臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第1254號

上　訴　人　臺灣彰化地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　林子皓

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

被　　告　韋泉甫

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人等因被告等加重詐欺等案件，不服臺灣彰化地方法院114年度訴字第2057號中華民國115年2月13日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署114年度偵字第15624、19097、20326號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

□原判決關於定應執行刑部分撤銷。

□其他上訴駁回。

□韋泉甫應執行有期徒刑肆年捌月。林子皓應執行有期徒刑肆年陸月。

理　　由

壹、審判範圍之說明

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。本案係檢察官與被告林子皓均於法定期間內上訴。檢察官於本院審理中明示僅對原審判決之量刑部分提起上訴（見本院卷第338頁）；被告林子皓亦於本院準備程序及審理中均明示僅對原審判決之「刑」

之部分上訴（見本院卷第129、339頁），並具狀就其餘部分撤回上訴，有撤回上訴聲請書1份在卷可稽（見本院卷第145頁），揆諸前揭說明，本院僅須就原判決關於量刑之認定有無違法或不當進行審理，且應以原判決所認定之犯罪事實為基礎，另本案據以審查量刑妥適與否之犯罪事實及罪名，均如原判決所載，不再予以記載。

貳、上訴意旨

一、檢察官上訴意旨略以：

本件原審既認定被告韋泉甫、林子皓2人犯修正前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13次、三人以上共同詐欺取財罪之犯行10次、分別判處如原審判決附表所示有期徒刑之宣告刑，被告韋泉甫、林子皓分別共365月（應為383月之誤算）、364月；量定被告2人之應執行刑分別為2年8月即32個月、2年7月即31個月，固符合刑法第51條第5款之規定，然計算後平均各罪之執行刑度僅有期徒刑1.3月，明顯低於三人以上共同詐欺取財罪最低刑度為有期徒刑1年之刑度，顯然過於輕縱，而原審未說明何以給予被告2人如此寬典之考量原因，踰越自由裁量之內部界限，實有不當。況審及被告2人均未繳交犯罪所得，亦未與任何被害人達成和解賠償損失，刑事判決定應執行刑更應反應此節，請將原判決撤銷，更為適當合法之判決等語。

二、被告林子皓上訴意旨略以：

被告因涉犯詐欺案件，宣告有期徒刑2年7月，但另案詐欺前案宣告刑1年10月、1年8月、1年8月，定應執行有期徒刑2年3月，刑責明顯過重，雖被告為5年內再犯，此案為加重故為累犯，但刑度上顯有過苛等語。

參、新舊法比較

被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於民國115年1月21日修正公布部分條文，於同年0月00日生效（下稱新詐防條例，修正前則稱舊詐防條例）。經核：

□、新舊詐防條例第44條規定，於本案具體適用情形，因並無新詐防條例第44條第1項所增訂之第3款「教唆、幫助或利用未滿18歲、滿80歲或非本國籍人士犯罪或與之共同實施犯罪」事由，因之並無輕重比較可言。

□、詐防條例第47條部分

就此，舊詐防條例第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」，因刑法本身並無犯加重詐欺取財罪之自白減刑規定，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（最高法院113年度台上字第4177、4209號判決參照）。嗣新詐防條例第47條第1項則修正為「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」。修正後詐防條例除增設「6個月內」之時間限制外，並將應繳交之範圍由行為人之「犯罪所得」擴大至賠償「被害人受損之全部金額」，復將舊法之應減輕其刑，改為「得」減輕其刑，減刑條件更為嚴格。對被告而言，適用新詐防條例較諸適用舊法更為不利，經新舊法比較，就詐防條例應整體適用舊詐防條例。

肆、刑之是否加重減輕之審查

一、舊詐防條例第44條之加重

被告林子皓就原審判決附表二（下逕稱附表二）編號1、3、6至10、12、13、15至18所示犯行；被告韋泉甫就原審判決附表一（下逕稱附表一）、附表二編號1、3、6、7、9、10、12、13、15至18所示犯行，均係犯刑法第339條之4第1項第2款之罪，並犯同條項第3款，依舊詐防條例第44條第1項規定，應依刑法第339條之4規定加重其刑2分之1。

