

臺灣高等法院刑事判決

110年度醫上訴字第2號

上訴人

即被告 郭瑞坤

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣桃園地方法院109年度審醫訴字第1號，中華民國109年8月27日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署109年度撤緩偵字第22號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

乙○○三人以上共同犯詐欺取財罪，累犯，處有期徒刑壹年；又犯三人以上共同犯詐欺取財罪，累犯，處有期徒刑壹年；又犯三人以上共同犯詐欺取財未遂罪，累犯，處有期徒刑柒月。應執行有期徒刑壹年捌月。緩刑參年。

扣案NOKIA、HTC行動電話各壹支（含門號0000000000號、0000000000號SIM卡各壹張）均沒收。

事 實

一、乙○○與高博宇、錢倩玉、胡億鎰、黃美雪、陳俊瑜、甲○○、王秀蓁、傅秋杓（上開8人均經檢察官另為緩起訴處分確定）共同意圖為自己不法之所有，由高博宇、錢倩玉於民國104年間謀議，推由高博宇出面先後承租桃園市○○區○○街00號5樓、新北市○○區○○路0號11樓等處所，作為行騙之據點，並由胡億鎰負責委託不知情之杜三奇國藥號中藥行負責人杜金龍，以成分為甘草、靈芝、果本、橙皮、丹皮等中藥材配置研磨成粉後分裝成罐，胡億鎰再將該等未經衛生主管機關檢驗合格且無標示成份來源之偽藥，郵寄至高博宇住處，由該詐騙集團成員混充高價藥品對外推銷牟利，高博宇、胡億鎰並招募黃美雪、陳俊瑜2人負責假扮中醫師（俗稱內場人員），錢倩玉則扮演中醫師之接待助手

01 及陪同被害人領錢之角色，再由甲○○、王秀蓁、傅秋杓3
02 人負責對外搭訕遊說被害人至上開處所接受黃美雪、陳俊瑜
03 看診（俗稱外場人員），乙○○則擔任司機負責接送外場人
04 員及被害人。其等之詐騙手法，係由外場之甲○○，王秀
05 蓁，傅秋杓、陳俊瑜（其嗣後改為假扮醫師）至長庚醫療財
06 團法人林口長庚紀念醫院（址設桃園市○○區○○街0 號，
07 下稱林口長庚醫院）、衛生福利部臺北醫院（址設新北市○
08 ○區○○路000號，下稱臺北醫院）等醫療院所尋找年長之
09 被害人搭訕，先佯裝關心被害人因何疾病至醫院求治，繼而
10 偽稱認識某名醫有可治療該疾病之神奇藥粉，親友有相同病
11 症吃了就好云云，誘使被害人隨同其等由乙○○駕車載送前
12 往上開據點，到達後則由錢倩玉負責接待並趁機將被害人之
13 病症轉知扮演中醫師之黃美雪（自稱林老師）、陳俊瑜（自
14 稱劉老師）、黃美雪、陳俊瑜即在對被害人觸診後即說出其
15 病症，使被害人深信其醫術，進而對被害人吹噓上開中藥粉
16 對被害人所罹患疾病之療效，遊說被害人以每罐新臺幣（下
17 同）3 萬2,000 元之高價購買該偽藥，再由錢倩玉陪同被害
18 人搭乘乙○○所駕駛車輛至金融機構提領現金當場收取。致
19 丁○○、丙○○因而陷於錯誤，於如附表編號1至2所示時、
20 地，交付如附表編號1至2所示現金與錢倩玉，另該詐騙集團
21 於如附表編號3所示時、地，向戊○行騙時，因戊○資力不
22 足，未同意購買上開偽藥而未得逞。該詐騙集團每出售1罐3
23 萬2,000元之藥粉，外場人員可分得1萬6,000 元，內場人員
24 可分得5,000元，接待人員及司機可分得1,000元，而高博宇
25 與胡億煌則扣除所有開銷後，對分剩餘之金額。嗣經警於10
26 5年6月22日，持臺灣臺北地方法院核發之搜索票，至桃園市
27 ○○區○○○路00巷00號3樓高博宇、錢倩玉2人住所及新北
28 市○○區○○○路0號11樓等處實施搜索，扣得供其等詐欺
29 使用之前開中藥粉偽藥61罐等物，始查悉上情。

