臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第145號

上　訴　人
即　被　告　林雍智
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　王建元律師
　　吳啓源律師（已解除委任）

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度審訴字第917號，中華民國114年11月13日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第36496號、114年度偵字第3807號；二審併辦案號：同署114年度偵字第39210號、第39211號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決關於林雍智之附表1編號1、6、7之宣告刑部分及定執行刑部分，均撤銷。

二、前述撤銷部分，林雍智經原審所判處之罪名，分別處附表1編號1、6、7「本院宣告刑」欄所示之刑。

三、其他上訴駁回（即附表1編號2至5、8至12部分）。

事實及理由

一、本院審理範圍：依刑事訴訟法第348條第3項之規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。本案經原審判決後，是由被告林雍智提起上訴，而上訴人即被告（下稱被告）於本院審理時，已明示僅就原判決量刑部分上訴（本院卷第130、238頁）。依據前述規定，本院僅就原審量刑妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審理範圍，並以第一審判決所認定之犯罪事實及罪名作為量刑審查之基礎。另臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第39210號、第39211號就被告移送併辦部分，因屬犯罪事實全部相同之事實上一罪案件，對於第一審判決所認定之犯罪事實及罪名並

無任何影響，本院自應併予審理。

二、被告提起上訴的主要理由：

㈠被告於上訴後已與附表1編號1、6、7所示告訴人調解成立並為賠償。原審未及考量上情，量刑實屬過重。

㈡依照原審判決之認定，同案被告商勝豪擔任本件詐欺集團之車手頭工作，被告則擔任收水工作，故商勝豪在詐欺集團之地位較被告為高，且商勝豪因本案獲有新臺幣（下同）2萬8千元之犯罪所得，被告則僅獲得3600元之犯罪所得，足認商勝豪之參與程度較被告為高，然原審卻就被告量處與商勝豪相同之刑度，而有輕重失衡之不當。

㈢被告於本案偵、審過程中均坦承犯行，犯罪後態度良好，且於本案前無相類刑案紀錄，而被告於本案參與期間所獲得之利益，均已在原審審理時繳回。另被告配偶患有重病（提出診斷證明書、就診資料為佐，本院卷第93至99、279頁），被告平時則熱心公益（提出感謝狀為佐，本院卷第101至126頁）、目前亦有正當工作（提出工作證明為佐，本院卷第281頁）。綜合上情，足認原判決所處刑度顯有過重，請改判較輕之刑。

三、減輕其刑事由的判斷：

㈠詐欺犯罪危害防制條例自白減輕其刑規定部分：

1.被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於民國115年1月21日修正公布，並自同年月23日起生效施行，其中該條例第47條關於偵審自白減輕其刑之規定，有附表2所示之修正情形，而修正後之規定，將原本「必減」之法律效果修正為「得減」，乃屬對行為人不利之修正，且依據附表2所示本案具體狀況，被告符合修正前該條例第47條前段之減輕其刑規定而不符合修正後之減輕其刑規定。從而，修正前之規定較有利於被告，依刑法第2條第1項，應依修法前之規定而予論述。

2.修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段：「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」所稱之「其犯罪所得」，限於行為人因犯罪而實際取得之個人所得（包含因詐欺犯罪而取得之被害人財物，及因犯罪而取得之報酬在內），行為人如未實際取得個人犯罪所得，即無自動繳交其犯罪所得可言（最高法院113年度台上字第4096號刑事判決可為參考）。經查，本件被告就其附表1編號1、3至12所犯三人以上共同詐欺取財犯行，於偵查、法院歷次審理中均自白，而依被告於原審準備程序所述，其因本案附表1編號1至12所示犯行而取得上繳金額之0.5%即3600元為報酬（原審卷第61頁，計算式：原判決附件之附表一編號1至12「提領時間、提領金額」欄之總額72萬元×0.5%＝3600元，此金額包含附表1編號2之犯罪所得），並於原審審理中自動繳交其個人實際取得之前述犯罪所得（原審卷第95頁），依據前述說明，被告附表1編號1、3至12所犯三人以上共同詐欺取財犯行，自應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑。

