臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第151號

上　訴　人
即　被　告　王秦毅
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　李仲唯律師
　　阮漢瑜律師
　　李澤泰律師

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣屏東地方法院114年度訴字第781號，中華民國114年12月16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7862號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分，撤銷。

上開撤銷部分，王秦毅處有期徒刑壹年肆月。

事實及理由

一、本院審理範圍

按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。本案上訴人即被告王秦毅（下稱被告）因犯三人以上共同詐欺取財罪，經原審判處罪刑後，被告提起上訴，本院審查被告上訴狀內容，未就所犯犯罪事實、罪名及沒收不服，僅就刑之部分提起上訴（見本院卷第9 至12頁），嗣經本院於準備及審理程序時闡明刑事訴訟法第348 條第3 項一部上訴之意旨，被告明示僅就刑法第57條、第59條適用當否部分提起一部上訴，有本院準備及審判程序筆錄可查（見本院卷第88至89、125頁），是被告係依刑事訴訟法第348 條第3 項規定，明示就本案刑之部分提起一部上訴，而為本院審判範圍。

二、被告上訴意旨略以:被告始終坦承不諱、配合調查，且於原

審時雖無與被害人羅文和（下稱被害人）達成和解，惟被告仍欲盡最大之努力於鈞院與被害人達成和解，足徵被告頗有悔意，犯後態度良好。參酌被告犯罪之手段、動機、目的、生活狀況，倘被告能於鈞院與被害人達成和解，請審酌本件實有法重情輕之情，依刑法第57條、第59條規定減輕其刑等語。

三、本件有修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑規定之適用：

本件被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條於民國115年1月21日修正公布，並於000年0月00日生效施行，茲比較如下：

㈠修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定：「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」，修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項規定：「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六個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕其刑」。舊法僅須行為人在偵查及歷次審判中均自白詐欺犯行並自動繳交犯罪所得，即可獲邀減刑寬典，且法院無減刑與否之裁量權限；新法則須行為人在偵查及歷次審判中均自白詐欺犯行，並於一定期間內支付與被害人達成調解或和解之全部金額，始能獲邀減刑寬典，且法院對於減刑與否具有裁量空間。

㈡經比較新舊法，新法將舊法之「應減」改為「得減」，且行為人因調解或和解所支付之賠償，未必少於舊法所規定之犯罪所得，行為人因而負有迅速填補詐欺犯罪被害人財產損害之責，難再因自動繳交與詐欺犯罪被害人所受損害顯不相當之犯罪所得，即能獲得減刑處遇，新法並無較有利於被告，修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段較有利於被告。

㈢被告於偵查及審判中均自白犯罪，且已於原審自動繳回犯罪所得新臺幣（下同）8000元而扣押在案，此有原審扣押物品清單及114年贓款字第153號收據在卷可憑（原審卷第225至2

26頁），自應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑。原審未及比較新舊法，核屬無害瑕疵，附此敘明。

四、上訴論斷的理由:

㈠本案並無刑法第59條規定之適用

上訴意旨雖請求依刑法第59條規定酌減其刑。惟按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀確可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院113年度台上字第4541號判決參照）。查近日詐欺、洗錢犯行猖獗，嚴重危害民眾財產權益，及破壞社會治安、交易秩序等，被告明知此情，猶為貪圖輕鬆賺錢而參與詐欺集團，擔任面交車手收取詐欺贓款、持被害人提款卡提領款項，並轉交予指定之人，造成被害人受有財產損害，並破壞社會秩序及治安，可難性非低。被告雖於犯後均坦承犯行，然依被告於警詢及本院羈押訊問時所述，顯然被告所為詐欺、洗錢犯行並非僅本案一次（警卷第5頁反面、本院卷第53頁），且其參與本案詐欺集團分工所造成之損害非輕，客觀上難認有情堪憫恕，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重之情形，且被告所為本案犯行，經依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑後，最低處斷刑為有期徒刑6月，應無科以最低刑度猶嫌過重之情形，是本案無依刑法第59條規定減輕其刑之餘地。至被告所表達有賠償被害人意願部分，僅屬刑法第57條所規定量刑輕重之參考事項（詳後所述），尚不能據為刑法第59條所規定酌減之適法原因。被告此部分上訴所指，核無理由。

㈡原審就被告所為犯行，據以科刑，固非無見；惟查：

1.刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被告之科刑，依刑法第57條明定科刑時，應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項，以為科刑輕重之標準。又刑之量定，為求個案裁判之妥當性，固屬於實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，但法院行使此項職權時，仍應受比例原則、平等原則等一般法律原則之支配，亦即必須受法律秩序之理念、法律感情及慣例等所規範，非可恣意為之，則裁量刑之輕重時，應符合罪刑相當之原則，並斟酌客觀上之適當性、相當性與必要性，予以適度之判斷，使罰當其罪，以維護公平正義，始為適法。

