臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第231號

上　訴　人
即　被　告　陳宜均
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　楊志凱律師
　　謝承霖律師

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1230號，中華民國114年12月31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15708號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於宣告刑部分撤銷。

陳宜均經原審所判處之罪名，處有期徒刑1年6月。

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，是由被告陳宜均提起上訴，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54、83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（然原審判決犯罪事實欄第1行，有將「民國114年」誤載為「113年」之情形，併予指明）。

二、被告提起上訴的主要理由：本件被害人吳美愛遭詐騙之金額雖達新臺幣（下同）60萬元，但被告並非實際對被害人施以詐術之人，而卷內亦無證據顯示被告實際取得犯罪所得。再者，被告於95年間雖有偽造文書前科，但至今已將近20年未再犯案，足認被告素行良好，又被告於偵、審階段均自白犯

罪，被害人亦未對被告提出告訴，原審於此等情形下，仍對被告量處有期徒刑1年11月之刑期，明顯較實務上類似案情之量刑為重，顯違罪刑相當原則。另被告符合宣告緩刑之要件，且被告年近70歲，已不適合入監執行，應以暫不執行為當。從而，請審酌上情，改判較輕之刑，並為緩刑之諭知。

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.查被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於115年1月21日修正公布，並於同年月23日施行，其中關於自白減輕其刑之規定，有附表1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」，且依據附表1所示本案具體狀況，被告符合修正前之減輕其刑規定而不符合修正後之減輕其刑規定，故修正前之規定較有利於被告，依刑法第2條第1項，應適用修法前之規定。

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，且查無其個人實際取得之犯罪所得，依據前述說明，被告自應依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑。再者，適用前述規定減輕其刑時，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2所載，經綜合審酌後，認應給予較低幅度之減讓為適當。

㈡被告於偵查及歷次審判中均自白洗錢犯行，且查無其個人實際取得之犯罪所得，符合洗錢防制法第23條第3項前段：「在偵查及歷次審判中均自白者，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑」之要件，然一般洗錢罪為被告本案犯行之輕罪，上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：原審認為被告本案犯行，犯罪事證明確，因此論處被告罪刑，雖然有其依據。然而，依據被告所為供述（偵卷第59至61頁）及卷附被告與本案詐欺集團其他成員之LINE對話紀錄（警卷第39至42頁，顯示被告是因應徵工作，遭他人以不實說詞要求其從事收款事務，因而參與本案犯行），被告主觀上乃是基於不確定故意而參與本案犯行（依據起訴書記載之犯罪事實，亦同此認定，而原審判決所記載之犯罪事實，則未具體載明被告是基於直接故意或不確定故意而為本案犯行）。就此而言，被告本案犯行之主觀惡性較低，允宜宣告輕於基於直接故意而參與相同犯行之行為人之刑度，方符罪刑相當原則，然原審於量刑時，對於前述事項並未予以審酌，其量刑結果不免因此有略重之不當。從而，被告前述上訴意旨以原審已予審酌之犯罪分工、參與情節、犯罪所生危害、素行、犯後態度、被告年紀（參見原判決第3頁第15至25行）等量刑因子，及完全未提出證據予以證明之「明顯較實務上類似案情之量刑為重」此一事項，指摘原審有量刑過重之不當，雖無足採，但其指摘原審有量刑過重之不當此一結論，則有理由，自應由本院將原判決關宣告刑部分，予以撤銷改判。

五、量刑審酌

㈠本案科刑原則的說明

1.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。

2.就詐欺取財此一犯罪類型而言，本院認應以附表3編號1所載量刑因子，決定責任刑之錨點，再以附表3編號2所載量刑因子，劃定責任刑之基礎，之後再審酌附表3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，判處被告主文第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3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2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，曾有其他案件經判處罪刑確定之情形，但該前案乃是於95年間經歷偵審程序及執行完畢，距今已有相當時日。

⑶被告於本院審理中所陳述的智識程度、生活狀況（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）及被告於行為時已年滿68歲，而屬年事較高之情狀。