3.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時，宜具體審酌行為人在詐欺集團中之主導或分工情節輕重、自動繳交財物所占被害金額比例、與被害人達成和解賠償損害之誠摯努力程度（最高法院113年度台上大字第4096號刑事裁定可為參考），及自白犯行情節（即在訴訟程序何階段認罪、在何種情況下認罪，最高法院105年度台上字第388號刑事判決可為參考）等情狀，酌定合適之減讓幅度，並非不分情節一律減輕其刑2分之1。本院就前述事項，依本案具體情形審酌如附表3所載，經綜合審酌後，認原則上應給予較低幅度之減讓為適當，然就附表1編號1、6、7部分（即與告訴人調解成立並為賠償部分），可給予略高之減讓。

㈡洗錢防制法自白減輕其刑規定部分：

1.被告就附表1編號2所示洗錢犯行，於偵查及歷次審判中均自白犯行，且已自動繳交此部分之犯罪所得，業如前述，故應依洗錢防制法第23條第3項前段規定，就其附表1編號2所示洗錢犯行予以減輕其刑。

2.被告附表1編號1、3至12所犯洗錢罪，本應依洗錢防制法第23條第3項前段規定減輕其刑，但洗錢罪為被告此等犯行構成想像競合犯中之輕罪，前述減輕其刑事由並未形成處斷刑的外部性界限，故不依前述規定減輕其刑，而於量刑時加以審酌。

四、上訴論斷的理由（就附表1編號1、6、7撤銷改判部分）：原審認為被告附表1編號1、6、7所示犯行，犯罪事證明確，因此論處被告罪刑，雖然有其依據。然被告於原審判決後，已與附表1編號1、6、7所示告訴人調解成立並依調解內容完成給付，此有附表1編號1、6、7所載證據可以證明。而此有利於被告之量刑因子，原審未及加以審酌，其量刑結果不免有因此未盡妥適之處。從而，被告以前述上訴意旨㈡、㈢，指摘原審有量刑過重之不當，雖無理由（詳如後述），然被告上訴意旨㈠以其已與附表1編號1、6、7所示告訴人調解成立並為賠償為由，主張原審未及審酌以致就此等部分之量刑有過重之不當而提起上訴部分，則有理由，自應由本院將原判決關於被告之附表1編號1、6、7之宣告刑部分及定執行刑部分，均予以撤銷改判。

五、上訴論斷的理由（就附表1編號2至5、8至12上訴駁回部分）：

㈠原審就被告附表1編號3至5、8至12所示三人以上共同詐欺取財犯行，均依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑，另就被告附表1編號2所示洗錢犯行，則依洗錢防制法第23條第3項前段規定減輕其刑，並於審酌：「被告正值青壯之年，不思循正當途徑獲取所需，竟因圖謀非法所得而參與詐欺集團，因而不法取得財物並掩飾、隱匿不法所得之去向，造成附表1編號2至5、8至12所示告訴人受有如附表1各該編號所載之財產損失，且使檢警查緝困難，助長犯罪之猖獗，所為實不可取。惟念其犯後坦承犯行，態度尚可；兼衡被告犯罪之動機、目的、手段、參與犯罪情節、前述告訴人所受財產損害及至今尚未與該等告訴人和解或賠償等情；暨

考量被告如法院前案紀錄表所示之素行，及其自述之職業、教育程度、家庭經濟狀況」等一切情狀後，分別量處如附表1編號2至5、8至12之宣告刑，並就併科罰金部分，諭知如易服勞役之折算標準。經核原審就此等犯行加重、減輕事由之判斷，並無違誤（原審就詐欺犯罪危害防制條例第47條規定，雖未及為新舊法比較，但經比較後，既仍應適用修正前之規定，則原審此部分之法律適用，即屬正確而無違誤），而對被告前述犯行量處宣告刑時，已依刑法第57條規定詳加審酌，且所諭知之宣告刑亦無過重之不當。

㈡被告雖以前述上訴意旨㈡、㈢所示理由就此等犯行提起上訴，然而：

1.關於上訴意旨㈡部分，依據原審判決所認定之犯罪事實，同案被告商勝豪與被告所負責之分工，均有「收取他人從人頭帳戶中提領之不法所得款項再轉交給詐欺集團其他成員」此一事務，其中被告是負責收取商勝豪交付之不法贓款再向上層轉，就此而言，被告乃是擔任更為接近詐欺集團上游之分工，在此情形下，商勝豪雖另負責將取得之人頭帳戶提款卡分派予各車手提領不法贓款之工作，然並無法以此即論認商勝豪在詐欺集團中之分工地位高於被告。再者，依據被告及商勝豪於原審所述，被告乃是以上繳之不法贓款金額計算其報酬金額，而商勝豪則是按參與日數領取固定報酬（原審卷第61頁），故其2人犯罪所得之不同，乃是來自計算方式之差異，與參與程度之高低無關，且相較於商勝豪而言，被告所述之計算報酬方式，與相關犯行之遂行與否、實際不法利得之多寡，更具緊密關連，而更貼近詐欺集團上游成員所會採取之分配犯罪所得方式。從而，被告此部分上訴意旨指摘原審量刑不當之前提事項（即商勝豪在詐欺集團之地位較高、參與本案犯行程度較深），乃屬無從採認。