30 二、案經丁○○、丙○○訴由臺北市政府警察局大安分局報請臺
31 灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

辦。

理由

壹、證據能力部分：

一、按被告以外之人（包括證人、鑑定人、告訴人、被害人及共同被告等）於審判外之陳述雖不符刑事訴訟法第159條之1至之4等四條之規定，然經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159條之5定有明文。立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除。惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證據能力。查本件以下所引用之被告以外之人於審判外之供述證據，因檢察官、上訴人即被告乙○○於本院準備程序及審判程序時對其證據能力均表示沒意見（見本院卷第136至139、170至173頁），且迄至言詞辯論終結前均未聲明異議，而本院審酌上開供述證據資料製作時之情況，無不當取供及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，揆諸前開規定，本院亦認為均應有證據能力。

二、另本院以下援引之其餘非供述證據資料，檢察官、被告於本院準備程序及審判程序時對其證據能力均表示沒意見（見本院卷第139至146、173至184頁），且其中關於刑事訴訟法第164條第2項規定，證物如為文書部分，係屬證物範圍。該等可為證據之文書，已經依法踐行調查證據之程序，即提示或告以要旨，自具有證據能力，併此敘明。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

01 (一)上揭事實，業據被告於偵查、原審及本院審理中坦承不諱
02 (見109年度偵字第13556號偵查卷【下稱第13556號偵卷】
03 二第15、260至262、299至300頁，第13556號偵卷三第35至3
04 6、56至58頁，105年度偵字第16992號偵查卷【下稱第16992
05 號偵卷】第129至131頁，原審卷第79至83、85至88頁，本院
06 卷第136、147、170、184至186頁)，並據證人即另案被告
07 高博宇、錢倩玉、胡億鎧、黃美雪、陳俊瑜、甲○○、王秀
08 蓁、傅秋杓於偵查中證述明確(見第13556號偵卷二第9至1
09 4、16、24至26、33至40、143至144、166至167、260至26
10 2、299至300頁，第13556號偵卷三第35至36、56至58頁，第
11 16992號偵卷第129至131頁)，核與證人即告訴人丁○○、丙
12 ○○及證人即被害人戊○於警詢、偵查中，證人浦樣於警詢
13 中證述情節相符(見第13556號偵卷一第234至236、345至34
14 6、349至353頁，第13556號偵卷二第114至117、143至144、
15 207至211，298頁，第16992號偵卷第6至7頁)，並有臺北市
16 政府警察局大安分局指認犯罪嫌疑人紀錄表(高博宇指認甲
17 ○○、黃美雪、胡億鎧、林蒼卿、王秀蓁、郭林子、劉國
18 珍、傅秋杓、乙○○、錢倩玉、謝新嬌【見第13556號偵卷
19 一第16至20頁】)、現場蒐證照片(見第13556號偵卷一第3
20 4至36、70頁)、高博宇、錢倩玉台北市政府警察局大安分
21 局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄收據、扣押物品目錄表(見
22 第13556號偵卷一第41至43頁)、高博宇台北市政府警察局
23 大安分局搜索筆錄、扣押物品目錄表、無應扣押之物證明書
24 (見第13556號偵卷一第44至45頁)、臺北市政府警察局大
25 安分局指認犯罪嫌疑人紀錄表(錢倩玉指認甲○○、黃美
26 雪、林蒼卿、王秀蓁、高博宇、劉國珍、傅秋杓、乙○○、
27 錢倩玉、謝新嬌【第13556號偵卷一第59至63頁】)、監視
28 器影像(見第13556號偵卷一第71至75、162至166、195至
29 204、226至230、271、288、310至319頁)、錢倩玉門號00
30 00000000號行動電話監聽譯文(見第13556號偵卷一第76至7
31 8頁)、錢倩玉台北市政府警察局大安分局搜索扣押筆錄、