六、是否諭知緩刑之判斷

㈠緩刑之宣告，應先於形式上審究是否符合刑法第74條第1項

第1、2款所定之前提要件，再於實質上判斷被告所受之刑，是否有以暫不執行為適當之情形。而植基於刑罰執行個別化處遇之緩刑機制，除考量行為人之特殊預防需求外，並應同時審酌一般人對法的敬畏與信賴之一般預防考量，在責任應報限度下，兼顧行為人個體特殊性與社會群體一般刑罰觀衝突之平衡。若斟酌特殊預防需求，有相當理由足認行為人有再犯傾向，或即使無再犯之虞，然基於維護法秩序之一般預防所必要者，均難認有以暫不執行刑罰為適當之情形，而不宜宣告緩刑。

㈡經查，依法院前案紀錄表所示，被告雖符合得宣告緩刑之前提要件，然審酌被告在政府機關及大眾媒體多年來廣為宣導之情形下，卻仍因圖取不法報酬，任意擔任詐欺集團車手之分工，造成他人財產法益受損，已難遽認有暫不執行為適當之情狀。又如前所述，被告有犯罪之前科，雖其前案距今已有相當時日，但亦顯示被告並非未曾觸法之人，且依據被告於警詢、偵訊中所述及被告遭扣押手機內之照片（警卷第43頁），其於本案發生之前，已從事另一件擔任車手分工之犯行，而該案目前亦由臺灣屏東地方檢察署檢察官偵查中，此有法院前案紀錄表在卷可證，足認被告並非偶然觸法。至被告雖屬年事較高之人，但刑事法律中將類此因素納入考量者，亦僅有刑法第18條第3項：「滿80歲人之行為，得減輕其刑」之規定，並非因年事較高即當然可認以暫不執行為適當。綜上所述，為使被告深切反省、記取教訓、避免日後再度觸法，及維護法秩序之一般預防考量，本院認仍有使其接受刑之執行之必要，故不予宣告緩刑。

據上論斷，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。

本案經檢察官李侑姿、周秩豪提起公訴，檢察官呂幸玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　20　　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　　5　　月　　20　　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。

洗錢防制法第19條第1項

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。

附表1：

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，且查無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，然未與本案被害人達成調解或和解，無從依左列規定減輕其刑

附表2：

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	被告負責當面向被害人收取款項後再行轉交詐欺集團其他成員之工作，故其並非居於主導地位，屬於詐欺集團中較底層之分工
2	自動繳交財物所占被害金額比例	被告不需繳交任何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，未占被害金額任何比例
3	與被害人達成和解賠償損害之誠摯努力程度	被告未與被害人和解、亦未賠償、也未獲得被害人原諒
4	自白犯罪情節	被告於本案偵查之初並未坦承犯行，是經羈押後，方於偵查後半階段坦承犯行，之後於法院審理過程中則始終坦犯行

附表3：

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）	被告本案犯行，是向被害人詐騙取得60萬元款項，其犯行雖屬既遂，但幸因警方即時獲報並查獲被告，且扣得前述60萬元款項、將之全數返還被害人，使被害人所受財產法益損害回復原狀
2	劃定責任刑之基礎	(1)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	(1)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 (2)被告及其共犯乃是以邀約從事投資為詐騙手段，過程中同時觸犯一般洗錢

		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）	罪 ⑶被告於本案中之分工情節，如附表2編號1所示，故其並非最後能取得詐騙所得財物之人，但因被告會與被害人接觸，屬需於收款過程中隨機應變以使詐欺犯行得以順利遂行之角色，於詐騙結構中仍具有一定之重要性 ⑷如前所述，被告是因應徵工作，遭他人以不實說詞要求其從事收款事務，基於不確定故意而參與本案犯行，就此而言，其主觀惡性較低；然被告既有不確定故意，故其仍有獲取詐騙集團其他成員所允諾給予之不法報酬之犯罪動機，此部分並無可得同理之處，又被告最後並未實際取得該不法報酬 ⑸被告本件犯行乃是詐騙本不相識之告訴人，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	