑部分說明，被告合於詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑之要件，依法減輕其刑，本件無刑法第59條酌減其刑規定適用所審酌之理由，另依刑法第57條各款規定，審酌各項量刑事由，並說明其裁量權行使之理由後，量處被告有期徒刑10月，核其量刑理由並無悖於卷內各項證據之處，且原判決依法減刑後，僅於法定最低刑度上酌加數月為宣告刑，顯無何量刑過重之可言。又原判決以被告此部分之犯罪所得為4,000元，因被告與附表編號13所示被害人調解成立，並實際賠償10,000元，不予宣告沒收犯罪所得，經核亦無違誤。

(二)、被告雖上訴請求依刑法第59條規定酌減其刑，並請求從輕量刑，然科刑審酌事項，可區分為「與行為事實相關」之裁量事由（例如犯罪之動機與目的、犯罪時所受刺激、犯罪之手段、犯罪行為人與被害人之關係、犯罪行為人違反義務之程度、犯罪所生之危險或損害等），及「與行為人相關」之裁

量事由（例如犯罪行為人之生活狀況、品行、智識程度、犯罪後之態度等）。事實審法院須在罪責原則之基礎上，綜合刑法第57條所列10款事項等有利與不利之情狀為評價後，依被告具體犯罪情節、所犯之不法及責任之嚴重程度，整體考量後為綜合之評價（最高法院108年度台上字第4039號判決意旨參照），被告上訴意旨固指出其個人家庭生活狀況、犯後態度、經濟狀況等事項，請求依刑法第59條規定酌減其刑並從輕量刑，然此部分均屬法院量刑考量之「與行為人相關」事由，且均為原審量刑時所斟酌，並非有何漏未斟酌對被告有利事項之量刑瑕疵，被告上訴後再執以爭執，本屬無據。又本件「與行為事實相關」之裁量事由，本件被告提供帳戶與詐騙集團，又依指示提領現金交付詐欺集團成員，核其犯罪參與程度並非輕微，而本件已因適用詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，減輕後之法定最低刑度並無何情輕法重足以引起一般同情之可言，原判決未依刑法第59條規定酌減其刑，並無違誤。

(三)、此外，被告上訴指摘原判決量刑過重，並未具體指明原判決量刑有何與卷內證據不符或其他裁量之瑕疵，而原判決既已依量刑調查及辯論之結果，審酌刑法第57條所定各款事由，並說明其量刑之理由，即不得任意指為違法或不當，其此部分之上訴為無理由，應予駁回。

六、定應執行刑及緩刑宣告之理由：本院審酌被告所犯附表各罪，犯罪手法相同，時間具有密接性，斟酌刑罰矯正被告惡性及社會防衛功能等因素，定應執行刑如主文第4項所示。被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有法院被告前案紀錄表可查，本院審酌被告被告犯罪後，自始坦承犯行，並於原審及上訴審理程序，分別與附表所示被害人均和解、調解成立，部分已履行完畢，僅附表編號1、3、11部分現正分期履行中，顯見本件刑事案件於當事人間已獲得平息，符合修復式司法之精神，本院斟酌刑罰矯正及預防之雙重目的等因素後，認為本件被告所宣告之刑，應以暫不執行

01 為適當，爰依刑法第74條第1項第1款、第2項第3款規定，考  
02 量本件所定應執行刑及被告分期還款之期限等因素，宣告緩  
03 刑5年，緩刑期間並應依如附件一至三之調解筆錄之內容支  
04 付財產上之損害賠償，以啟自新。

05 七、應適用之程序法條：刑事訴訟法第369條第1項前段、第368  
06 條、第364條、第299條第1項前段、第373條。

07 本案經檢察官孫昱琦、蔡旻諺提起公訴、檢察官胡晟榮追加起  
08 訴、檢察官廖舒屏到庭執行職務。

09 中 華 民 國 114 年 3 月 31 日  
10 刑事第六庭 審判長法官 吳錦佳  
11 法官 吳書嫻  
12 法官 蕭于哲

13 以上正本證明與原本無異。

14 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  
15 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（  
16 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

17 書記官 鄭信邦

18 中 華 民 國 114 年 3 月 31 日

19 附錄本案論罪科刑法條全文：

20 中華民國刑法第339條之4

21 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  
22 徒刑，得併科1百萬元以下罰金：

23 一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

24 二、三人以上共同犯之。

25 三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，  
26 對公眾散布而犯之。

27 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  
28 電磁紀錄之方法犯之。

29 前項之未遂犯罰之。

30 修正前洗錢防制法第14條

31 有第二條各款所列洗錢行為者，處 7 年以下有期徒刑，併科新

- 01 臺幣 5 百萬元以下罰金。
- 02 前項之未遂犯罰之。
- 03 前二項情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑。
- 04 附表、宣告刑表
- 05

| 編號                     | 被害人 | 和解書、調解筆錄               | 本院宣告刑         |
|------------------------|-----|------------------------|---------------|
| 113年度金上訴字第1422號、第1423號 |     |                        |               |
| 1                      | 丑○○ | 本院1422卷1第29-31頁，即附件一   | 王苡晨處有期徒刑壹年貳月。 |
| 2                      | 庚○○ | 原審109卷第167-171頁，履行完畢   | 王苡晨處有期徒刑拾壹月。  |
| 3                      | 乙○○ | 本院1422卷1第177-178頁，即附件二 | 王苡晨處有期徒刑壹年肆月。 |
| 4                      | 丁○○ | 本院1422卷1第39-41頁，履行完畢   | 王苡晨處有期徒刑壹年壹月。 |
| 5                      | 子○○ | 原審109卷第187-188頁，履行完畢   | 王苡晨處有期徒刑拾壹月。  |
| 6                      | 戊○○ | 本院1422卷1第45-47頁，履行完畢   | 王苡晨處有期徒刑壹年壹月。 |
| 7                      | 丙○○ | 本院1422卷1第49-51頁，履行完畢   | 王苡晨處有期徒刑壹年壹月。 |
| 8                      | 癸○○ | 原審109卷第81-82頁，履行完畢     | 王苡晨處有期徒刑拾壹月。  |
| 9                      | 辛○○ |                        | 王苡晨處有期徒刑拾壹月。  |
| 10                     | 壬○○ | 原審109卷第187-188頁，履行完畢   | 王苡晨處有期徒刑壹年。   |
| 11                     | 己○○ | 原審109卷第187-188頁，即附件三   | 王苡晨處有期徒刑壹年。   |
| 12                     | 李○○ | 和解並撤回告訴，原審313卷第41頁。    | 王苡晨處有期徒刑拾壹月。  |
| 114年度金上訴字第448號         |     |                        |               |
| 13                     | 陳○○ | 偵1251卷第3-7頁，履行完畢       | 上訴駁回。         |