01 扣押物品目錄表、扣押物品收據（見第13556號偵卷一第82
02 至83頁）、臺北市政府警察局大安分局指認犯罪嫌疑人紀錄
03 表（胡億鎧指認黃美雪、胡億鎧、林蒼卿、高博宇、錢倩
04 玉、謝新嬌【見第13556號偵卷一第93至97頁】）、臺北市
05 政府警察局大安分局指認犯罪嫌疑人紀錄表（胡億鎧指認甲
06 ○○、黃美雪、林蒼卿、王秀蓁、郭林于、高博宇、乙○
07 ○、陳俊瑜、錢倩玉、謝新嬌【見第13556號偵卷一第103至
08 105頁】）、 胡億鎧、黃美雪臺中市政府警察局第一分局
09 搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據（見第13556
10 號偵卷一第117至119頁）、臺北市政府警察局中山分局指認
11 犯罪嫌疑人紀錄表（黃美雪指認甲○○、黃美雪、胡億鎧、
12 林蒼卿、王秀蓁、高博宇、劉國珍、乙○○、錢倩玉、謝新
13 嬌【見第13556號偵卷一第132至136頁】）、黃美雪臺中市
14 政府警察局第一分局扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品
15 收據（見第13556號偵卷一第142至144頁）、胡億鎧與疑似
16 乙○○之門號0000000000號行動電話監聽譯文（見第13556
17 偵卷一第188頁）、臺北市政府警察局大安分局指認犯罪嫌
18 疑人紀錄表（乙○○指認甲○○、黃美雪、王秀蓁、高博
19 宇、傅秋杓、錢倩玉【見第13556號偵卷一第190至194
20 頁】）、乙○○臺北市政府警察局中山分局扣押筆錄、扣押
21 物品目錄表、扣押物品收據（見第13556偵卷一第209至212
22 頁）、臺北市政府警察局中山分局指認犯罪嫌疑人紀錄表
23 （王秀蓁指認甲○○、高博宇、錢倩玉【見第13556號偵卷
24 一第221至225頁】）、臺北市政府警察局大安分局指認犯罪
25 嫌疑人紀錄表（戊○指認甲○○、王秀蓁【見第13556號偵
26 卷一第237至241頁】）、王秀蓁台北市政府警察局大安分局
27 搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據（見第1355
28 6號偵卷一第248至250頁）、臺北市政府警察局大安分局指認
29 犯罪嫌疑人紀錄表（傅秋杓指認王會琰、高博宇、傅秋杓、
30 錢倩玉【見第13556號偵卷一第258至260頁】）、傅秋杓與
31 高博宇（綽號阿忠）LINE通話擷圖（見第13556號偵卷一第2

64頁)、傅秋杓台北市政府警察局大安分局搜索扣押筆錄、
扣押物品目錄表、扣押物品收據(見第13556號偵卷一第267
至268頁)、臺北市府警察局大安分局指認犯罪嫌疑人紀錄
表(甲○○指認甲○○、黃美雪、胡億鎧、王秀蓁、高博
宇、傅秋杓、乙○○、陳俊瑜、錢倩玉【見第13556號偵卷
一第283至285頁】)、105年6月22日犯嫌至臺北醫院行騙，
行騙後載被害人至新北市○○區○○○街00巷00○○○○○
○○○00000號偵卷一第289頁)、胡億鎧與甲○○通訊監聽
譯文(見第13556偵卷一第290頁)、甲○○臺北市府警察
局刑事警察大隊扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據
(見第13556號偵卷一第295至297頁)、丁○○桃園市政府警
察局龜山分局大華派出所陳報單(見第13556號偵卷一第349
頁反面、第13556號偵卷二第207頁)、丁○○桃園市政府警
察局龜山分局指認犯罪嫌疑人紀錄表及相片(見第13556號
偵卷一第351頁反面至352、353 頁反面至355，第13556號偵
卷二第209頁反面至213頁)、臺北市府警察局大安分局指
認犯罪嫌疑人紀錄表(丙○○ 指認甲○○、王秀蓁、乙○
○、陳俊瑜、錢倩玉【見第13556偵卷二第122至124頁、第1
6992號偵卷第11至13頁】)、丙○○提供郭太太即甲○○門
號0000000000號、劉先生即陳俊榆門號0000000000號行動電
話紙條(見第13556號偵卷二第125 頁，第16992號偵卷第1
4頁)、錢倩玉與李徐秀珍、丁○○、李好分別簽署之和解
書(見第13556號偵卷二第148至150、152至153頁)、黃美
雪與丙○○和解協議書(見第13556號偵卷二第157頁，第13
556號偵卷三第4頁)、衛生福利部105年8月2日衛部中字第1
051861142號函覆「不明藥粉」之產品屬性及管理疑義(第1
3556號偵卷二第205頁)、桃園市政府衛生局104 年12月21
日桃衛檢字第1040106242號函檢送不明中藥驗餘檢體及檢體
報告(見第13556號偵卷二第206頁)、錢倩玉車號0000-00
號自用小客車車輛詳細資料報表(見第13556號偵卷二第220
頁)、被告車號0000-00號自用小客車車輛詳細資料報表

