臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第516號

上　訴　人　臺灣臺南地方檢察署檢察官

被　　告　陳平鴻

上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣臺南地方法院114年度訴字第2844號中華民國114年11月17日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第29769號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於所處之刑撤銷。

上開撤銷部分，Ａ０２處有期徒刑壹年。

事實及理由

壹、程序事項：

一、上訴審理範圍：

按刑事訴訟法第348條規定：「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。」是於上訴人明示僅就量刑上訴時，第二審法院即以原審所認定之犯罪事實作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎，僅就原判決關於量刑部分進行審理，至於其他部分，則非第二審審判範圍，合先敘明。

二、原審判決就被告Ａ０２犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，處有期徒刑6月。扣案點鈔機1台、手機1支，均沒收。原審判決後，被告並未提起上訴，檢察官則以原判決就被告量刑失衡（上訴意旨如後述），明示僅針對原判決之量刑部分上訴（本院卷第64頁）。依據前述規定，被告所犯之罪量刑部分與原判決其他部分可以分離審查，本院應僅就原審判決被告科刑部分之妥適與否進行審理，至於原判決其他部分，則非本院審查範圍。

三、經本院審理結果，因檢察官明示僅就原審判決關於被告所犯

之罪量刑部分提起上訴，業如前述，故本案關於被告所犯之罪犯罪事實、證據、論罪、罪數及沒收部分之認定，均如第一審臺灣臺南地方法院114年度訴字第2844號判決書所記載。本案當事人對於後述與刑有關科刑證據之證據能力均不爭執，本院查無證據得認後述證據之取得有何違法，且認與刑之認定有關，爰合法調查引為本案裁判之依據。

貳、本院之論斷：

一、檢察官依告訴人Ａ０１請求上訴，理由略以：詐欺集團成員及面交車手，接連對告訴人實施詐騙，造成告訴人損失巨大金額，如告訴人未去報案配合逮捕車手，面交金額一樣會被詐騙集團取得，告訴人有父母要扶養還有在學子女要負擔，而詐騙集團竟還唆使告訴人向他人借款或解除保險付出更多金額，原審判決太輕，盼檢察官能再上訴等語。經核閱上開聲請人所述事項，尚非顯無理由，再參以本件告訴人因遭詐騙後身心承受巨大傷害，且被告犯後並未與告訴人達成和解賠償告訴人損失，難認被告犯後態度良好，是原審量處被告如原判決主文所示之刑度，容有過輕之疑慮等語。為此請求撤銷原審判決之量刑，另為更適當之判決。

二、新舊法比較（量刑相關部分）：

㈠被告經原審認定之犯罪事實、所犯法條部分（原審核被告所為，係犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪、刑法第339條之4第2項、第1項第2款之加重詐欺取財未遂罪、洗錢防制法第19條第2項、第1項後段之一般洗錢未遂罪。依想像競合從一重之加重詐欺取財未遂罪論處。被告與詐欺集團其餘不詳成年成員，有犯意聯絡與行為分擔，應論以共同正犯），雖非本院審理範圍，但本案既屬有罪判決，且科刑是以犯罪事實及論罪等為據，顯見本院就科刑部分之認定，是以原判決認定之犯罪事實、所犯法條為依據。僅就量刑相關部分之法律修正部分，因屬本院審理範圍，自僅此部分新舊法比較適用予以說明。

㈡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。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。

㈢關於詐欺犯罪危害防制條例部分：

1.被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於115年1月21日修正公布，同年月00日生效，修正前詐欺犯罪危害防制條例第46條前段原規定：「犯詐欺犯罪，於犯罪後自首，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕或免除其刑。」修正後第46條第1項規定：「犯詐欺犯罪，於犯罪後自首，並於自首之日起6個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕或免除其刑。」；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。」；另第50條增訂第2項規定「犯詐欺犯罪後，犯罪行為人於賠償被害人所受全部損害或支付與被害人達成調解或和解之全部金額前，法院尤應注意犯罪行為人有無下列事項，為科刑輕重之標準：一、購買、租賃或使用逾越一般人通常生活程度之商品或服務。二、搭乘逾越一般人通常生活程度之交通工具。三、為逾越一般人通常生活程度之投資。四、進入逾越一般人通常生活程度之高消費場所消費。五、贈與或借貸他人逾越一般人通常生活程度之財物。每月生活費用逾越一般人通常生活之程度。」且依此條項修正理由說明可知，此增訂規定性質上為刑法第57條之補充規定，為法院量刑時納為科刑標準，為有關實體事項之規定，自均有比較新舊法之必要。第46條、第47條修正後自首、自白減刑規定要件顯較修正前嚴格，且修正後「得減輕其刑」之效果亦較修正前「減輕其刑」不利被告；另第50條增訂第2項量刑

