

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第2628號

上訴人

即被告 葉守泰

上列上訴人即被告因詐欺等案件，不服臺灣臺北地方法院111年度審訴字第1541號，中華民國112年10月12日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署110年度偵字第34681、36604號、111年度偵字第910號；移送併辦：臺灣臺北地方檢察署110年度偵字第30856號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於附表編號1至2所示刑之部分及應執行刑部分，均撤銷。

原判決關於葉守泰所犯附表編號1至2所示部分，均處如附表編號1至2「本院主文欄」所示之刑。

前開撤銷改判所處之刑，應執行有期徒刑壹年伍月。

理 由

一、本案審理範圍

按上訴得對於判決之一部為之；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1項、第3項分別定有明文。是上訴人如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之判斷基礎。查上訴人即被告葉守泰（下稱被告）已於本院準備及審判程序已明示僅針對第一審有罪判決之「科刑」部分上訴（見本院卷第196、272頁），被告並撤回第一審判決

01 關於犯罪事實、罪名及沒收部分之上訴（見本院卷第256
02 頁）。故被告上訴部分，本院僅就第一審判決之「刑度」是
03 否合法、妥適予以審理。

04 二、被告上訴意旨略以：原審量刑過重，請求從輕量刑等語（見
05 本院卷第174、196、272頁）。

06 三、本案刑之加重減輕事由之審酌

07 (一)本案累犯審酌及是否裁量加重最低本刑之說明

08 1.刑法第47條第1項關於累犯加重之規定，係不分情節，基於
09 累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律
10 加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致
11 生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自
12 由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之人
13 身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條
14 比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起2
15 年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪
16 刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否
17 加重最低本刑；又刑法第47條第1項規定之「應」加重最低
18 本刑（即法定本刑加重），於修法完成前，應暫時調整為由
19 法院「得」加重最低本刑（即法官裁量加重），法院於量刑
20 裁量時即應具體審酌前案（故意或過失）徒刑之執行完畢情
21 形（有無入監執行完畢、是否易科罰金或易服社會勞動而視
22 為執行完畢）、5年以內（5年之初期、中期、末期）、再犯
23 後罪（是否同一罪質、重罪或輕罪）等，綜合判斷累犯個案
24 有無因加重本刑致生行為人所受的刑罰超過其所應負擔罪責
25 的情形（司法院釋字第775號解釋意旨、司法院釋字第775號
26 解釋林俊益大法官及蔡烱燉大法官協同意見書意旨參照）。
27 又被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官
28 主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程
29 序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎（最高法
30 院刑事大法庭110年度台上大字第5660號裁定、113年度台
31 上字第3807號判決意旨參照）。我國現行刑事訴訟法已改採

「改良式當事人進行主義」，為避免抵觸無罪推定之憲法原則及違反檢察官實質舉證責任之規定，法院依職權調查證據，允應居於補充性之地位，亦即限於當事人主導之證據調查完畢後，待證事實未臻明白仍有待澄清，尤其在被告未獲實質辯護時（如無辯護人或辯護人未盡職責），始得斟酌具體個案之情形，主動依職權調查。又符合刑罰加重要件之事實，乃不利於被告，檢察官本負有對此主張並舉證之職責，如檢察官未主張或舉證，法院自不得越俎代庖，馴致逾越公平法院之分際。被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎，乃本院統一之見解。從而被告是否構成累犯，首應由檢察官於起訴書內加以記載，或至遲於審判期日檢察官陳述起訴要旨時以言詞或書面主張，另就有關構成累犯之事實及應加重其刑之事項，亦應由檢察官負舉證責任（最高法院112年度台上字第5632號判決意旨參照）。