（見第13556號偵卷二第222 頁）、王秀蓁車號0000-00號自用小客車車輛詳細資料報表（見第13556號偵卷二第223頁反面）、天賓交通有限公司車號000-00營業小客車車輛詳細資料報表（見第13556號偵卷二第227頁反面）、桃園市政府警察局龜山分局大華派出所刑案照片（見第13556號偵卷二第228至241頁）、桃園市○○區○○○街00號5樓租賃合約書（見第13556號偵卷二第241頁反面至243頁）、丁○○桃園市政府警察局龜山分局扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據（見第13556號偵卷二第246頁反面至248頁）、丁○○桃園市政府警察局龜山分局大華派出所受理各類案件紀錄表、桃園市政府警察局龜山分局大華派出所受理刑事案件報案三聯單（見第13556號偵卷二第249頁）、乙○○悔過書、身分證正反面、郭登貴（乙○○之父）中華民國身心障礙證明、照片（見第13556 號偵卷二第265頁，第13556號偵卷三第13至14頁）、行政院衛生署97年12月24日署授藥字第0970003947號決議（見第13556號偵卷三第40頁）、臺北市政府警察局大安分局扣押物品清單（見第13556號偵卷三第41至48頁，第16992號偵卷第126頁）等附卷可稽，是被告上開任意性自白確與事實相符，足堪採信。

（二）從而，本件事證明確，被告上揭犯行，均堪認定，應予依法論科。

二、論罪及刑之減輕部分：

（一）新舊法比較部分：

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。被告於附表編號1所示行為後，藥事法第83條第1項業於民國104年12月2日修正公布，於同年月4日施行。而藥事法第83條第1項將罰金刑自「得併科500萬元以下罰金」提高為「得併科5,000萬元以下罰金」，經比較新舊法，應適用有利於行為人即修正前規定。

（二）核被告就附表編號1所為，均係犯刑法第339條之4第1項第2

01 款之三人以上共同詐欺取財罪、修正前藥事法第83條第1 項
02 之明知偽藥而販賣罪、醫師法第28條前段之未取得合法醫師
03 資格執行醫療業務罪；就附表編號2所為，係犯刑法第339
04 條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪、藥事法第83
05 條第1項之明知偽藥而販賣罪、醫師法第28條前段之未取得
06 合法醫師資格執行醫療業務罪；就附表編號3所為，係犯刑
07 法第339 條之4 第2項、第1 項第2 款之三人以上共同詐欺
08 取財未遂罪、藥事法第83條第1項之明知偽藥而販賣罪、醫
09 師法第28條前段之未取得合法醫師資格執行醫療業務罪。

10 (三)被告與另案被告高博宇、錢倩玉、胡億鎰、黃美雪、陳俊
11 瑜、甲○○、王秀蓁、傅秋杙等8人間，就上開犯行，均有
12 犯意聯絡與行為分擔，均為共同正犯。

13 (四)又按刑法上一行為而觸犯數罪名之想像競合犯存在之目的，
14 在於避免對於同一不法要素予以過度評價，其所謂「同一行
15 為」係指所實行者為完全或局部同一之行為而言。因此刑法
16 修正刪除牽連犯之規定後，於修正前原認屬於方法目的或原
17 因結果之不同犯罪，其間果有實行之行為完全或局部同一之
18 情形，應得依想像競合犯論擬（最高法院97年度台上字第34
19 94號判決要旨參照）。本件被告與同案被告高博宇等8人係
20 以非法執行醫療業務之方式，於醫療過程藉機販賣偽藥向告
21 訴人詐取財物，就渠等非法執行醫療業務、製造及販賣偽藥
22 及加重詐欺取財之行為觀察，無非意在高價出售偽藥得財牟
23 利，其等詐騙告訴人等財物犯加重詐欺取財罪，犯該罪所實
24 施之方法行為，另又觸犯非法執行醫療業務罪及販賣偽藥
25 罪，上開行為之犯罪目的單一，依一般社會通念，認應評價
26 為一罪方符合刑罰公平原則，如予數罪併罰，反有過度處罰
27 之虞，與人民法律感情亦未契合，是應適度擴張「同一行
28 為」之概念，認此情形為一行為觸犯數罪名之想像競合犯，
29 方屬適當。故本件被告就附表編號1至3所示犯行，分別係以
30 一行為，同時觸犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共
31 同詐欺取財（未遂）罪、（修正前）藥事法第83條第1 項之