2.第一審判決之科刑事項，如有具體理由認有裁量不當，第二審法院得予以撤銷。而所謂「科刑事項之裁量不當」，包括下列情形：未依行為責任的輕重科以刑罰，亦即不重視犯罪所生危險或損害、犯罪動機、目的與手段或違反義務的程度等犯罪情狀，即科處與行為人之行為責任不相當的刑罰，而違反罪刑相當原則；於個案事實的本質相同時，科以相異的刑罰，為無正當理由的差別待遇，導致科刑顯失公平，而違反平等原則，例如量刑嚴重偏離類似案件的量刑行情，卻未具體說明理由等。又司法院所訂頒刑事案件量刑及定執行刑參考要點第16點規定：「量刑宜一併具體考量各類犯罪之量刑因子，參酌司法院量刑資訊系統、量刑趨勢建議系統及量刑審酌事項參考表之建議而為妥適裁量。」、第17點規定：「法院宜參考量刑資訊系統，審酌實務上類似案件之平均刑度、最高刑度、最低刑度及量刑分布全貌。如有顯著偏離，法院宜為說明，以排除裁量結果係因非理性之主觀因素所致之量刑歧異。」從而，法院自得以量刑資訊系統的量刑因子作為檢索條件，並以其檢索結果作為刑度裁量的參考依據。

3.然而，量刑資訊系統所檢索之案件事實與各個具體案件並非完全相同，且亦難以涵蓋具體個案中之所有量刑因子，為避免上開系統產生定錨效應，甚至取代法院量刑裁量之判斷，

產生侵害審判核心之疑慮，法院量刑時應綜合考量所有科刑證據及量刑因子，而上開系統僅屬量刑之輔助工具，作為法院量刑裁量之參考資料，其檢索結果僅供參考之用，對法院並無拘束力，法院亦不得以其檢索結果作為量刑裁量之唯一依據，是尚不得僅因所量處之刑度並未落於上開系統檢索出來之刑度區間，即指摘法院量刑有何裁量不當之情。惟倘法院所裁量之刑度與上開系統之檢索結果嚴重偏離，卻未具體說明理由，足認法院所為之量刑已明顯背離司法實務對於類似案件之量刑行情，且達到科刑顯失公平之程度者，即已違反平等原則，而屬裁量濫用。

4.查原審對被告所為犯行，雖於量刑時，說明被告未賠償被害人以彌補損害之理由。然被告於本院已表明除已繳回之犯罪所得僅8000元外，願意再賠償被害人1至2萬元等語（本院卷第91頁），僅因被害人經本院多次以電話及書面通知，均未能取得聯繫，以致被告無從與被害人進行調解，填補其損害，自不得因被告未賠償被害人，即予負面評價，逕認其犯罪後之態度不佳，而採為量刑畸重標準之一，原審未及審酌及此，尚有未洽；另經本院為被告之利益，依職權查詢事實審量刑資訊系統，以與本案相類似之社會事實「行為人有取得對價報酬」、「被害金額100萬元以下」、「行為人擔任車手（提款）的角色」、「集團人數6人以上」、「行為人無類似詐欺犯罪前案」、「審判中坦承犯罪」、「未與被害人和解」等作為檢索條件，其檢索結果最低刑度為有期徒刑1年、平均刑度為有期徒刑1年4.3月、最高刑度為有期徒刑2年4月，此有司法院事實型量刑資訊系統在卷可參（本院卷第117至118頁），惟原審就被告本件犯行量處有期徒刑3年，已大幅高於司法實務對於類似案件之量刑行情，復未具體說明偏離量刑行情之理由，其科刑顯失公平，自屬違反平等原則。是被告提起上訴，指摘原判決量刑不當，為有理由，自應由本院將原判決刑之部分撤銷改判。

五、量刑

爰以行為人之責任為人，審酌被告正值青壯，本有正當管道可靠己力賺取財物，卻為輕鬆、快速賺取金錢而參與詐欺集團擔任車手，以上開方式與所屬詐欺集團其他成員共同詐騙他人財物，並提領被害人帳戶內積蓄，侵害被害人之財產法益，並阻斷檢警查緝贓款流向之管道，使被害人難以追償，所為殊值非難。惟念被告犯後始終坦承犯行，且已自動繳回犯罪所得（合於洗錢防制法第23條第3項前段減刑事由），態度尚可，並於本院表達欲與被害人調解並賠償之意願，惟因法院無法與被害人取得聯繫而未果，如前所述，以致被告迄今仍未與被害人調解、賠償損害，惟此非被告所能掌控，尚不得逕認其犯後態度不佳，而為不利之評價。並考量被告在詐欺集團之分工係屬下層車手之角色，對於整體詐欺犯行尚非居於計畫、主導之地位，復衡酌被告另有多件類似犯行，尚在偵審中，有被告前案紀錄表在卷可憑（本院卷第57至58頁），兼衡其犯罪動機、目的、手段、所生之危害、被害人於原審時陳述之意見，及被告於本院審理中自陳之智識程度、家庭生活及經濟狀況（本院卷第129頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

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

本案經檢察官何致晴提起公訴，檢察官高大方到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　23　　日

刑事第七庭　審判長法　官　李璧君

法　官　石家禎

法　官　程士傑

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　　3　　月　　23　　日

書記官　黃旭淑

附錄本判決論罪科刑法條：
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。
二、配合辦理都市更新重建之處理程序。
三、購買商品或支付勞務報酬。
四、履行債務或接受債務協商之內容。
前項犯罪組織，不以現存者為必要。
以第2項之行為，為下列行為之一者，亦同：
一、使人行無義務之事或妨害其行使權利。
二、在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，已受該管公務員解散命令三次以上而不解散。
第2項、前項第1款之未遂犯罰之。
中華民國刑法第339條之2
（違法由自動付款設備取得他人之物之處罰）
意圖為自己或第三人不法之所有，以不正方法由自動付款設備取得他人之物者，處3年以下有期徒刑、拘役或30萬元以下罰金。
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。
中華民國刑法第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。
洗錢防制法第19條
有第2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一億元者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科新臺幣5千萬元以下罰金。
前項之未遂犯罰之。