2. 查本案檢察官於起訴書業已主張被告構成累犯（見本院卷第15頁），並於本院審理時援引本院被告前案紀錄表（見本院卷第203頁），可認就被告是否該當累犯乙情，已有主張並指出證明方法。次查被告前因違反毒品危害防制條例第10條第2項、第11條第2項施用第二級毒品罪及持有第二級毒品罪，經臺灣新北地方法院（下稱新北地院）108年度簡字第3831號判決分別處有期徒刑4月、拘役30日確定後入監服刑，於109年8月30日執行完畢、縮刑期滿出監等情，有卷附新北地院108年度簡字第3831號判決及本院被告前案紀錄表在卷可稽，足悉其於有期徒刑執行完畢之5年內，故意再犯本件有期徒刑以上之罪，符合累犯規定。惟是否加重最低本刑部分，本院審酌：①前案被告係故意犯罪；②被告前案徒刑之執行完畢係入監服刑；③5年以內再犯本次犯行係於前案執行完畢後5年內之前期；④被告再犯之後罪即本案加重詐欺，部分與前罪並非同一罪質；⑤前罪與後罪之加重詐欺罪

01 部分不具有內在關聯性，且本案除被告之前科紀錄外，並未
02 提出其他足以證明被告本次犯行有立法意旨所指之特別惡性
03 或刑罰感應力薄弱情形之相關事證，故本院綜合上開因素判
04 斷，認尚難率認被告本次犯行有特別惡性或刑罰感應力薄弱
05 之情，為避免與罪責原則相悖，爰依上開實務見解之意旨，
06 就處斷刑最低本刑是否加重部分，裁量不予加重。

07 (二)詐欺犯罪危害防制條例

08 1.詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐欺防制條例）第47條規定：

09 「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所
10 得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑；並因而使司法警察
11 機關或檢察官得以扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、
12 操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，減輕或免除其刑」，所指
13 詐欺犯罪，本包括刑法第339條之4之加重詐欺罪（該條例第
14 2條第1款第1目），且係新增原法律所無之減輕刑責規定，
15 並因各該減輕條件間及該法其他加重條件間均未具有適用上
16 之「依附及相互關聯」之特性，自無須同其新舊法之整體比
17 較適用，而應依刑法第2條第1項從舊從輕原則，分別認定並
18 比較而適用最有利行為人之法律，尚無法律割裂適用之疑義
19 （最高法院113年度台上字第3358號判決意旨參照）。

20 2.查被告就原判決關於附表編號1、2所示之刑法加重詐欺罪部 21 分，未自動繳交其犯罪所得，亦與詐欺防制條例第47條減刑 22 要件未符，均無詐欺防制條例第47條之適用。

23 (三)組織犯罪防制條例及洗錢防制法

24 1.被告行為後，組織犯罪防制條例第8條第1項於民國112年5月 25 24日修正公布，並於同年5月26日生效。修正前同條例第8條 26 第1項規定「犯第三條之罪自首，並自動解散或脫離其所屬 27 之犯罪組織者，減輕或免除其刑；因其提供資料，而查獲該 28 犯罪組織者，亦同；偵查及審判中均自白者，減輕其刑」， 29 而修正後同條例第8條第1項規定「犯第三條、第六條之一之 30 罪自首，並自動解散或脫離其所屬之犯罪組織者，減輕或免 31 除其刑；因其提供資料，而查獲該犯罪組織者，亦同；偵查

01 及『歷次』審判中均自白者，減輕其刑」。經比較新舊法結
02 果，修正後之組織犯罪防制條例第8條第1項後段明定於偵查
03 及『歷次』審判中均自白者，始減輕其刑，並未較有利於被
04 告之情形，依刑法第2條第1項前段規定，自應適用行為時即
05 組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定。

06 2.又被告行為後，洗錢防制法第16條業於112年6月14日修正公
07 布，並自同年6月16日施行。修正前洗錢防制法第16條第2項
08 規定：「犯前二條之罪，在偵查或審判中自白者，減輕其
09 刑」；修正後洗錢防制法第16條第2項則規定：「犯前四條
10 之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」。經比較
11 新舊法結果，修正後之洗錢防制法第16條第2項之規定，明
12 定於偵查及歷次審判中均自白者，始減輕其刑，並未較有利
13 於被告之情形，依刑法第2條第1項前段規定，自應適用行為
14 時即修正前洗錢防制法第16條第2項之規定。