01 明知偽藥而販賣罪、醫師法第28條前段之未取得合法醫師資
02 格執行醫療業務罪等罪，為想像競合犯，應分別依刑法第55
03 條規定，分別從一重論以刑法第339條之4第1項第2款之三
04 人以上共同詐欺取財（未遂）罪。

05 (五)被告就附表編號1至3所示犯行，因時間、地點、被害人互
06 異，犯意個別，行為互殊，應予分論併罰。

07 (六)被告構成累犯，但不予加重其刑：

08 被告前於92年間因強盜等案件，經本院以92年度上訴字第36
09 89號判決判處有期徒刑5年6月、7月，應執行有期徒刑5年10
10 月確定，於102年3月20日縮短刑期假釋附保護管束，於103
11 年2月13日假釋期滿未經撤銷，未執行之刑以已執行論等
12 情，有本院被告前案紀錄表1份在卷可按（見本院卷第95至10
13 6頁），是其於有期徒刑執行完畢後5年內故意再犯本案有期
14 徒刑以上之罪，為累犯；惟按刑法第47條第1項規定：「受
15 徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故意再
16 犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。」。而參照大法官會議解釋第775號解釋文內容，有關
17 累犯加重本刑部分，固不生違反憲法一行為不二罰原則之問
18 題。惟其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應
19 力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，致生行為人所受之
20 刑罰超過其所應負擔罪責之個案，不符憲法罪刑相當原則，
21 牴觸憲法第23條比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解
22 釋公布之日起2年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為
23 避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋
24 意旨，裁量是否加重最低本刑。審酌本案被告經執行完畢之
25 前案，與本案詐欺之罪質並不相同，而卷內並無確切事證，
26 足認被告有何特別之重大惡性，或對刑罰之反應力薄弱等教
27 化上之特殊原因；況本案被告之犯罪情節，惡性非重；是綜
28 觀全案情節，對比本案罪名之法定刑，其罪刑應屬相當，並
29 無必加重其最低法定本刑之必要，依上述解釋意旨，自無再
30 依刑法第47條第1項規定加重其刑之必要。
31

01 (七)又再被告就附表編號3所示犯行，雖已著手於加重詐欺等行
02 為之實施，惟因未詐得財物而未得逞，為未遂犯，應依刑法
03 第25條第2 項規定按既遂犯之刑減輕之。

04 三、撤銷原判決改判、量刑及沒收之理由：

05 (一)原審就被告上揭犯行，認事證明確，予以論罪科刑，固非無
06 見。惟按「裁判確定前犯數罪者，併合處罰之」、「數罪併
07 罰，有二裁判以上者，依第51條之規定，定其應執行之
08 刑」、「數罪併罰，分別宣告其罪之刑，依下列各款定其應
09 執行者：……五、宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期
10 以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期。但不得逾30年」，
11 刑法第50條第1項前段、第53條、第51條第5款分別定有明
12 文。再者，法律上屬於自由裁量之事項，有其外部性界限及
13 內部性界限，並非概無拘束。依據法律之具體規定，法院應
14 在其範圍選擇為適當之裁判者，為外部性界限；而法院為裁
15 判時，應考量法律之目的，及法律秩序之理念所在者，為內
16 部性界限。法院為裁判時，二者均不得有所踰越。在數罪併
17 罰，有二裁判以上，定其應執行之刑時，固屬於法院自由裁
18 量之事項，然仍應受前揭外部性界限及內部性界限之拘束
19 (最高法院94年度台非字第233號判決意旨參照)。另數罪
20 併罰之定應執行之刑，係出於刑罰經濟與責罰相當之考量，
21 並非予以犯罪行為人或受刑人不當之利益，為一種特別的量
22 刑過程，相較於刑法第57 條所定科刑時應審酌之事項係對
23 一般犯罪行為之裁量，定應執行刑之宣告，乃對犯罪行為人
24 本身及所犯各罪之總檢視，除應考量行為人所犯數罪反應出
25 之人格特性，並應權衡審酌行為人之責任與整體刑法目的及
26 相關刑事政策，在量刑權之法律拘束性原則下，依刑法第51
27 條第5款之規定，採限制加重原則，以宣告各刑中之最長期
28 為下限，各刑合併之刑期為上限，但最長不得逾30年，資為
29 量刑自由裁量權之外部界限，並應受法秩序理念規範之比例
30 原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則等自由
31 裁量權之內部抽象價值要求界限之支配，使以輕重得宜，罰

