

臺灣高等法院刑事判決

111年度上更一字第64號

上訴人

即被告 張家瑋

選任辯護人 陳宏銘律師

上列上訴人因詐欺案件，不服臺灣新北地方法院107年度訴字第923號，中華民國109年9月9日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署106年度少連偵字第2、169號、106年度偵字第20628、28851號、107年度偵緝字第396、784號），提起上訴，經判決後，由最高法院發回更審，本院判決如下：

主 文

原判決關於戊○○附表二編號5、8、20、23所示之宣告刑部分暨應執行刑部分均撤銷。

前開撤銷部分，各處如附表一「宣告刑」欄所示之刑。

其他上訴駁回。

事實及理由

一、本案審理範圍

上訴人即被告戊○○對原判決全部上訴，即原判決附表編號34至37、42至45、47、48、55至64及87至89所示部分（即本判決附表二編號1至23）均為本院上訴審理範圍，本院判決後，最高法院111年度台上字第1799號判決僅就本院前審判決關於上開編號之宣告刑及緩刑（含所附負擔部分）予以撤銷發回，是本院更一審審理範圍，限於原審判決關於被告如附表二所示之宣告刑暨定應執行刑部分，至於其他犯罪事實及論罪、沒收部分，則非本院審查範圍，先予指明。

二、本案據以審查量刑妥適與否之前審所認定犯罪事實、罪名

(一)、犯罪事實

1. 戊○○（參與期間：105年7月12日起至8月13日）加入以綽

號「發哥」之成年人（真實姓名、年籍不詳）為首之詐騙集團（下稱本案詐騙集團），擔任提領詐騙款項之工作（即俗稱之「車手」）。「發哥」提供臺北市○○區○○路000號12樓作為工作場所（下稱12樓套房），並準備多支行動電話置於12樓套房做為「公機」使用，再由「發哥」以微信通訊軟體（下稱微信）指示戊○○等車手提領款項，其以上開公機接收領款訊息後，依指示持各該提款卡提領詐騙款項，並各自約定數額不等之報酬。

2. 戊○○與如附表二「共同正犯」欄所示之人（葉又翔、庚○○被訴詐欺部分，業經本院以109年度上訴字第4109號分別判處葉又翔應執行有期徒刑3年2月；庚○○有期徒刑1年2月60次、1年3月5次、1年1月22次、7月1次、1年2次、1年5月1次、1年4月3次，並分別確定）、「發哥」及本案詐騙集團其他成員，意圖為自己不法之所有，基於三人以上共同詐欺取財之犯意聯絡，由本案詐騙集團內之某成員分工，分別於附表二「詐騙時間及方式」欄所示之時間，施用所示之詐術，使附表二「告訴人或被害人」欄所示之乙○○等人皆陷於錯誤，於「匯款時間」欄所示之時間，將「匯款金額」欄所示款項，匯款至「匯款帳戶」欄所示之各該帳戶，戊○○則依指示於附表二「提款日期」、「提款地點」欄所示時間、地點，提領所匯入之款項，並領取所提領款項1%之報酬。

(二)、所犯罪名

被告就附表二所為，均係犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪。

(三)、共犯關係

被告與附表二各該編號「共同正犯」欄所示之人、綽號「發哥」及本案詐欺集團其他成員，各有犯意之聯絡及行為之分擔，各應論以共同正犯。

三、關於刑法第59條之審酌

(一)、按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌

量減輕其刑，刑法第59條定有明文。該條所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即判例所稱有特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重），以為判斷（最高法院102年度台上字2513號判決意旨參照）。查刑法第339條之4之加重詐欺罪之法定刑為「1年以上7年以下有期徒刑，得併科1百萬元以下罰金」，刑責極為嚴峻，然同為違犯本罪之人，其原因動機不一，參與分工及犯罪情節未必盡同，有身為主導策畫者、或僅係聽命主謀指示行事；亦有僅屬零星偶發違犯、或是具規模、組織性之集團性大量犯罪；其犯行造成被害人之人數、遭詐騙金額亦有不同，是其加重詐欺行為所造成危害之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻同為「1年以上7年以下有期徒刑」，且縱量處最低法定刑，仍無從依法易科罰金或易服社會勞動，不可謂不重。於此情形，倘依其情狀處以1年以下有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。

