

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第5482號

上訴人 臺灣新竹地方檢察署檢察官
被告 謝仁翊

上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣新竹地方法院112年度金訴字第468號，中華民國112年10月31日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署112年度偵字第6057號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案審判範圍：

（一）刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，而其立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。是科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎。

（二）本件檢察官提起上訴，其上訴意旨略以：被告犯後迄今仍未能與告訴人黃章傑等人（下稱告訴人等人）成立和解或賠償告訴人等人損害，原審量刑與比例原則、平等原則、量刑相當

01 原則不符，容有過輕，請求撤銷原判決，另為被告適當之宣
02 告等語（見本院卷第27至28頁），足認檢察官只對原審之科
03 刑事項提起上訴，揆諸上開說明，本院僅就原審判決量刑妥
04 適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審查範
05 圍。

06 二、本案係依據原審所認定之犯罪事實、所犯罪名，據以審查量
07 刑妥適與否：

08 （一）罪名部分：

09 核被告就附表編號1至4、6至7所為，均係犯刑法第339條之4
10 第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪、洗錢防制法第2條
11 第2款而犯同法第14條第1項之一般洗錢罪。就附表編號5所
12 為，則因告訴人李孟儒察覺有異，並未陷於錯誤而故意僅匯
13 入新臺幣（下同）1元以通報為警示帳戶等節，業由證人即
14 告訴人李孟儒於警詢中證述甚詳（偵卷第81-83頁），而使
15 本案詐騙集團未能得手，是被告此部分所為，係犯刑法第33
16 9條之4第1項第2款、第2項之三人以上共同犯詐欺取財未遂
17 罪。至附表編號8雖因帳戶遭警示而未能由詐欺集團取款，
18 依上開說明，係犯刑法第339條之4第1項第2款三人以上共同
19 詐欺取財罪、洗錢防制法第14條第2項、第1項之洗錢未遂
20 罪。起訴意旨雖認附表編號5部分屬刑法第339條之4第1項第
21 2款之三人以上共同犯詐欺取財罪，容有誤會。而刑事訴訟
22 法第300條所謂變更法條，係指罪名之變更而言，若僅行為
23 態樣有正犯、從犯之分，或既遂、未遂之分，即無庸引用刑
24 事訴訟法第300條變更起訴法條（最高法院101年度台上字第
25 3085號判決意旨參照），是上開部分均毋庸變更起訴法條，
26 附此敘明。

27 （二）被告與共犯「琪琪」、陳滄霖及其等所屬之詐欺集團其他成
28 員間，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

29 （三）被告提款係於密接之時間、地點多次提領同一被害人所匯入
30 帳戶之款項，再交回本案詐欺集團所屬成員之行為，乃基於
31 同一目的，於密切接近之時間所為，侵害同一被害人之財產

01 法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，難
02 以強行分開，在刑法評價上，應視為數個舉動之接續施行，
03 合為包括之一行為予以評價，較為合理，應論以接續犯而為
04 包括之一罪。

05 (四)被告就附表編號1至4、6至7所為，各係以一行為犯三人以上
06 共同詐欺取財罪及洗錢罪，應均從一重之三人以上共同詐欺
07 取財罪處斷；被告就附表編號5所為，則係以一行為犯三人
08 以上共同詐欺取財未遂罪及洗錢未遂罪，應從一重之三人以
09 上共同詐欺取財未遂罪處斷；被告就附表編號8所為，則係
10 以一行為犯三人以上共同詐欺取財罪及洗錢未遂罪，應從一
11 重之三人以上共同詐欺取財罪處斷。

12 (五)又詐欺罪係侵害個人財產法益之犯罪，其罪數計算，應以被
13 害人數之多寡，決定其犯罪之罪數，是被告就附表所示8次
14 加重詐欺取財犯行間，犯意各別，行為互殊，應予分論併
15 罰。

16 (六)被告就附表編號5部分，因業已著手加重詐欺行為之實行，
17 而未能取得財物之結果，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項
18 規定，按既遂犯之刑減輕之。

19 (七)又想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」，其所謂從
20 一重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑
21 一罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，
22 而為一個處斷刑。易言之，想像競合犯侵害數法益者皆成立
23 犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪
24 名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，
25 量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑
26 法第55條規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置而不
27 論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定
28 刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合併
29 評價在內（最高法院108年度台上字第4405、4408號判決意
30 旨）。查被告就附表各編號所為之犯行雖各已從一重之刑法
31 第339條之4第1項第2款或同條第2項之罪處斷，然揆諸前揭

判決意旨，被告罪名所涉相關加重、減免其刑之規定，仍應列予說明，並於量刑時在加重詐欺取財罪之法定刑度內合併評價。故本案被告就附表各編號所為之犯行於本院審理中均已坦承不諱，應認被告對洗錢行為事實有所自白，且就附表編號8所涉洗錢未遂之減輕事由，均由量刑時併予衡酌。