2.關於上訴意旨㈢部分：

⑴科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條所列10款事項及一切情狀，作為科刑輕重的標準。而刑法第57條所

列10款科刑審酌事項中，其中第1至3、7至9款，乃是與犯罪行為情節有關的行為屬性事由，於科刑時應先綜合審酌此等事由，在處斷刑的框架內，劃定行為人責任刑的範圍。至於刑法第57條第4、5、6、10款之科刑審酌事項，則是與行為人個人情狀有關的行為人屬性事由，應於科刑的後半階段，綜合審酌此等事由及社會復歸等刑事政策，在行為人責任刑的範圍內，調整其刑度，於兼顧罪責相當及行為人個別情狀的理念下，得出妥適之宣告刑。而於行為人屬性事由之科刑審酌事項中，與犯罪較具直接相關者（例如犯後坦承犯行與否、對於被害人所受損害之填補情形、彰顯行為人法敵對意識及改過遷善情形之前科素行等），固會產生一定程度之調整刑度作用，然與犯罪較欠缺具體關連者（如行為人之家庭生活狀況、與前科無關之品行情狀、對犯罪發生與否不生影響之智識程度等），其影響刑度調整之程度即甚為有限，亦非此等事項只要存在可予同情行為人或略可正向看待之情事，即需給予刑度上減讓，而應以行為屬性事由及與犯罪較具直接相關之行為人屬性事由等科刑審酌事項，作為量刑之主軸，並據此判斷量刑結果之妥適性。

⑵被告犯後坦承犯行、繳交全部犯罪所得、前案紀錄所呈現之素行狀況、有正當工作等事項，原審於量刑時（含判斷刑的減輕事由）均已經予以審酌，並無就此等有利於被告之量刑因子漏未審酌的情形。

⑶被告附表1編號3至5、8至12所犯三人上共同詐欺取財罪，其有期徒刑之處斷刑區間，為有期徒刑6月至6年11月，故原審所量處之有期徒刑1年3月，乃屬低度刑區間的刑度；另被告附表1編號2所犯洗錢罪，其有期徒刑之處斷刑區間，為有期徒刑3月至4年11月，故原審所量處之有期徒刑1年，亦屬低度刑區間的刑度，而原審就該罪所併科之3萬元罰金，則僅略高於法定最低刑。於被告所參與之前述犯行，分別造成相關告訴人受有數萬元甚至達20萬元之財物損失，且被告是擔任俗稱「收水」之工作，並非詐欺集團中最底層之分工，另

被告事後未能與該等告訴人達成和解或對其等為合理賠償等情狀下，即使被告配偶罹患重病、被告平時熱心公益等事項，乃為原審判決時所不及審酌，依據前述⑴之說明，亦對原審量刑結果之妥適性不足以發生動搖，自無從以此論認原審就附表1編號2至5、8至12所示犯行量處之宣告刑過重，而有再予往下調整之空間。

㈢從而，被告以前述上訴意旨㈡、㈢，認原審就附表1編號2至5、8至12所示犯行有量刑過重之不當而提起上訴，並無理由，應予駁回其此部分之上訴。

六、量刑審酌

㈠本案科刑原則的說明：參照前述五、㈡、2.、⑴之說明，就詐欺取財此一犯罪類型，本院認應以附表4編號1所載量刑因子，決定責任刑之錨點，再以附表4編號2所載量刑因子，劃定責任刑之基礎，之後再審酌附表4編號3所載量刑因子，調整其責任刑的範圍。最後再參酌上述行為人屬性事由而得出其宣告刑之刑度。

㈡本院依據前述說明，先予考量下列行為屬性事由而劃定被告責任刑範圍，再予審酌下列行為人屬性事由進行調整後，就被告附表1編號1、6、7所示犯行，分別判處主文第2項所載之宣告刑：