15 3.想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」，其所謂從一
16 重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑一
17 罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，而
18 為一個處斷刑。易言之，想像競合犯侵害數法益者皆成立犯
19 罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪名，
20 包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，量刑
21 時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑法第
22 55條前段規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置而不
23 論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定
24 刑，作為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合併
25 評價在內（最高法院108年度台上字第4405號、3563號判決
26 意旨參照）。

27 4.查被告於警詢、原審及本院審理時均坦認參與詐欺集團及洗
28 錢犯行等客觀事實（見偵36604卷第11至14頁；審訴卷二第1
29 22、183頁；本院卷第200、272頁），是認被告就參與犯罪
30 組織及洗錢等犯罪，於偵查及審判階段均自白犯罪，且依被
31 告於警詢供稱內容（見偵36604卷第11頁），可悉「天下」

與「阿育」為不同詐欺集團，而非同一詐欺集團之多次加重詐欺行為（最高法院109年度台上字第3945號），故其所犯原判決關於附表編號1、2部分，均應依修正前組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定、修正前洗錢防制法第16條第2項規定減輕其刑，惟因被告所犯此些部分犯行，係從重論處三人以上共同詐欺取財罪，則就被告所為參與犯罪組織及洗錢部分犯行，即想像競合輕罪得減輕其刑部分，於依刑法第57條規定量刑時，併予審酌。

四、撤銷改判之說明

(一)原審因認被告為原判決關於附表編號1、2之參與犯罪組織、三人以上共同詐欺取財、洗錢等犯行，罪證明確，並均依想像競合犯規定，從重論以三人以上共同詐欺取財罪，而予以科刑，固非無見。惟查，被告所犯原判決關於附表編號1、2部分，符合修正前組織犯罪防制條例第8條第1項後段、修正前洗錢防制法第16條第2項等減刑事由，應於量刑時併予審酌，已如前述。原審未予詳查，漏未論及修正前組織犯罪防制條例第8條第1項後段，量刑時未予審酌修正前組織犯罪防制條例第8條第1項後段及修正前洗錢防制法第16條第2項規定，均有未洽，是以本案此部分之量刑因子有所變動，原判決關於附表編號1、2所示之科刑部分自屬無可維持。

(二)是被告上訴部分，為有理由，自應由本院關於原判決關於附表編號1至2之科刑部分，予以撤銷改判，至定其應執行刑部分，因失所附麗，併予撤銷。

五、量刑

爰以行為人責任為基礎，審酌被告不循正途獲取財物，自行參與詐欺犯罪集團，並遂行原判決附表編號1至2所示加重詐欺、洗錢犯行，被告所為實屬不該。惟本院為達公平量刑及罪刑相當之目的，仍需審酌：(1)本件告訴人2人所受損害程度，被告於原審與告訴人徐秀蘭達成和解，並當場給付新臺幣1萬5,000元（見審訴卷二第201至202頁），結果不法程度已有降低；(2)本件被告參與詐欺犯罪集團，回報、聯繫詐欺

01 集團及轉交款項等行為，雖無巧妙、反覆或模仿等情形，但
02 行為分擔之貢獻程度高，依其涉犯情節與分工模式，行為不
03 法程度非低；(3)被告之犯罪動機、目的及所違反之義務與一
04 般行為人之動機、目的及所違反之義務程度無異，均係增加
05 犯罪之影響範圍及偵查機關查緝難度；(4)復於前開劃定之責
06 任刑範圍內，審酌一般預防及復歸社會之特別預防因素，被
07 告於偵審均坦承犯行，對犯罪事實之釐清有所協助；而其於
08 本院準備、審理期間坦承犯行，且均未有任何妨害法庭秩序
09 之情事，就犯罪事實之釐清貢獻程度高，其態度尚可之情形
10 明確；參酌符合想像競合輕罪即洗錢、參與犯罪組織之減刑
11 事由，依刑法第57條併予審酌，及其於本案發生前之其他前
12 案紀錄；並兼衡被告於本院審理程序自陳：所受教育高職畢
13 業，案發從事外送工作，月薪約4、5萬元，但賺到的錢都拿
14 去和解了，一個月和解費用大概5、6萬元，需扶養2歲女兒
15 （見本院卷第274頁）之家庭經濟生活狀況，及考量本件偵
16 查機關並無違法偵查之情形等一切情狀，基於規範責任論之
17 非難可能性程度高低及罪刑相當原則，量處如主文第2項所
18 示之刑，期被告能記取教訓，切勿再犯。