當其責，俾符合法律授與裁量權之目的，以區別數罪併罰與單純數罪之不同，兼顧刑罰衡平原則（最高法院100年度台抗字第314號裁定意旨參照）。是於併合處罰而酌定執行刑時，應審酌行為人所犯數罪之犯罪類型、行為態樣、手段、動機，其犯罪類型相同、行為態樣、手段、動機相似者，於併合處罰時，因責任非難重複之程度較高，允酌定較低之應執行刑。查本件原審就上開各罪，以各該罪之宣告刑為基礎，以最長期宣告刑有期徒刑1年為下限，以宣告刑總和有期徒刑2年7月為上限，合併定其應執行刑為有期徒刑2年4月，固未逾越刑法第51條第5款限制加重原則規定之外部性界限。然觀諸被告就附表編號1至3所示3次犯行，均係犯法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財（未遂）罪，固因時間、地點、被害人互異，犯意個別，行為互殊，而應予分論併罰，惟衡諸3次犯罪時間除第1次與第2次相距約7月外，第2次與第3次相距僅7日，且犯罪類型、行為態樣、手段、動機均相同，於併合處罰時，責任非難重複程度相對較高，本件原審於定被告應執行有期徒刑2年3月，與宣告刑總和有期徒刑2年7月僅相差3月，幾乎已達定應執行刑之外部性界限上限，復未說明理由，則原判決有無考量被告人所犯數罪反應出之人格特性，並權衡審酌其責任與整體刑法目的及相關刑事政策等，在符合比例原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則等自由裁量權內部抽象價值要求界限之支配為適當裁量，非無疑義，自難謂妥適。本件被告提起上訴，其上訴意旨主張從輕量刑等語，揆諸上揭說明，為有理由。原判決既有上開無可維持之瑕疵可議，自應由本院將原判決撤銷改判。

（二）爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思以正當途徑獲取財物，竟貪圖不法所得而參與本案詐欺犯行，並以集團、分工方式為本案詐欺行為，所造成本案告訴人財產上損害，惟念及被告犯後坦承犯行，態度尚可，且已與告訴人等人達成和解，兼衡其素行、自陳其以理貨員為業、月收入約2萬3、4

千元、須扶養1 名未成年子女、教育程度為高中肄業等一切情狀，分別量處如主文第2項所示之刑，並合併定其應執行有期徒刑1年8月，以示懲儆。

(三)又被告固於92年間因強盜等案件，經本院以92年度上訴字第3689號判決判處有期徒刑5年6月、7月，應執行有期徒刑5年10月確定，於102年3月20日縮短刑期假釋附保護管束，於103年2月13日假釋期滿未經撤銷，未執行之刑以已執行論，惟被告於上開犯罪完畢後，五年以內並未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告等情，有本院被告前案紀錄表1份在卷可按(見本院卷第95至106頁)，核與刑法第74條第1項第2項之緩刑規定要件相符，本院審酌被告因一時失慮偶罹刑典，犯後尚知坦承犯行，且與本件已與告訴人等人達成民事和解，並賠償所受損害，顯見其有悔意，認被告經本案偵、審程序及刑之宣告，當已知所警惕，而信無再犯之虞，因而對被告所宣告之刑，認以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第2款規定諭知緩刑3年。