三、上訴駁回理由：

(一)原審以被告涉有上開犯行，事證明確，並以行為人之責任為基礎，審酌被告本案犯罪所生者為告訴人或被害人之財產法益侵害，且告訴人或被害人所受損害金額非微，更助長現今猖獗之詐騙歪風，所為不宜輕縱；手段、違反義務程度、犯後態度部分，考量被告於本案中所擔任角色之參與情節，且犯後尚知坦承犯行之態度，就所涉一般洗錢犯行，已符合自白減刑規定、就附表編號8之洗錢部分為未遂犯之規定，未與告訴人或被害人達成和解之情形，不為被告過於不利之考量；犯罪動機、目的、所受刺激部分，其犯罪之心態與一般類似情節犯罪行為人之普遍心態並無差異，亦不足認定受有何等不當之外在刺激始致犯罪，亦均不為被告不利考量，暨考量被告於原審審理中自陳之生活狀況、智識程度暨其前科、素行等一切情狀，分別量處如原判決附表主文欄所示之刑，並基於罪責相當性之要求，斟酌被告本案各次犯罪之時間、侵害法益、犯罪態樣及手段等情狀，而為整體非難評價，定其應執行之刑如原判決主文所示。經核認事用法均無不合，量刑亦甚妥適。

(二)本件檢察官提起上訴，其上訴意旨固主張：被告犯後迄今仍未能與告訴人等人成立和解或賠償告訴人等人損害，原審量刑與比例原則、平等原則、量刑相當原則不符，容有過輕，請求撤銷原判決，另為被告適當之宣告等語（見本院卷第27至28頁）。惟按量刑之輕重，屬於為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列一切情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯輕重失衡情形，不得遽指為不當或違法。

查本件原判決已審酌刑法第57條所定科刑應審酌事項，在法定刑度範圍內予以科刑，難認有何輕重失衡情形，另按量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，本件原審量刑已審酌被告本案犯罪所生者為告訴人或被害人之財產法益侵害，且告訴人或被害人所受損害金額非微，更助長現今猖獗之詐騙歪風，所為不宜輕縱；手段、違反義務程度、犯後態度部分，考量被告於本案中所擔任角色之參與情節，且犯後尚知坦承犯行之態度，就所涉一般洗錢犯行，已符合自白減刑規定、就附表編號8之洗錢部分為未遂犯之規定，未與告訴人或被害人達成和解之情形，不為被告過於不利之考量；犯罪動機、目的、所受刺激部分，其犯罪之心態與一般類似情節犯罪行為人之普遍心態並無差異，亦不足認定受有何等不當之外在刺激始致犯罪，亦均不為被告不利考量，暨考量被告於原審審理中自陳之生活狀況、智識程度暨其前科、素行等一切情狀，而為刑之量定，既未逾越法定刑度，亦無濫用自由裁量權限或違反比例原則，其量刑自屬妥適，而無檢察官上訴意旨所指之顯然失出或有失衡平情事。綜上所述，本件檢察官提起上訴，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官王遠志提起公訴，由檢察官馮品捷提起上訴，檢察官張瑞娟到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 27 日

刑事第一庭 審判長法官 周煙平

法 官 游士琚

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 鄭舒方

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

01 附錄本案論罪科刑法條全文：

02 洗錢防制法第2條：

03 本法所稱洗錢，指下列行為：

04 一、意圖掩飾或隱匿特定犯罪所得來源，或使他人逃避刑事追訴

05 而移轉或變更特定犯罪所得。

06 二、掩飾或隱匿特定犯罪所得之本質、來源、去向、所在、所有

07 權、處分權或其他權益者。

08 三、收受、持有或使用他人之特定犯罪所得。

09 洗錢防制法第14條：

10 有第2條各款所列洗錢行為者，處7年以下有期徒刑，併科新臺幣

11 5百萬元以下罰金。

12 前項之未遂犯罰之。

13 前二項情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑。

14 中華民國刑法第339條之4：

15 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：

16 一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

17 二、三人以上共同犯之。

18 三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，

19 對公眾散布而犯之。

20 前項之未遂犯罰之。

21

22 附表(單位：新臺幣/元)：

23

編號	被害人 或 告訴人	詐騙時間	詐騙方法	匯款時間	金額	人頭帳戶 帳號	提領時間	提領地點	提領金額
1	彭成之	111年6月18日16時17分	詐騙集團成員以順發電商客服人員名義撥打被害人電話，佯稱因主機板設定錯誤，須依指示操作提款機始能解除，且自稱銀行或郵局客服之人再與被害人聯繫，佯稱需依指示轉帳始能解除，致被害人	(1)111年6月18日16時24分 (2)111年6月18日16時27分	(1)4萬9980元 (2)4萬9980元	000-0000 00000000 00	(1)111年6月18日16時42分 (2)111年6月18日16時43分 (3)111年6月18日16時44分 (4)111年6月18日16時44分 (5)111年6月18日16時45分	新竹縣○○市○○路000號、000號	(1)2萬元 (2)2萬元 (3)2萬元 (4)2萬元 (5)2萬元
				111年6月18日17	2萬9999元	000-0000	(1)111年6月18	新竹縣○	(1)2萬元

