# 臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第1287號

上　訴　人　臺灣屏東地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　吳柏緯

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　王正明律師

上列上訴人等因被告詐欺等案件，不服臺灣屏東地方法院115年度訴字第534號，中華民國115年5月14日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署114年度偵字第16173號），關於科刑部分，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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3項定有明文。查上訴人即臺灣屏東地方檢察署檢察官所出具之上訴書本指明僅就原判決之「定應執行刑」部分提起上訴（本院卷第9至11頁），嗣公訴檢察官於本院審理過程中屢重申此旨（本院卷第106、182頁）；另方面，上訴人即被告吳柏緯（下稱被告）本係明示僅就原判決刑及沒收部分提起上訴（本院卷第72頁），嗣則撤回沒收部分之上訴（本院卷第106、113頁）。職是，本院僅針對被告所犯附表一各罪之宣告刑暨定應執行部分妥適與否，進行審理，合先指明。

二、上訴意旨之說明

㈠檢察官上訴意旨略以：原判決對被告所宣告之最長刑期既為有期徒刑3年（36個月），則原判決所定應執行有期徒刑5年10月之刑（70個月），即係在被告其餘37罪之刑期合計多達962個月情況下，併計區區34個月，等於賦與「1折」不到之僅「0.35折」極端折扣，而給予96.5%之刑度折讓，顯嫌過

輕並已牴觸罪責相當，實屬刑罰裁量權之濫用云云。

㈡被告上訴意旨略以：被告之犯情、本案參與程度、個人實際犯罪所得，均明顯低於共犯劉家銘，卻遭原審定應執行有期徒刑5年10月之重刑，自屬失衡；另就被告勉力和解並實際賠償之附表一編號8、29、34共3罪部分，原判決所宣告之刑，核與未和解、賠償部分並無差異，顯未實質就被告積極彌補各該告訴人損害一節，予以充分評價，量刑自具過重之違誤，為此求予撤銷原判決之宣告刑及定刑，為被告從輕量、定刑云云。

三、刑之減輕事由

㈠原審經新舊法比較結果，認定被告應適用現行洗錢防制法要非其行為時法；暨應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，而非現行規定，均無違誤，合先指明。

㈡修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段：

1.詐欺犯罪危害防制條例第47條則係特別法新增分則性之減刑規定，尚非新舊法均有類似規定，自無從比較，行為人若具備該條例規定之減刑要件者，應逕予適用…前段「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」之規定，所稱「其犯罪所得」，係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得而言…此乃本院近期依刑事大法庭裁定據以113年度台上字第4096號判決所為之統一法律見解（最高法院113年度台上字第3141號判決意旨參照）。而前述既係最高法院針對修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條應如何適用所為，自應為適用該修正前規定之本案所參照。

2.被告於偵查及歷審自白詐欺犯罪，且於原審已繳回原判決所認定之其個人本案實際犯罪所得（原審卷第239至242頁所附臺灣屏東地方法院規費繳款單、收據參照），是其所犯詐欺犯罪均應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，減輕其刑。

㈢洗錢防制法第23條第3項前段：

被告符合偵查及歷次審理均自白犯行之要件，且已如數繳交個人實際犯罪所得，業如前述，故就其之本案洗錢犯行部分，乃符合洗錢防制法第23條第3項前段之減刑規定。惟因屬想像競合犯之輕罪，爰於量刑時審酌（最高法院108年度台上字第4405、4408號判決意旨採此見解）。

四、上訴有無理由之論斷

㈠量刑輕重，屬為裁判之事實審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條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法；另數罪併罰之定應執行之刑，係出於刑罰經濟與責罰相當之考量，乃對犯罪行為人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相關刑事政策…（暨）應受法秩序理念規範之比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則等自由裁量權之內部抽象價值要求界限之支配…而個案之裁量判斷，除非有全然喪失權衡意義或其裁量行使顯然有違比例、平等諸原則之裁量權濫用情形，亦不得任意指其為違法（最高法院109年度台抗字第1321號裁定意旨參照）。