(四)沒收部分：

1、扣案之NOKIA、HTC行動電話各1支(含門號0000000000號、0000000000號SIM卡各1張)，被告於警詢時供稱：門號0000000000號行動電話是友人黃淑敏向臺灣之星申請給伊使用，另錢倩玉在105 年6 月16日在桃園市○○鄉○○路○○○○○○○○○○號0000000000號行動電話給伊，作為詐騙案用之工作聯絡用；甲○○會打伊門號0000000000號、0000000000號行動電話，跟伊約在桃園市龜山區復興路85度C咖啡店附近上伊車，每詐騙成功一次，甲○○會拿給伊新臺幣1至2萬元吃紅等語(見第13556號偵卷一第178頁反面至179頁)，是上開扣案行動電話2支，顯係被告持供本件犯行所使用之物，且為被告所有，應依刑法第38條第2項前段規定宣告沒收。

2、另被告本件所獲得之犯罪所得，亦即告訴人丁○○、丙○○遭被告等人詐騙之金額分別為9萬6,000元、12萬8,000元，

已由同案被告錢倩玉與告訴人丁○○、丙○○於偵查中分別達成民事和解，並賠償上開金額完畢，有和解書3份及偵訊筆錄1份在卷可參（見第13556號偵卷二第149、154、298頁，第13556號偵卷三第4頁），既均已賠償告訴人，就此部分，堪認已達到沒收制度剝奪被告犯罪所得之立法目的，若再行沒收被告犯罪所得，顯屬過苛，爰依刑法第38條之2第2項規定，不論知沒收被告犯罪所得，附此敘明。

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，修正前藥事法第83條第1項，藥事法第83條第1項，醫師法第28條前段，刑法2條第1項前段、第11條、第25條第2項、第339條之4第1項第2款、第55條、第47條第1項、第51條第5款、第74條第1項第2款、第38條第2項前段、第38條之2第2項，判決如主文。

本案經檢察官施韋銘提起公訴，檢察官董怡臻到庭執行職務。

中 華 民 國 110 年 5 月 18 日

刑事第十一庭 審判長法官 周煙平

法官 連育群

法官 吳炳桂

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，其未敘述上訴之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 陳淑婷

中 華 民 國 110 年 5 月 18 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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。

前項之未遂犯罰之。

修正前藥事法第83條

明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處7年以上有期徒刑，致重傷者，處3年以上12年以下有期徒刑。因過失犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣30萬元以下罰金。

第1項之未遂犯罰之。

（修正後）藥事法第83條

明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5千萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；致重傷者，處3年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。

因過失犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣5百萬元以下罰金。

第1項之未遂犯罰之。

醫師法第28條

未取得合法醫師資格，執行醫療業務者，處6個月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣30萬元以上150萬元以下罰金。

但合於下列情形之一者，不罰：

一、在中央主管機關認可之醫療機構，於醫師指導下實習之醫學院、校學生或畢業生。

二、在醫療機構於醫師指示下之護理人員、助產人員或其他醫事人員。

三、合於第11條第1項但書規定。

四、臨時施行急救。

附表：

編號	被害人	時間	地點	行為人及角色分工	詐騙金額
1	丁○○	104年11月19日	林口長庚醫院、桃園市○○區○○○街00號5樓、桃園市○○區○○路00號前（車號000-00計程車上）	高博宇（指揮策畫及租屋） 胡億鎧（提供藥粉及招募） 黃美雪（「林老師」看診） 錢倩玉（接待及陪同領錢） 甲○○（外場搭訕）王秀蓁（外場搭訕）乙○○（司機）劉國珍（司機）	9萬6,000元（購買中藥粉3罐）
2	丙○○	105年6月15日	林口長庚醫院、新北市○○區○○○路0號11樓、新北市○○區○○街000號之1前（車號000-00計程車上）	高博宇（指揮策畫及租屋） 胡億鎧（提供藥粉及招募） 陳俊瑜（「劉老師」看診） 錢倩（接待及陪同領錢） 甲○○（外場搭訕）王秀蓁（外場搭訕）乙○○（司機）劉國珍（司機）	12萬8,000元（購買中藥粉4罐）
3	戊○	105年6月22日	臺北醫院、新北市○○區○○○路0號11樓	高博宇（指揮策畫及租屋） 胡億鎧（提供藥粉及招募） 陳俊瑜（「劉老師」看診） 錢倩（接待及陪同領錢） 甲○○（外場搭訕）王秀蓁（外場搭訕）乙○○（司機）	未遂