(續上頁)

01

			陷於錯誤，依指示匯款	時12分		00000000 00	日17時27分 (2)111年6月18 日17時27分	○市○○ ○路000 號、000 號	(2)1萬元
				111年6月18日17 時56分	6985元	000-0000 00000000 00	111年6月18日18 時25分	新竹縣○ ○市○○ ○路000 號	8000元
原判決主文： 謝仁翊犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年參月。									
2	黃章傑 (提告)	111年6月 20日15時 57分	詐騙集團成員以博 客來人員名義撥打 被害人電話，佯稱 因操作錯誤，須依 銀行指示辦理解 除，且自稱玉山銀 行客服之人再與被 害人聯繫，佯稱需 依指示轉帳始能解 除，致被害人陷於 錯誤，依指示匯款	(1)111年6月20 日19時39分 (2)111年6月20 日19時41分 (3)111年6月20 日19時43分	(1)4萬9989元 (2)3萬2123元 (3)2萬9999元	000-0000 00000000 00	(1)111年6月20 日19時46分 (2)111年6月20 日19時47分 (3)111年6月20 日19時47分 (4)111年6月20 日19時48分 (5)111年6月20 日19時49分 (6)111年6月20 日19時49分	新竹縣○ ○市○○ ○路000 號、000 號	(1)2萬元 (2)2萬元 (3)2萬元 (4)2萬元 (5)2萬元 (6)1萬2000 元
原判決主文： 謝仁翊犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年參月。									
3	黃佳儀 (提告)	111年6月 20日18時 58分	詐騙集團成員以博 客來人員名義撥打 被害人電話，佯稱 因操作錯誤，須依 銀行指示辦理解 除，且自稱銀行客 服之人再與被害人 聯繫，佯稱需依指 示轉帳始能解除， 致被害人陷於錯 誤，依指示匯款	111年6月20日20 時03分	2萬9985元	000-0000 00000000 00	(1)111年6月20 日20時14分 (2)111年6月20 日20時15分	新竹縣○ ○市○○ ○路000 號	(1)2萬元 (2)1萬元
原判決主文： 謝仁翊犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。									
4	張哲郡 (提告)	111年6月 20日19時 37分	詐騙集團成員以博 客來人員名義撥打 被害人電話，佯稱 因操作錯誤，須依 銀行指示辦理解 除，致被害人陷於 錯誤，依指示匯款	111年6月20日20 時36分	2萬9985元	000-0000 00000000	111年6月20日20 時49分	新竹縣○ ○市○○ ○路000 號	2萬9900元
原判決主文： 謝仁翊犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。									
5	李孟儒 (提告)	111年6月 20日20時 18分	詐騙集團成員以博 客來人員名義撥打 被害人電話，佯稱 因操作錯誤，須依 銀行指示辦理解 除，且自稱中國信 託銀行客服之人再 與被害人聯繫，佯 稱需依指示轉帳始 能解除，致被害人 陷於錯誤，依指示 匯款	111年6月20日20 時58分	1元	000-0000 000000			尚未領款
原判決主文： 謝仁翊犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，處有期徒刑柒月。									

(續上頁)

01

6	馬榮康 (提告)	111年6月20日18時19分	詐騙集團成員以博客來人員名義撥打被害人電話，佯稱因操作錯誤，須依銀行指示辦理解除，且自稱合作金庫銀行客服之人再與被害人聯繫，佯稱需依指示轉帳始能解除，致被害人陷於錯誤，依指示匯款	(1)111年6月20日19時 (2)111年6月20日19時8分	(1)4萬9983元 (2)4萬9981元	000-0000 00000000	(1)111年6月20日19時09分 (2)111年6月20日19時10分 (3)111年6月20日19時11分 (4)111年6月20日19時11分 (5)111年6月20日19時12分	新竹縣竹北市縣○路000號、000號	(1)2萬元 (2)2萬元 (3)2萬元 (4)2萬元 (5)1萬9000元
原判決主文： 謝仁翊犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。									
7	洪慶明 (提告)	111年6月20日17時52分	詐騙集團成員以網路賣家名義撥打被害人電話，佯稱因操作錯誤，須依郵局指示辦理解除，且自稱郵局主任之人再與被害人聯繫，佯稱需依指示轉帳始能解除，致被害人陷於錯誤，依指示匯款	111年6月20日19時46分	2萬9985元	000-0000 00000000	(1)111年6月20日19時51分 (2)111年6月20日19時51分	新竹縣竹北市縣○路000號、000號	(1)2萬元 (2)1萬元
原判決主文： 謝仁翊犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。									
8	蘇義傑 (提告)	111年6月20日20時22分	詐騙集團成員以博客來人員名義撥打被害人電話，佯稱因操作錯誤，須依銀行指示辦理解除，且自稱永豐銀行客服之人再與被害人聯繫，佯稱需依指示轉帳始能解除，致被害人陷於錯誤，依指示匯款	111年6月20日20時50分	6035元	000-0000 00000000			尚未領款
原判決主文： 謝仁翊犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。									