二、本件尚無舊詐防條例第47條前段或洗錢防制法第23條減輕之適用，被告2人雖於偵查及法院審理中均坦承犯行，並各供

稱獲取報酬新臺幣（下同）5,000元等語（見原審卷第88頁），然被告2人均未自動繳交其犯罪所得，自均無舊詐防條例第47條前段減刑規定之適用，亦無從依洗錢防制法第23條規定於量刑時為從輕之審酌。

伍、駁回被告林子皓上訴之理由

一、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。

二、原審以被告林子皓之行為責任為基礎，審酌其：

㈠明知詐欺集團橫行，竟加入詐欺集團，與該詐欺集團其他成員彼此分工合作，共同詐取被害人之財物，所為極不可取。

㈡惟念及其犯後均坦承犯行，犯後態度尚可，兼衡其參與本案犯行之程度及分工角色、犯罪動機、目的、手段、犯罪所造成之損害。

㈢暨被告林子皓國中肄業，入監前從事粗工，日薪約1,600元，無負債，未婚，無子女之智識與生活情狀，各量處如原審判決附表二主文欄所示之刑。

㈣另表示，經評價被告林子皓之行為侵害法益之類型、行為不法程度及罪責內涵後，認所處之有期徒刑已足以收刑罰儆戒之效，無再併科輕罪罰金刑之必要，而附為敘明（最高法院111年度台上字第977號判決意旨參照）。

三、經核原審判決業已衡酌本案被告林子皓犯罪情節及被告個人因素，其所考量刑法第57條各款所列情狀，並未逾越法定、處斷刑範圍，且未違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無濫用裁量權限之情形，處斷刑之考量亦屬適當。

四、被告林子皓上訴為前開主張，然查：

㈠被告林子皓主張，其另案詐欺前案宣告刑有期徒刑1年10

月、1年8月、1年8月，定應執行有期徒刑2年3月，本案宣告有期徒刑2年7月顯然過苛等語。然查，各別案件之犯罪情節、參與程度、法益侵害及罪數均有不同，本不容比附援引。依原審判決所認定之犯罪事實，被告林子皓於本案共犯高達23次加重詐欺取財罪，其中13次屬三人以上共同以網際網路對公眾散布詐欺取財罪，另10次屬三人以上共同犯詐欺取財罪。原審量處其各罪之宣告刑，分別為有期徒刑1年6月（13次）、1年1月（8次）、1年（1次）、1年2月（1次），就各罪之量刑並無不當可言。另就原審判決定其應執行有期徒刑2年7月部分，以被告林子皓所犯上開23罪之宣告刑期總和為基礎，其各刑合併之刑期上限甚高，原審最終僅裁定量處上開應執行之有期徒刑刑度，顯無過苛情形（甚至有過輕之情形，此部分詳後述）。

㈡又被告林子皓主張，雖其為5年內再犯，此案為加重故為累犯，致刑責過重等語。惟原審判決於論罪科刑時，並未認定被告林子皓構成累犯而依刑法第47條第1項規定加重其刑，是被告林子皓此部分主張，尚有誤解。

㈢原審於量定被告林子皓之宣告刑及定應執行刑時，業已以其責任為基礎，具體審酌其明知詐騙集團橫行仍加入並與其他成員分工，共同詐取被害人財物之犯罪動機、目的、手段，兼衡其犯後坦承犯行之態度，以及其於詐欺集團中僅擔任依指示提領或收取款項之角色、獲取5,000元微薄報酬等參與程度。復審酌其國中肄業之智識程度、入監前從事粗工（日薪約1,600元）、無負債、未婚無子女之家庭生活及經濟狀況，暨被害人所受損害等一切情狀，為整體綜合之評價。原審裁量權之行使，既未逾越法定刑度之外部界限，亦無違背罪責相當、比例原則等內部界限。