(二)、依本案如附表二編號23部分之犯罪情節，被告所為刑法第339條之4第1項第2款之加重詐欺犯行，造成告訴人丙○○受有財物損失，實無可取，固值非難，然考量本件被告係擔任車手工作，與上層謀劃及實際實行詐術者相比，其參與犯行之惡性較輕，且依卷內證據，被告此部分犯行實際獲有犯罪所得之分配僅新臺幣（下同）1百元，而告訴人丙○○其遭詐騙之金額為1萬元，業經被告犯後坦承犯行，且已賠付告訴人丙○○所受部分損失（5千元），足見被告犯後確有悔意。是依被告此部分加重詐欺犯行（即附表二編號23部分）

01 相較於其他加重詐欺之行為人或為主導首謀、長期大量犯
02 案，肇致多數被害人、鉅額款項遭詐騙，並從中獲取高額暴
03 利等情形以觀，被告此部分犯罪情節及所造成之危害程度，
04 實屬較輕。況被告就此部分犯行係與共同被告葉又翔共同為
05 之，原審就被告與共同被告葉又翔均量處有期徒刑1年，依
06 共同被告葉又翔未與告訴人丙○○和解之犯後態度，再衡以
07 被告犯後始終坦承犯行並勉力賠償告訴人丙○○所受損失之
08 態度以觀，倘就被告所犯附表二編號23所示之罪量處法定最
09 低度刑有期徒刑1年，仍嫌過重，在客觀上應足以引起一般
10 人之同情，確有法重情輕之失衡情狀，爰依刑法第59條規
11 定，就被告所犯附表二編號23部分酌量減輕其刑，期使個案
12 裁判之量刑，符合罪責相當之原則。

13 四、撤銷原判決之理由(關於附表二編號5、8、20、23所示之刑
14 暨所定應執行刑部分)

15 (一)、原審經審理結果，認被告犯罪事證明確，予以論罪科刑，固
16 非無見，惟查，被告於本院前審審理時，業已與告訴人己○○
17 ○、甲○○、丁○○及丙○○達成調解並願分別給付上開各
18 告訴人2萬元、6萬元、6萬元及5千元，此有調解筆錄附卷可
19 稽(見本院109上訴4109卷(一)第451至453頁、卷(二)第145、14
20 7頁)，原審就此部分之量刑未及審酌此項有利於被告之事
21 由，且未就被告所為如附表二編號23所示之詐欺取財犯行，
22 適用刑法第59條規定酌減其刑，尚有未洽。

23 (二)、被告上訴主張已與部分告訴人和解，請求輕判，而指摘原審
24 量刑過重，依前所述，即為有理由，自應由本院就關於被告
25 戊○○犯附表二編號5、8、20、23所示之刑部分，予以撤銷
26 改判。又原判決關於被告上開刑之部分既經撤銷，其所定應
27 執行刑均失所附麗，應併予撤銷。

28 (三)、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告於行為時正值青年，身
29 心健全，並無不能以正當方式賺取生活所需之情事，竟為圖
30 一己私利，加入本案詐欺集團，以前述方式與本案詐欺集團
31 其他成員分工合作遂行各次詐欺行為，實應非難。兼衡被告

自始即坦承犯行，於本院前審審理時業與附表二編號5、8、20、23所示告訴人己○○、甲○○、丁○○及丙○○達成調解，並同意分別給付上開各告訴人2萬元、6萬元、6萬元及5千元（見本院109上訴4109卷(一)第451至453頁、卷(二)第145、147頁），及其素行、分工情形、參與程度、所得利益，被告自陳高中肄業之智識程度，從事大門裝設工作、未婚、無需扶養對象之家庭生活狀況，月收入約4、5萬元等一切情狀（見原審卷三第326頁，本院109上訴4109卷(二)第139頁），分別量處如附表一「宣告刑」欄所示之刑，以資懲儆。

(四)、不另定應執行刑之說明

參酌最高法院最近一致見解，關於數罪併罰案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，於執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其應執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告（受刑人）之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生（最高法院108年度台抗字第489號刑事裁定意旨參照）。經查，本件被告於本案所犯各罪均未確定，揆諸前開說明，宜俟被告所犯數罪全部確定後，再由檢察官聲請裁定為適當，是爰不予定其應執行之刑。