19 六、定應執行刑

20 (一)裁判確定前犯數罪者，併合處罰之；數罪併罰，有二裁判以
21 上者，依刑法第51條之規定，定其應執行之刑；宣告多數有
22 期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，
23 定其刑期，但不得逾30年等定執行刑之規範，刑法第50條第
24 1項、第53條、第51條第5款定有明文。次就法院酌定應執行
25 刑言，屬法律上之裁量事項，有其外部性界限及內部性界
26 限，所謂「法律外部性界限」須符合刑法第51條各款所定之
27 方法或範圍暨刑事訴訟法第370條規定所揭示之不利益變更
28 禁止原則；而「法律內部性界限」則係執行刑之酌定與法律
29 授予裁量權行使之目的契合，無明顯悖於公平、比例、罪刑
30 相當等原則及整體法律秩序之理念（最高法院113年度台抗
31 字第1206、1328號裁定意旨參照）。復於定執行刑時，應體

01 察法律規範之目的，謹守法律內部性界限，以達刑罰經濟及
02 恤刑之目的，並宜注意刑罰邊際效應隨刑期而遞減及行為人
03 所生痛苦程度隨刑期而遞增，綜合考量行為人復歸社會之可
04 能性、行為人之人格及各罪間之關係、數罪侵害法益之異
05 同、對侵害法益之加重效應及時間、空間之密接程度；若行
06 為人所犯數罪係侵害不可替代性或不可回復性之個人法益或
07 各罪間之獨立程度較高者，可酌定較高之執行刑，但仍宜注
08 意維持輕重罪間刑罰體系之平衡；又刑法第57條所列事項，
09 除前述用以判斷各罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效
10 應、時間及空間之密接程度、行為人之人格與復歸社會之可
11 能性外，不宜於定執行刑時重複評價（刑事案件量刑及定執
12 行刑參考要點第22點至第26點意旨參照）。另於酌定執行刑
13 時，行為人所犯數罪若屬相同犯罪類型並認有重複犯罪者，
14 宜審酌各罪間之行為態樣、手段或動機是否相似，是否囿於
15 社會、經濟之結構性因素或依犯罪行為特性之成癮性因素，
16 導致行為人重覆實行相同犯罪類型，妥適評價其責任非難重
17 複之程度。

18 (二)爰審酌被告所犯2罪之罪名與犯罪態樣，雖屬不同詐欺集團
19 所為之犯行，但其所侵害之法益及罪質相同，且行為態樣、
20 手段相似，又此2罪之犯行時間相近，均未侵害不可替代
21 性、不可回復性之個人法益。本院以其各罪宣告刑為基礎，
22 衡酌刑罰制度中有期徒刑之設計目的，本寓有以拘束人身自
23 由之方式償還其應負之罪責後，令被告仍能復歸社會之意，
24 審酌刑罰邊際效應隨刑期而遞減，及被告所生痛苦程度隨刑
25 期而遞增，就被告整體犯罪之非難評價等情綜合判斷後，於
26 不得逾越法律外部性界限，本於公平、比例、罪刑相當等原
27 則及整體法律秩序之理念等之要求，就前開撤銷改判部分所
28 處之刑，酌定如主文第3項所示之應執行刑。