㈣綜此，被告林子皓之上訴並無理由，應予駁回。

陸、就原審判決定應執行刑部分應予撤銷改判之理由

一、原審對被告韋泉甫、林子皓所犯各罪分別予以定應執行有期徒刑2年8月、2年7月，固非無見。惟查：

㈠按刑事審判之量刑，旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對科刑判決之被告量刑，應符合罪刑相當原則，使罰當其罪，以契合人民之法律感情。數罪併罰定應執行之刑，雖屬法院得依職權自由裁量之事項，然仍應受比例原則、公平正義原則及罪刑相當原則之規範。且刑罰之評價，不能評價過度，但也不能評價不足。「評價過度」，固屬違失，然「評價不足」，亦有差誤，其效應無異向社會大眾宣示：犯罪之成本僅為輕度刑罰，結果即是鼓勵其他（潛在）行為人以此手段多加侵害法益，顯然即無從達成一般預防的刑罰政策；且被告之犯罪行為，亦無法透過刑罰手段適當矯治，以促使被告在可能的將來好好反省自己的過錯，因此也無法達到特別預防的目標，亦無法達成應報的刑罰觀點。

㈡本件被告韋泉甫、林子皓均正值青壯，不思循正當途徑獲取財物，竟加入詐欺集團擔任提款車手、收水或監控手，其中被告韋泉甫分工參與本案犯行高達24次（即附表一之犯行1次、附表二之犯行23次）；被告林子皓則參與本案犯行高達23次（即附表二之犯行23次）。其等先後多次前往指定地點向被害人收取現金、提領贓款並輾轉上繳，藉以製造金流斷點，隱匿犯罪所得去向，嚴重破壞社會治安及金融秩序，並致眾多被害人受有實質財產損害，惡性均非輕微。且被告2人迄今均未繳交犯罪所得，亦未與任何被害人達成和解並賠償所受損害，犯後態度實難認有何積極彌補損害之真切悔意。

㈢觀諸被告2人本案所犯之罪，除附表二編號2、4、5、11、14、19至23等10次犯行係犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪（法定本刑為1年以上7年以下有期徒刑）外；其餘犯行（被告韋泉甫共14次、被告林子皓共13次）均係犯舊詐防條例第44條第1項第1款之罪，並犯刑法第339條之4第1項第2款、第3款，而應依該條例加重其刑2分之1（即處斷刑為1年6月以上10年6月以下有期徒刑）。原審就被告2人所犯上開各罪，分別量處有期徒刑1年至1年7月不等

之宣告刑，其中被告韋泉甫經原審宣告有期徒刑1年7月（1次）、1年6月（13次）、1年1月（8次）、1年（1次）、1年2月（1次），宣告刑總和共計383月（上訴意旨載為365月，尚有誤會）；被告林子皓經原審宣告有期徒刑1年6月（13次）、1年1月（8次）、1年（1次）、1年2月（1次），宣告刑總和共計364月。然原審就其等數罪併罰定應執行刑時，最終竟僅就被告韋泉甫、林子皓分別定應執行有期徒刑2年8月（即32個月）、2年7月（即31個月）。

㈣衡諸被告韋泉甫、林子皓所受宣告之最長刑期，分別為有期徒刑1年7月、1年6月，原審合併定應執行刑之結果，相較於被告2人所犯高達20餘次之加重詐欺犯行，等同被告韋泉甫其餘23次犯行僅使其整體刑度增加1年1月（即13個月），被告林子皓其餘22次犯行亦僅使其整體刑度增加1年1月（即13個月）。換言之，其等每次加重詐欺犯罪行為，在定應執行刑時，僅需實質額外負擔有期徒刑約半個月之刑度，甚至平均各罪之整體執行刑度僅約1.3個月，明顯低於三人以上共同詐欺取財罪之法定最低度刑1年，以及加重後之法定最低度刑1年6月。於此情況下，無異向社會大眾宣示，行為人實行愈多加重詐欺犯行，其獲取不法利益之單次犯罪成本反愈形低廉，不僅未能落實一行為一罪一罰、公平分配刑罰之立法本旨，亦嚴重悖離一般國民之法律感情，對各該無辜受害之眾多被害人而言，實屬失衡。原審定應執行刑有期徒刑2年8月、2年7月之裁量，顯有評價不足及過度寬縱之不當，難收警惕、矯治之效，客觀上顯與比例原則及罪刑相當原則有違。