五、上訴駁回之理由（關於附表二編號1至4、6、7、9至19、21、22所示之刑部分）

(一)、原審以被告此部分犯行明確，適用刑法第2條第2項、第28條、第339條之4第1項第2款、第2項、第25條第2項、第51條第5款、第38條之1第1項前段、第3項，刑法施行法第1條之1第1項，並說明審酌被告於行為時正值青年，身心健全，並無不能以正當方式賺取生活所需之情事，竟為圖一己私利，加入本案詐欺集團，以前述方式與本案詐欺集團其他成員分工合作遂行各次詐欺行為，實應非難。兼衡被告自始即坦承犯行，被告就附表二編號10所示告訴人于家本，與共同被告庚○○一同以給付于家本3千元之條件成立調解（見原審卷

01 (一)第215至216頁調解筆錄)等情狀，及其素行、分工情形、
02 參與程度、所得利益，被告高中肄業之智識程度，從事裝潢
03 工作、與父親同住、無須扶養對象之家庭生活狀況等一切情
04 狀，分別量處如附表二編號1至4、6、7、9至19、21、22
05 「原判決主文」欄所示之刑，經核原判決就此部分，量刑亦
06 屬妥適。

07 (二)、而按刑事審判旨在實現刑罰權分配的正義，故法院對有罪被
08 告科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，
09 以契合社會法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌
10 一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標
11 準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。又量刑輕重係屬
12 事實審法院得依職權自由裁量事項，苟已斟酌刑法第57條各
13 款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法（最高法院
14 98年度台上字第5002號判決要旨參照）。本件原審判決就此
15 部分量刑時，已以行為人責任為基礎，敘明刑法第57條所定
16 各款科刑輕重應審酌之事項，為科刑輕重標準之綜合考量，
17 在法定刑度內，斟酌科刑，尚無偏執一端，致明顯失出失
18 入，客觀上不生量刑裁量權濫用或違反比例原則、罪刑均衡
19 原則之情形，自無違法之可言。被告就此部分主張原審量刑
20 過重，請求再予輕判云云，自難認有據。從而，被告此部分
21 上訴為無理由，應予駁回。

22 六、不予宣告緩刑之理由

23 本件被告雖前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有
24 本院被告全國前案紀錄表在卷可稽（見本院卷第257至260
25 頁），且於犯後始終坦承犯行、深表悔悟，案發後積極尋求
26 與告訴人和解、賠償其等損失之機會，並於原審審理及本院
27 前案審理中，分別與告訴人甘家本、己○○、甲○○、丁○
28 ○、丙○○達成調解，已如前述。然被告因另涉違反毒品危
29 害防制條例案件，現另案羈押，並經檢察官提起公訴在案，
30 有本院被告前案紀錄表可按，難認有因本案偵審程序而知警
31 惕；又其雖已與上開告訴人達成調解，惟除對告訴人甘家

01 本、丙○○部分，業已依調解內容履行給付義務完畢外，其
02 餘告訴人甲○○、丁○○迄今僅給付1期，告訴人己○○則
03 均未履行，此據被告陳報在卷（見本院111上更一64卷第165
04 至167頁），且本件被告所犯各罪所處之刑，亦因尚未確定
05 而未經定應執行刑，從而，本件自無從予以宣告緩刑，併此
06 敘明。

07 七、至於關於附表二編號5、8、20、23所示之犯罪所得沒收部
08 分，此部分業經本院前審認定因被告已分別與各該告訴人成
09 立調解，所給付金額已逾所獲利益，如再宣告沒收將有過苛
10 之虞，而依刑法第38條之2第2項規定不予宣告沒收，且此部
11 分亦未經最高法院撤銷發回而確定，即非本院審理範圍，附
12 此敘明。

13 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364
14 條、第299條第1項前段，判決如主文。

15 本案經檢察官何皓元提起公訴，檢察官羅建勛到庭執行職務。

16 中 華 民 國 111 年 8 月 9 日

17 刑事第十九庭 審判長法官 曾淑華

18 法官 許文章

19 法官 李殷君

20 以上正本證明與原本無異。

21 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
22 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
23 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

24 書記官 周或亘

25 中 華 民 國 111 年 8 月 9 日

26 附表一：

27

編號	事實及罪名	宣告刑
1	附表二編號5	處有期徒刑壹年
2	附表二編號8	處有期徒刑壹年壹月
3	附表二編號20	處有期徒刑壹年壹月

(續上頁)

01

4	附表二編號23	處有期徒刑拾月
---	---------	---------