1.關於行為屬性事由部分：此部分具體審酌內容，詳如附表4所載。

2.關於行為人屬性事由部分：

⑴被告就本案犯行之自白及事後和解賠償情形，分別如附表3號3、4所示。而其同時所犯之一般洗錢罪，另符合洗錢防制法第23條第3項前段之減輕其刑事由。

⑵依法院前案紀錄表所示，被告於為本案之前，曾因其他犯罪經法院判處罪刑確定（然其前案罪質與本案不同）之素行狀況。

⑶被告於本院審理中所陳述的智識程度、生活（工作）狀況及其所提診斷證明、就診資料、感謝狀所呈現之家庭狀況、平

日素行（因涉及個人隱私，且本院認無得予特別考量之處，故不予詳載於判決中）。

七、關於數罪併罰之案件，如能待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，並減少不必要之重複裁判（最高法院刑事大法庭110年度台抗大字第489號裁定可為參考）。本件原審就被告所定執行刑，雖經本院予以撤銷，但依據法院前案紀錄表及臺灣高雄地方檢察署檢察官115年度偵字第5110號、第5111號起訴書所示，被告本案犯行，應尚可與其遭追訴之另案合併定執行刑，依據前述說明，本院即不再就其本案犯行為無益之定執行刑，待日後本案確定時，再由檢察官就其全部合於定執行刑要件之案件，聲請法院裁定其應執行之刑。

八、同案被告商勝豪經原審判決後，未據上訴而已確定，自不另論列；又臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第39210號、第39211號就商勝豪移送併辦部分，因未據上訴，本院自無從併予審理，應退回檢察官另為處理，均予指明。

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

本案經檢察官李佳韻提起公訴及移送併辦，檢察官呂幸玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　1　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　陳薏仪

法　官　陳君杰

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未敘述理由者並應於提出上訴狀後20日內向本院補提理由書（應附繕本）。

中　　華　　民　　國　　115　年　　7　　月　　1　　日

書記官　陳憲修

附錄本判決論罪科刑法條：

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。

四、以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或電磁紀錄之方法犯之。

前項之未遂犯罰之。

刑法第346條

意圖為自己或第三人不法之所有，以恐嚇使人將本人或第三人之物交付者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科3萬元以下罰金。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

前二項之未遂犯罰之

洗錢防制法第19條

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5,000萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

附表1：

編號	告訴人、損失金額	犯罪事實	於本院調解、和解及賠償情形（證據出處）	原審判決主文（不含沒收）	本院宣告刑

1	吳昭宏、3萬4千元	原判決附件之附表一編號1	調解成立，並依調解內容賠償1萬2千元完畢（本院卷第189至190頁之調解筆錄）	林雍智犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑1年3月	處有期徒刑1年2月
2	BJ000-B113299（姓名年籍詳卷）、5萬元	原判決附件之附表一編號2	未達成和解或調解成立	林雍智共同犯洗錢防制法第19條第1項後段之洗錢之財物或財產上利益未達1億元之洗錢罪，處有期徒刑1年，併科罰金新臺幣3萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣1千元折算1日	（上訴駁回）
3	莊翊萱、3萬元	原判決附件之附表一編號3	未達成和解或調解成立	林雍智犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑1年3月	（上訴駁回）
4	李誌忠、5萬元	原判決附件之附表一編號4	未達成和解或調解成立	林雍智犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑1年3月	（上訴駁回）
5	林欣儒、3萬元	原判決附件之附表一編號5	未達成和解或調解成立	林雍智犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑1年3月	（上訴駁回）
6	嚴依宸、1萬元	原判決附件之附表一編號6	調解成立，並依調解內容賠償3千元完畢（本院卷第189至190頁之調解筆錄）	林雍智犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑1年3月	處有期徒刑1年2月
7	陳葙芩、5萬8500元	原判決附件之附表一編號7	調解成立，並依調解內容賠償2萬元完畢（本院卷第189至190頁之調解筆錄；本院卷第248頁被告當庭提出之匯款證明）	林雍智犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑1年3月	處有期徒刑1年2月
8	蔡承邦、5萬元	原判決附件之附表一編號8	未達成和解或調解成立	林雍智犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑1年3月	（上訴駁回）
9	吳美玉、20萬元	原判決附件之附表一編號9	未達成和解或調解成立	林雍智犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑1年3月	（上訴駁回）
10	王奕智、7萬5千元	原判決附件之附表一編號10	未達成和解或調解成立	林雍智犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑1年3月	（上訴駁回）