㈤綜上，檢察官上訴意旨執此指摘原審定應執行刑過輕，難收警惕之效等語，為有理由，洵屬有據，應予採憑。原判決就定應執行刑部分既有上開可議之處，自屬無可維持，應由本院就定應執行刑部分予以撤銷改判。

二、就定應執行刑部分，爰審酌被告2人：

㈠均正值青壯，不思循正當途徑獲取財物，竟加入本案詐欺集

團，分別擔任提款車手、收水或監控手，先後實行高達24次、23次之加重詐欺犯行（包含修正前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，及刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪）。其等各次犯行均係獨立侵害各別告訴人及被害人之財產法益，受害者眾多，嚴重破壞社會治安與金融秩序，且迄今均未繳交犯罪所得，亦未與任何被害人達成和解並賠償所受損害，犯後態度難認有何積極彌補損害之真切悔意，犯罪情節與所生危害均屬非輕。並考量被告韋泉甫自陳為大學畢業，入監前做工地粗工，月薪約28,000至30,000元，離婚，沒有小孩，沒有要扶養的對象之生活與經濟情狀；被告林子皓自陳為國中肄業，讀貳年，入監前從事木工，月薪約32,000元，未婚，沒有小孩，沒有要扶養的對象之生活與經濟情狀（見本院卷第342-343頁）。

㈡另衡酌罪責相當及特別預防之刑罰目的，行為人之人格及各罪間之關係，具體審酌各罪均係侵害財產法益，其侵害法益之同質性高、對侵害法益之加重效應遞減，以及本案各罪均集中於114年3月至同年4月16日間密集為之，其時間、空間具高度之密接程度。復留意維持輕重罪間刑罰體系之平衡，及刑罰邊際效應隨刑期而遞減，與行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增之情形（即限制加重之恤刑原則），暨行為人復歸社會之可能性等一切情狀；考量被告2人所犯均係相同之加重詐欺犯行，倘就其各罪所處有期徒刑1年至1年7月不等之刑度予以實質累加（被告韋泉甫宣告刑總和共計383月、被告林子皓宣告刑總和共計364月），將使被告等承受流於嚴苛之刑罰，尚與現代刑事政策及刑罰之社會功能不符。

㈢然如前揭所述，原審就被告韋泉甫、林子皓各犯24罪及23罪，僅定其等應執行有期徒刑分別為2年8月、2年7月，就整體法益侵害之加重效應而言，評價顯然不足而流於過輕。本院綜合上情，盱衡被告2人所犯法律之目的、違反之嚴重性及貫徹刑法量刑公平正義理念，認檢察官上訴指摘原審定應

執行刑過輕等語為有理由。爰經整體非難評價，並兼顧前揭恤刑原則，各定其應執行之刑如主文第3項所示。

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。

本案經檢察官鍾祖聲提起公訴，檢察官鄭羽棻提起上訴，檢察官鄧巧羚到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　日

刑事第五庭　審判長法　官　張　智　雄

法　官　林　源　森

法　官　廖　健　男

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狀（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　羅　羽　涵

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　日

附錄論罪科刑條文：

修正前詐欺犯罪危害防制條例第44條

犯刑法第三百三十九條之四第一項第二款之罪，有下列情形之一者，依該條項規定加重其刑二分之一：

一、並犯同條項第一款、第三款或第四款之一。

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一項之罪者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣三億元以下罰金。

犯第一項之罪及與之有裁判上一罪關係之違反洗錢防制法第十九條、第二十條之洗錢罪，非屬刑事訴訟法第二百八十四條之一第

一項之第一審應行合議審判案件，並準用同條第二項規定。

中華民國刑法第210條
（偽造變造私文書罪）
偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑。

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
（行使偽造變造或登載不實之文書罪）
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。

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。