審酌事項本質上屬該當條件對行為人較為不利之量刑因子。經綜合比較結果，前揭修正後之規定顯然較被告不利，是均應適用修正前之規定。

2.至修正前詐欺犯罪危害防制條例第43條原規定「犯刑法第三百三十九條之四之罪，詐欺獲取之財物或財產上利益達新臺幣五百萬元者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣三億元以下罰金。115年1月21日修正後之規定為「犯刑法第三百三十九條之四之罪，使人交付之財物或財產上利益達新臺幣一百萬元者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達新臺幣一千萬元者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣三億元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達新臺幣一億元者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣五億元以下罰金。」、第44條第1項原規定「犯刑法第三百三十九條之四第一項第二款之罪，有下列情形之一者，依該條項規定加重其刑二分之一：一、並犯同條項第一款、第三款或第四款之一。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。」115年1月21日修正後第44條第1項規定：「犯刑法第三百三十九條之四第一項第二款之罪，有下列情形之一者，依該條項規定加重其刑二分之一：一、並犯同條項第一款、第三款或第四款之一。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。」均係增列犯刑法第339條之4犯罪之加重處罰事由，然被告本案所為（被害人雖提出新臺幣130萬元欲交付被告，但其中含玩具鈔120萬及新臺幣10萬元現金，且當場為警查獲而未遂）經核並無符合前述修正前後同條例第43條、第44條之加重處罰要件，並無適用餘地，併予敘明。

三、量刑審酌（刑之加重減輕事由）

㈠被告與所屬詐騙集團成員已著手於加重詐欺取財犯行之實施，然經告訴人察覺有異報警處理而未得手，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，就被告加重詐欺取財犯行，按既遂犯之刑度減輕之。

㈡關於115年1月23日修正生效前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減刑事由：

被告就本案詐欺犯行，於偵查、原審及本院審理時均坦承在卷，且本案因遭警當場逮捕，尚未領取報酬而無犯罪所得，此有被告供述筆錄及本院之陳述可參（警卷第8頁、本院卷第71頁），是仍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，並依法遞減之。

㈢組織犯罪防制條例第8條第1項後段、洗錢防制法第23條第3項前段：

按想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」。其所謂從一重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑一罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，而為一個處斷刑。易言之，想像競合犯侵害數法益者皆成立犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑法第55條前段規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置而不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合併評價在內（最高法院108年度台上字第4405號、第4408號判決意旨參照）。次按犯第3條、第6條之1之罪……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項後段定有明文；另按犯前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項前段亦規定明確。故被告所犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪，雖亦

符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定減刑要件；及被告就上開犯行，查無犯罪所得已如前述，亦符合洗錢防制法第23條第3項前段規定減刑之要件，惟其所犯參與犯罪組織罪及一般洗錢既遂係屬想像競合犯其中之輕罪，本案各罪犯行係從一重之加重詐欺取財未遂罪處斷，故就此部分想像競合輕罪得減刑部分，於後述量刑時仍當一併衡酌上開減輕其刑事由作為量刑之有利因子綜合評價，併此敘明。

四、撤銷改判之理由（量刑部分之審酌）：

㈠原審經詳細調查後，認被告犯行事證明確，而予以論罪並科刑，固非無見。惟：

⑴告訴人ＡＯ１於警詢時明白陳述其遭本案不詳詐騙集團詐騙損失金額共計新臺幣11,754,886元，交付虛擬貨幣共7次，共損失USDT幣共376153顆、與我面交的幣商共有五男一女，都沒有持證件，均是foutura幣商客服人員派遣來的、我是於114年9月12日12時55分許到達，我到達後就以官方line通知富恒幣商客服，當時我告知對方我的穿著，後來就有一名男子（即被告）向我走來，並向我告知其為富恒幣商外派營業員並帶我上他駕駛之自小客車0000-00號點錢新臺幣130萬（玩具鈔120萬及新臺幣10萬元現金）面交等語（警卷第12、17頁），依告訴人所述其遭本案詐欺集團以投資為由詐欺損失金額已逾千萬元之鉅，且詐團成員係委派多位不同車手陸續向告訴人取款，而被告係最後一次向告訴人取款之面交車手無訛。原審即以告訴人經本案詐欺集團以投資股票可獲利為由詐欺致其受騙而陸續依指示交付款項，告訴人已知有詐，即與警聯絡並配合進行後續之款項面交；被告則依詐團成員「陳思遠」、「成宥」之指示於114年9月12日13時許，在臺南市○○區○○000號旁，於其所駕駛之車牌號碼0000-00號自用小客車上，向前來之告訴人收取新臺幣130萬元(其中真鈔10萬元，假鈔120萬元)後，隨即遭在場員警逮捕而涉犯共同加重詐欺、洗錢未遂罪。是以，被告於本案係擔任詐欺集團之面交車手，向告訴人收取130萬元現金，金額非