㈡原審審酌被告前有毒品前科，竟圖兼職賺錢而不思循正當管道取得錢財，為詐欺集團將所收受之虛擬貨幣轉至「二代瘦」之電子錢包中，使真正之主謀隱藏於後，復使偵查機關難以往上追緝，而不法所得之金流層轉，無從追蹤去向，嚴重危害交易秩序、社會治安，所為實應非難。惟念被告始終坦承犯行，並與其中3位告訴人黃郁翔、陳柏玕、宋政憲成立和解，並均已賠償完畢（原審卷第215至216、225至233頁所附和解筆錄、被告陳報之和解書、匯款紀錄參照），並業繳回犯罪所得。末兼衡本案各罪之犯罪情節、目的、手段，及被告自承之智識程度、家庭生活及經濟狀況（原審卷第210頁），分別量處附表一「原判決主文（不含沒收、追徵）

欄」各所示之刑，且說明並無依原審檢察官之求刑意見及無併科罰金刑之必要，以免過苛。末考量被告本案數罪犯行之罪質、手段及因此顯露之法敵對意識程度，刑罰之邊際效應及適應於本案具體情形等節，為被告附表一所犯共38罪，合併定應執行之刑為有期徒刑5年10月。

㈢本院審酌：

1.原審就被告所犯附表一共38罪之量刑，乃就刑法第57條各款所列相關事項，俱予納為量刑審酌，而尚乏偏執一端之失，且未逾越法定刑度，又無濫用裁量權限之處，即難謂有何被告上訴所指之量刑過重之失。至附表一共38罪之告訴人（被害人）實際被害金額多有不一，且在犯罪手法相同之少罪數情況下，對不同之被害金額科以不同刑度，並視行為人實際賠償金額再予酌量減刑，固不失為達成罪責相當要求之適切手段，然於罪數較多之案例，按經適度劃分之「被害金額等區間」予以輕重有別之量刑，則核屬更有效兼顧司法效率之方式。準此，原判決就損害金額約5萬元（即4萬9985元）之罪既已不乏科以有期徒刑2年2月之例（諸如附表一編號35部分），則以附表一編號29、34部分，被告雖實際賠償該等告訴人，但賠償金額均未達各該告訴人損害全額之三成而占比尚低，以致該等告訴人未經填補之財產損害既猶逾5萬元，原判決因而以該區間而予量處有期徒刑2年2月之刑，自無被告上訴意旨所稱：未實質評價其犯後和解並賠償此一犯後態度之違誤；另就附表一編號8部分，對比附表一編號10部分，告訴人原損害金額乃係相當，但前者之刑度既明顯低於後者，益徵原判決乃充分評價被告積極賠償彌補前者之努力，自更無被告上訴意旨所指未實質評價之違誤，是被告此部分上訴意旨（本院卷第15至16頁）核屬無理由。

2.原審考量被告附表一共38罪之罪質、手段均相同等節所呈現之本案整體犯行，而在有期徒刑3至30年之適法定應執行刑區間內，為被告定其應執行之刑為有期徒刑5年10月，原不容遽指有何失出或失入之情；雖該定刑結果落居於前述適法

定刑區間之下半部，然再考量被告乃係在113年6月1至25日之期間內違犯本案共38罪，犯罪時間高度集中，暨各罪之詐得金額多在10萬元以下致合計總金額為277萬餘元，是原審為被告所定之前述應執行刑，亦尚乏顯然失諸過輕之違誤。至於：

⑴檢察官上訴意旨，忽略立法者就有期徒刑之應執行刑本設有其上限、而非以被告各罪合計之總刑期（即36個月有期徒刑再加計962個月有期徒刑）為據，因而得出「原判決賦與被告『1折』不到之僅『0.35折』極端折扣，而給予96.5%之刑度折讓」之「顯然錯誤」推論，再執此指摘原判決之定刑結果已牴觸罪責相當而實屬刑罰裁量權之濫用云云，顯無足取。

