臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度金上訴字第2608號

上　訴　人　臺灣彰化地方檢察署檢察官

被　　告　郭庭維

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告加重詐欺等案件，不服臺灣彰化地方法院114年度訴字1310號中華民國114年10月9日第一審判決（追加起訴案號：臺灣彰化地方檢察署114年度偵字第11660號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本院審理範圍

按刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」參諸刑事訴訟法第348條第3項規定立法理由，上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍，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，作為論認原審宣告刑、執行刑及沒收妥適與否的判斷基礎。原審判決後，檢察官明示僅就原判決之刑提起上訴（本院卷第101頁），對於原判決其餘部分均未上訴，是本院僅就原判決之刑是否合法、妥適予以審理，其他部分則非本院之審判範圍，先此說明。

二、檢察官上訴意旨略以：刑事審判旨在實現刑罰權分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項以為科刑輕重之標準。又如何量定其刑及是否宣告緩

刑，固屬實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，但此項裁量權之行使，並非得以任意或自由為之，仍應受一般法律原則之拘束，即必須符合所適用法律授權之目的，並受法律秩序之理念、法律感情及慣例等所規範。若違反比例原則、平等原則時，得認係濫用裁量權而為違法（最高法院93年度台上字第5073號、91年度台上字第5295號判決要旨參照）。被告郭庭維之詐欺行為，除造成告訴人Ａ０２金錢損失外，並讓告訴人對人的信賴感喪失，危害非輕，且被告亦無道歉及和解誠意，以賠償告訴人之損失，此就被告之危害行為及造成告訴人損害程度權衡而言，量刑顯有過輕之虞，有違罪刑相當性原則。另告訴人亦認原審量刑過輕，請求本檢察官上訴，並援引告訴人書狀略以：被告親手拿走告訴人新臺幣（下同）50萬元，故意稱放不詳公廁，製造金流斷點，被告知道的不可能只是如此，未全盤托出，且告訴人1年5個月也賺不到50萬元，原審量刑太輕，詐騙集團不會怕等語。請求將原判決撤銷，對被告科以適當之刑等語。

三、新舊法比較、刑之加重減輕、上訴駁回之說明

㈠被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例部分條文於115年1月21日修正公布，於000年0月00日生效施行，其中第44條第1至3項修正後在原有的加重處罰情形（即修正前第1項1、2款）外，增加「教唆、幫助或利用未滿十八歲、滿八十歲或非本國籍人士犯罪或與之共同實施犯罪」之情形（即修正後第1項3款），然刑度仍與修正前相同，而因本案被告所為係三人以上共同以網際網路對公眾散布詐欺取財犯行，故本案適用上均構成修正前、修正後詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項第1款之三人以上共同以網際網路對公眾散布詐欺取財罪，且法定刑均無不同（均為有期徒刑1年6月以上10年6月以下）；另同條例第47條修正前規定為「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；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組

織之人者，減輕或免除其刑。」，修正後規定為「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。前項情形，並因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，或得以扣押該組織所取得全部被害人交付之所有財物或財產上利益者，得減輕或免除其刑。」，是第47條修正後自白減刑規定要件顯較修正前嚴格，且修正後「得減輕其刑」之效果亦較修正前「減輕其刑」不利被告。經綜合比較新舊法結果，應整體適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項第1款規定，再適用修正前同條例第47條前段減刑規定，對被告較為有利。

㈡刑之加重減輕

1.被告前因違反毒品危害防制條例案件，經臺灣桃園地方法院以112年度壢簡字第978號判處有期徒刑2月確定，於113年8月2日徒刑執行完畢等情，業據檢察官於起訴書之犯罪事實及證據並所犯法條欄中具體主張，並提出刑案資料查註紀錄表為憑，且有法院前案紀錄表在卷可稽，被告於有期徒刑執行完畢後5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯。然被告上開前案係犯施用毒品罪，與本案所犯加重詐欺犯行之罪質不同，犯罪手段、動機顯屬有別，難認被告具有特別惡性或對刑罰反應力薄弱之情形，爰裁量不予加重最低本刑。

2.修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定「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；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，減輕或免除其刑」。又所稱「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；倘行為人並未實際取得個人所得，僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於該條前段減輕其刑規定之要件（最高法院113年度台上字第4096號判決參照）。被告於偵查、原審及本院均自白本

案犯行，且無證據證明有取得個人犯罪所得，符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑規定，爰就所犯依此規定減輕其刑。至被告於偵查、原審及本院均自白洗錢犯行部分，且無證據證明有取得個人犯罪所得，符合洗錢防制法第23條第3項前段自白減刑規定，惟此為想像競合之輕罪減刑事由，爰於量刑時併予審酌。