11	賴建豪、3萬7千元	原判決附件之附表一編號11	未達成和解或調解成立	林雍智犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑1年3月	（上訴駁回）
12	蔡博耕、7萬7千元	原判決附件之附表一編號12	未達成和解或調解成立	林雍智犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑1年3月	（上訴駁回）

附表2：

時點	自白減輕其刑之規定	本案可否適用左列規定之判斷
行為時	113年7月31日修正公布、同年8月2日施行之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段：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	被告就所犯三人以上共同詐欺取財犯行，於偵查、法院歷次審理中均自白，且已自動繳交其個人實際取得之犯罪所得，應依左列規定減輕其刑
行為後	115年1月21日修正公布、同年月23日施行之詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項：犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，並於檢察官偵查中首次自白之日起6個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕其刑	被告就所犯三人以上共同詐欺取財犯行，於偵查、法院歷次審理中均自白，然未於左列期間內與本案告訴人達成調解或和解，無從依左列規定減輕其刑

附表3：

編號	應審酌事項	本案情形
1	在詐欺集團中之主導或分工情節輕重	被告負責收取他人從人頭帳戶中提領之不法所得款項再轉交給詐欺集團上游成員之工作，故其雖非居於主導地位，然所為亦非詐欺集團中最底層之分工
2	自動繳交財物所占被害金額比例	被告僅繳交3600元之犯罪所得即可適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，占被害金額比例甚低
3	與被害人達成和解賠償損害之誠摯努力程度	被告有意與本案告訴人調解，並於本院審理中與到庭之附表1編號1、6、7所示告訴人調解成立，並為附表1編號1、6、7所示之賠償，至於其餘告訴人部分，則未和解、賠償
4	自白犯罪情節	被告於警詢時即坦承犯行，且始終未曾改口

附表4：

編號	形成責任刑之作用	應予審酌之事項及說明	本案情形
1	決定責任刑之錨點	此類犯罪直接侵害之法益即詐欺犯行所關聯之財產價值，且依新制定之詐欺犯罪危害防制條例第43條規定，立法者乃是以詐欺所得之多寡，作為法定刑之區分標準，可見詐騙金額為何，乃屬此類犯行量刑之核心要素，應以之作為責任刑之錨點，且可參考修正前、後詐欺犯罪危害防制條例第43條所明定之詐欺所得金額及對應之法定刑區間，作為決定該錨點之依據（即刑法第57條第9款事由，既遂時，屬行為人犯罪所生實害；若為未遂犯，則屬行為人犯罪所生危險）	被告附表1編號1、6、7所示犯行，向各該告訴人詐騙取得之金額，分別如附表1各該編號所載
2	劃定責任刑之基礎	⑴行為人詐取財物之目的（有終極取得財物歸屬者，例如一般詐欺集團之犯罪即屬此；亦有僅先行取得財物所有權供己運用，日後仍有清償之意，但將財物喪失之風險轉嫁被害人者，部分詐貸案件即有屬此類型者） ⑵使用詐術方式及是否伴隨其他犯罪 ⑶行為人在詐欺犯行中所擔任之角色、地位、是否為最終取得詐騙財物之人 ⑷行為人參與犯罪之動機、是否因此取得不法報酬 ⑸行為人與被害人之關係 （即刑法第57條第1、3、7、9款事由）	⑴依被告及其共犯之犯罪目的，乃在終極取得前述款項之歸屬 ⑵被告及其共犯分別以「邀約從事不實投資」、「謊稱匯款至指定帳戶可獲得獎勵金」等方式為詐騙手段，過程中同時觸犯一般洗錢罪 ⑶被告於本案中之分工情節，如附表3編號1所示，故其並非最後能取得詐騙所得財物之人 ⑷依據被告於偵訊中所述，其是因在網路上找工作而參與本案犯行，並因此可獲取詐騙集團其他成員所允諾給予之不法報酬，故其犯罪動機並無可得同理之處，又被告最後實際取得之不法報酬共為3600元 ⑸被告乃是詐騙本不相識之附表1編號1、6、7所示告訴人，於此類犯行中乃屬常態，並無可予特別考量之處
3	調整責任刑之範圍	行為時是否有受刺激？具體情形為何？（即刑法第57條第2款事由）	本案未有證據顯示被告是受到何種刺激而犯案
4	與此犯罪類型無關之量刑審酌因子	刑法第57條第8款：行為人違反義務之程度	