⑵依原判決之認定，被告、共犯劉家明於本案之角色，乃有幕後主嫌即最大獲利者「二代瘦」與「車手集團」之中間人、「車手集團」之總指揮等區別，而互不隸屬，也因此原判決並未認定被告涉及參與犯罪組織等罪，且受限於被告、檢察官上訴之攻防設定均明示不及於犯罪事實之重新審認，本院依法即應受原判決認定之拘束，然被告、共犯劉家明彼此間既乏上下層級關係，各自分擔之犯行毋寧出於不同之角色所致，自尚無被告犯情、本案參與程度均明顯低於共犯劉家銘之可言，被告此部分所述即無足取；又被告復錯誤解讀共犯劉家明之一審刑事判決書（本院卷第130至171頁，尤其中之154至159頁參照），乃係依洗錢防制條例第25條第2項擴大沒收規定，方對共犯劉家銘遭查扣之40萬餘元現金予以沒收，而非認定該部分係共犯劉家銘個人實際犯罪所得，是被告所稱被告個人實際犯罪所得明顯低於共犯劉家銘云云，同有疑義。準此，被告上訴指摘：被告之犯情、本案參與程度、個人實際犯罪所得，均明顯低於共犯劉家銘，卻遭原審定應執行有期徒刑5年10月之重刑，自屬失衡云云（本院卷第13至15頁），經核亦顯屬無理由。

㈣綜上，檢察官、被告上訴意旨之所指，核均屬無理由，本院自應予駁回其等之上訴。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官蕭伯億提起公訴，檢察官蔡瀚文提起上訴，檢察官蔡宗聖、李靜文到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　17　　日

刑事第七庭　審判長法　官　李璧君

法　官　程士傑

法　官　莊珮吟

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後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狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　17　　日

書記官　方柔尹

| 附表一： | | |
|---|---|---|
| 編號 | 犯罪事實即原判決之 | 原判決主文（不含沒收、追徵） |
| 1 | 附表二編號1 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年。 |
| 2 | 附表二編號2 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑1年6月。 |
| 3 | 附表二編號3 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年。 |
| 4 | 附表二編號4 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年。 |
| 5 | 附表二編號5 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年2月。 |
| 6 | 附表二編號6 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年6月。 |
| 7 | 附表二編號7 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年。 |
| 8 | 附表二編號8 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年8月。 |
| 9 | 附表二編號9 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年。 |
| 10 | 附表二編號10 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年。 |
| 11 | 附表二編號11 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年。 |
| 12 | 附表二編號12 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年2月。 |
| 13 | 附表二編號13 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年。 |
| 14 | 附表二編號14 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑3年。 |

| | | |
|---|---|---|
| 15 | 附表二編號15 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年。 |
| 16 | 附表二編號16 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年2月。 |
| 17 | 附表二編號17 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年2月。 |
| 18 | 附表三編號1 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年。 |
| 19 | 附表三編號2 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年。 |
| 20 | 附表三編號3 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑1年6月。 |
| 21 | 附表三編號4 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年8月。 |
| 22 | 附表三編號5 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年2月。 |
| 23 | 附表三編號6 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年。 |
| 24 | 附表三編號7 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年2月。 |
| 25 | 附表三編號8 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年2月。 |
| 26 | 附表三編號9 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年2月。 |
| 27 | 附表三編號10 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年8月。 |
| 28 | 附表三編號11 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年10月。 |
| 29 | 附表三編號12 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年2月。 |
| 30 | 附表三編號13 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年。 |
| 31 | 附表三編號14 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年。 |
| 32 | 附表三編號15 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年2月。 |
| 33 | 附表三編號16 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年。 |
| 34 | 附表三編號17 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年2月。 |
| 35 | 附表四編號1 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年2月。 |
| 36 | 附表四編號2 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年。 |
| 37 | 附表四編號3 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年2月。 |
| 38 | 附表四編號4 | 吳柏緯犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑2年。 |

附表二至四（非本院審理範圍，略）

◎附錄本案所犯法條：

《（修正後即現行）洗錢防制法第19條第1項》

有第二條各款所列洗錢行為者，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5000萬元以下罰金。

《刑法第339條之4第1項第2款》

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100萬元以下罰金：

二、三人以上共同犯之。