3.按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕者，得減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最高法院112年度台上字第977號判決意旨參照）。又所謂法定最低度刑，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。是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，始得用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院112年度台上字第5371號刑事判決參照）。又該條規定犯罪情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，固為法院依法得自由裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。是為此項裁量減刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上是否有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形（最高法院88年度台上字第6683號判決意旨參照）。經查，邇來詐欺犯罪甚囂塵上，詐騙手法層出不窮，所獲不法款項每經製造金流斷點而遭掩飾、隱匿，被告雖非詐欺集團核心地位，然其行為已助長詐欺風氣，更使詐騙首腦、主要幹部得以隱身幕後，難以追查，危害金融安全與社會治安，所犯係當今社會共憤及國家

一再宣導防制之詐欺犯罪，客觀上實無足以引起一般人同情、顯可憫恕之處，難認對其科以最低度刑尤嫌過重，而有情輕法重之弊。且就被告所犯之罪，經依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定減輕其刑後，顯無過重而有情堪憫恕之情事，是本案被告之犯行，並無適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地。

4.關於刑罰之加重，分為「總則」與「分則」加重二種。其屬「總則」加重性質者，僅為處斷刑之範圍擴大，乃單純的刑之加重，並未變更其犯罪類型，原有法定刑自不受影響；其屬「分則」加重性質者，係就其犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，而與原罪脫離，並為獨立之另一罪名，其法定刑亦因此發生伸長之效果，已係獨立之罪刑規定。而詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項第1款之罪，係就犯刑法第339條之4第1項第2款，並犯同條項其他各款之行為態樣，予以加重處罰，屬刑法分則加重之性質（最高法院113年度台上字第2963號判決意旨參照），而成為另一獨立之罪，則原判決既已說明被告所論處之罪為（修正前）詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項第1款之3人以上共同以網際網路對公眾散布而詐欺取財罪，該條「加重其刑二分之一」之規定即屬刑法分則之加重而變更其法定刑（亦即法定刑之加重），而非處斷刑加重，當毋庸於處斷刑加重事由部分贅述，俾免混淆誤認為處斷刑加重，附此說明。

㈢駁回上訴之理由

1.按刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制；量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法；且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予

尊重（最高法院72年度台上字第6696號、75年度台上字第7033號判決意旨參照）。

2.原判決就科刑部分，業已說明以行為人之責任為基礎，審酌被告貪圖高額報酬，加入詐欺集團擔任車手，而參與加重詐欺取財、洗錢等犯行，所為實屬不該；考量被告坦承犯行之犯後態度（符合洗錢犯行之自白減刑規定，併此補充），然迄今未與告訴人和解，適度賠償其所受損害；復審酌被告有如法院前案紀錄表所示之前科素行、告訴人所受財產損害之程度、符合洗錢防制法減刑要件之量刑因子；並兼衡其自述國中畢業之學歷、收押前在便當店工作、月薪3萬元、需扶養奶奶等一切情狀，量處被告有期徒刑1年5月。並敘明評價被告行為侵害法益之類型、行為不法程度及罪責內涵後，認所處之有期徒刑並未較輕罪之「法定最輕徒刑及併科罰金」為低，認已足以收刑罰儆戒之效，且符合罪刑相當原則，基於不過度評價之考量，尚無併科洗錢罪罰金刑之必要。經核原判決就科刑審酌之上述一切情狀，業已考量刑法第57條所列各款事項，對被告所處刑度符合罪刑相當原則及比例原則，本院認其量刑已充分評價被告行為之不法及罪責內涵，應屬妥適，量刑難認過輕、不當，復已斟酌檢察官上訴意旨所指告訴人因此所受損失及其迄今未與告訴人和解、賠償損害等節，亦無不當。另被告尚無依累犯規定加重最低本刑之必要，亦如前述，本院蒞庭檢察官併執此為上訴理由，難認有據。

四、綜上，檢察官以上開情詞提起上訴，指摘原審判決量刑不當，而就原判決之刑提起一部上訴，並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官林士富追加起訴，檢察官翁誌謙提起上訴，檢察官蔣志祥到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　24　　日

刑事第十一庭　審判長法　官　張意聰

法　官　周瑞芬

法　官　蘇品樺

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　張捷菡

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　24　　日

附錄本案論罪科刑法條全文

修正前詐欺犯罪危害防制條例第44條

犯刑法第339條之4第1項第2款之罪，有下列情形之一者，依該條項規定加重其刑二分之一：

一、並犯同條項第1款、第3款或第4款之1。

二、在中華民國領域外以供詐欺犯罪所用之設備，對於中華民國領域內之人犯之。

前項加重其刑，其最高度及最低度同加之。

發起、主持、操縱或指揮犯罪組織而犯第1項之罪者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣3億元以下罰金。

犯第1項之罪及與之有裁判上一罪關係之違反洗錢防制法第19條、第20條之洗錢罪，非屬刑事訴訟法第284條之1第1項之第一審應行合議審判案件，並準用同條第2項規定。

中華民國刑法第212條

偽造、變造護照、旅券、免許證、特許證及關於品行、能力、服務或其他相類之證書、介紹書，足以生損害於公眾或他人者，處1年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。

中華民國刑法第216條

行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

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。