微，本案告訴人幸能及早發覺受騙報警，配合警方蒐證而查獲，被告本案犯行雖屬未遂，但其行為確實可議，然而原審亦已說明量刑審酌詐欺集團已猖獗多年，詐欺行為對於社會秩序侵害甚鉅，並嚴重影響人與人之間之信賴關係，被告有謀生能力，竟受他人指示，參與本件詐欺、洗錢犯行，並由被告擔任第一線取款車手角色，危害社會治安，所為實不足取，自應予相當之刑事非難之旨，則衡以詐欺集團係以集團性、組織性犯罪，內部分層分工，取款車手係取得詐欺贓款不可或缺之角色，又詐欺取財犯罪為全國性治安問題，因層出不窮之詐騙案件而人人自危，不僅破壞人際間之信任關係，亦使被害人受騙後求償無門，影響個人生計，集團性犯罪因層層分工之結果，使檢警單位難以一舉破獲，犯罪所得亦難以追回，影響層面廣大。而在此社會氛圍之下，經媒體一再披露報導，全國人民對於此等犯罪手段更深惡痛絕，如竟再加入或參與詐欺集團犯罪，其惡性即屬重大，縱使所參與程度或擔任角色均難以與首謀者相提並論，然如未能就末端參與者施以嚴重之懲罰，難以斷絕此種為蠅頭小利而參與犯罪之僥倖心態，集團式詐欺犯罪亦難以根絕，無法達到刑罰防衛社會之功能。

⑵被告貪圖不法利益而參與詐欺集團共犯本案，依其偵查中所述尚有多次相同手法向不同被害人取款之情，且有另案經檢察官偵查未結，其個人犯罪動機、手段及犯罪情節仍不應輕縱，況被告尚未獲告訴人之宥恕或原諒，被告本案固為未遂犯應依既遂犯之刑減輕，及依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定偵審自白減刑，並於量刑時得斟酌符合組織犯罪防制條例、洗錢防制法第23條第3項前段之想像競合輕罪減刑事由，然原審僅判處被告有期徒刑6月，經衡以其犯行情節、造成告訴人實質損失之程度及尚未與之和解之犯後態度等各節，認原審判處之前揭刑度確有失之過輕之情形，而有違罪刑相當原則，量刑有所不當。是以，檢察官上訴意旨認原審量刑過輕，為有理由，自應由本院將原判決關於被

告所處之刑部分撤銷改判。

㈡量刑：

爰以行為人之責任為基礎，本院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遭到詐欺導致畢生積蓄化為烏有之相關新聞，被告對此應非毫無所悉，然其竟不思正途賺取錢財，僅為貪圖賺取可輕鬆得手之不法財物，加入本案詐欺集團，從事取款車手之工作，所為當予非難。又考量被告於偵查、原審及本院審理中均坦白認罪，本案犯罪幸告訴人已有察覺報警而屬未遂，另就參與犯罪組織罪部分與一般洗錢（未遂）犯行等想像競合輕罪部分，被告亦已符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段及洗錢防制法第23條第3項前段規定減刑要件一併為量刑參酌，惟被告尚未與告訴人和解，告訴人所受損失未受彌補，尚無積極悔過之具體表現，犯後態度難認良好，再慮及其於本案犯行中，非屬主導犯罪之地位，酌以其犯罪之動機、手段、告訴人遭騙金額非微之犯罪結果，兼衡其於本院審理時自承高中肄業之教育程度，未婚、無子女，入監前從事汽車保養工作之家庭經濟與生活狀況等一切情狀，並參考告訴人當庭陳述之希望法院判決刑度能遏止猖獗之詐欺犯罪等量刑意見（本院卷第73頁），量處如主文第2項所示之刑。

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。

本案經檢察官吳惠娟提起公訴，檢察官施胤弘提起上訴，檢察官陳建弘到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　14　　日

刑事第一庭　審判長法　官　張瑛宗

法　官　張　震

法　官　黃裕堯

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　翁倩玉

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　14　　日

附錄本案論罪科刑法條全文

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。

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：
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1億元者，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。