29 七、併此敘明

30 按加重詐欺罪係侵害個人財產法益之犯罪，其罪數之計算，
31 以被害人數、被害次數之多寡，決定其犯罪之罪數（最高法

01 院110年度台上字第 1812 號刑事判決）。查被告與同案被
02 告曾宏培、張芷嵐（下稱曾宏培、張芷嵐）加入「天下」詐
03 欺集團之犯罪組織，與所屬詐欺集團其他成年人成員，共同
04 基於隱匿詐欺犯罪所得去向之洗錢及三人以上意圖為自己不法
05 所有之詐欺取財犯意聯絡，為此詐欺集團以1萬元之代價
06 徵收同案被告鐘季鴻之金融帳戶，其等分工方式係同案被告
07 鐘季鴻（下稱鐘季鴻）將所申辦之中華郵政股份有限公司板
08 橋海山郵局帳號0000000000000000號帳戶（下稱郵局帳戶）及
09 彰化商業銀行股份有限公司（下稱彰化銀行）帳號00000000
10 000000號帳戶（下稱彰銀帳戶）之提款卡及密碼交予張芷
11 嵐，張芷嵐旋聯繫被告，由被告回報「天下」詐騙集團，被
12 害人廖秀梅因受被告所屬「天下」詐欺集團所屬不詳成員，
13 依指示於110年11月22日上午10時54分許匯款15萬元至彰銀
14 帳戶內，旋由張芷嵐指示真實姓名、年籍不詳暱稱「十三」
15 之成年人持彰銀帳戶提領之14萬9,000元，經張芷嵐扣除報
16 酬5萬元（含應支付予鐘季鴻之1萬元）後，於同年月22日下
17 午6時許，在臺北市○○區○○路00巷口，在曾宏培陪同
18 下，與張芷嵐持上揭2帳戶提款卡提領被害人徐秀蘭遭同集
19 團成員詐騙匯入之15萬元，共24萬9,000元交付予被告，被
20 告扣除自己之報酬後，再交予「天下」詐騙集團不詳成員循
21 序上繳等情，有臺灣高等檢察署檢察官113年度上蒞字第867
22 2號蒞庭補充理由書存卷可參。可知被害人廖秀梅為另案之
23 被害人，宜由偵查機關另為妥適之處理，而被告與被害人廖
24 秀梅已於本院達成和解一節（見本院卷第220頁），亦宜於
25 另案量刑時一併予以考量，併此敘明。

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

28 本案經檢察官鄭東峯提起公訴，檢察官李安薌到庭執行職務。

29 中 華 民 國 114 年 1 月 16 日

30 刑事第二十一庭審判長法官 謝靜慧

31 法官 汪怡君

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 劉晏瑄

中 華 民 國 114 年 1 月 17 日
附表

編號	被害人	原審認定之 犯罪事實	原判決主文欄	本院主文欄
1	徐秀蘭	原判決事實 一(一)	葉守泰犯三人 以上共同詐欺 取財罪，處有 期徒刑壹年參 月。	葉守泰處有期 徒刑壹年貳 月。
2	周耀祥	原判決事實 一(二)	葉守泰犯三人 以上共同詐欺 取財罪，處有 期徒刑壹年貳 月。	葉守泰處有期 徒刑壹年壹 月。

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。

01 二、配合辦理都市更新重建之處理程序。
02 三、購買商品或支付勞務報酬。
03 四、履行債務或接受債務協商之內容。
04 前項犯罪組織，不以現存者為必要。
05 以第2項之行為，為下列行為之一者，亦同：
06 一、使人行無義務之事或妨害其行使權利。
07 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
08 務員解散命令三次以上而不解散。
09 第2項、前項第1款之未遂犯罰之。
10 修正前洗錢防制法第14條
11 有第二條各款所列洗錢行為者，處7年以下有期徒刑，併科新臺
12 幣5百萬元以下罰金。
13 前項之未遂犯罰之。
14 前二項情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑。
15 中華民國刑法第339條之4
16 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
17 徒刑，得併科1百萬元以下罰金：
18 一、冒用政府機關或公務員名義犯之。
19 二、三人以上共同犯之。
20 三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，
21 對公眾散布而犯之。
22 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
23 電磁紀錄之方法犯之。
24 前項之未遂犯罰之。