臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第407號

上　訴　人
即　被　告　王云汝
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　蔡韋白律師
　　王昱忻律師（115.3.5解除委任）

上列上訴人即被告因加重詐欺等案件，不服臺灣彰化地方法院114年度訴字第1475號中華民國114年11月28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17159、17756、19179號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審判範圍：

㈠按上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。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條定有明文。參諸刑事訴訟法第348條第3項規定立法理由，宣告刑、數罪併罰所定之應執行刑、沒收，倘若符合該條項的規定，已得不隨同其犯罪事實，而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就刑上訴時，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妥適與否的判斷基礎。且本院判決亦毋庸將不在本院審判範圍之罪（犯罪事實、證據取捨及論罪等）及沒收部分贅加記載，或將第一審判決書作為裁判之附件，始符修法意旨（最高法院112年度台上字第2625號判決意旨參照）。

㈡本件上訴人即被告王云汝（下稱被告）於本院準備程序及審理時明示僅就原審判決關於「量刑部分」提起上訴，並撤回除「量刑部分」以外之其他部分之上訴，有本院筆錄、撤回上訴聲請書在卷可稽（見本院卷第118、123、150頁），故本件被告上訴範圍只限於原判決量刑部分，其餘部分，則不在上訴範圍，依上揭說明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於其他部分，則非本院審查範圍，合先敘明。

二、被告上訴意旨略以：被告於受檢察官訊問所言：「我不知道是詐騙，我是被騙的，我完全不知情」等語，是因被告沒有委任律師，也不知道主觀犯意包含未必故意，並非意在否認主觀犯意，且被告並無刻意隱瞞或否認犯罪事實，原判決不察，逕以被告上開偵查時之陳述即認被告否認主觀犯意，而不適用（修正前）詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，顯有違誤。又被告雖有不該，然被告並未取得任何報酬，也盡力賠償告訴人之損失，參酌相似之詐欺車手案如臺灣臺中地方法院114年度金訴字第1900號刑事判決、臺灣高雄地方法院113年度金訴字第731號刑事判決，可認原判決量刑過重。另被告僅是詐欺集團最末端之車手，沒有取得任何報酬，且已與告訴人蔡育純、楊靜怡調解成立，並於調解當日交付兩人各新台幣（下同）1萬元賠償款項，原判決科處3年有期徒刑尚屬過重。被告只是一個普通老百姓，因為一時不察而成為車手，原判決所判處之刑度實在過重，將造成被告失去如今之正當工作，無法復歸社會，僅是因為愚昧而葬送人生，被告因為案件已經罹患憂鬱症，時常想要自殺，被告之行為有助於真實發現、訴訟經濟或修復犯罪之確切作為，盼參酌被告所犯情節當非無可憫恕，予以酌減其刑，以啟自新。被告為了能賠償告訴人，每天都打兩份工，從早上工作到晚上10點，被告願意就其本案上開行為接受刑罰制裁，且與上開相對應被害人達成調解或和解，願意承擔民事賠償責任，均可認其犯罪後之態度良好，而得以作為量刑之參考，原判決未及審酌上情所裁量之刑度，即有未洽等語。辯護人

辯護稱：本案被告有（修正前）詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定之適用。另被告並非詐欺集團核心成員，亦非實際施予詐術之人，雖被告擔任本案車手工作，相較於隱身幕後出資者及詐騙機房擔任機手等角色，被告所參與犯罪情節應屬較為次要之角色，且被告與本案告訴人達成和解，雖目前尚未與全部告訴人達成和解，但參考實務上相類似之車手案例，亦有未跟全部告訴人調解，給予被告緩刑之案例，且被告也非不願意賠償全部的告訴人，實係因被告目前經濟困窘需籌錢賠償告訴人劉宜庭，被告目前也努力籌錢中，倘若有成功籌錢，請考量本案僅屬偶發初犯，經過此偵審程序後，被告當所警惕不會再犯，給予被告付條件緩刑宣告等語。

三、新舊法比較：

行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。又法律變更之比較，應就與罪刑有關之法定加減原因與加減例等影響法定刑或處斷刑範圍之一切情形，依具體個案綜其檢驗結果比較後，整體適用法律。詐欺犯罪危害防制條例於民國115年1月21日修正公布，並於同年月00日生效施行。而犯加重詐欺罪之減刑規定，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。修正後之新法規定：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。修正後之規定，關於減刑要件顯較嚴格，而未較有利於被告，依

刑法第2條第1項前段規定，應適用修正前之法律，先予敘明。

四、本件無刑之減輕事由：

㈠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，修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段定有明文；按犯前四條之罪，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，洗錢防制法第23條第3項前段定有明文。又所謂「自白」，係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意。行為人所為之肯定供述，應包含主觀犯意及客觀之構成要件該當事實，如就故意犯之犯行，僅承認客觀之構成要件事實，惟否認有犯罪之故意，以圖謀獲判無罪或其他較輕罪名者，難謂已為自白（最高法院114年度台上字第621號判決意旨參照）。經查，被告於警詢、偵查中均陳稱：我不知道是詐騙，我是被騙的，我完全不知情等語（見偵17159號卷第23頁，偵17756號卷第33、129、164頁，偵19179號卷第24頁，聲羈卷第16頁），則被告於偵查中就犯罪之故意既未承認，即難認有偵查中自白之情，自無修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條或洗錢防制法第23條規定之適用。至被告雖辯稱：被告既已供認全部犯行，自無妨於「自白」之事實，而應符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減輕其刑之適用等語。惟按所謂「自白」，乃對自己犯罪事實之全部或主要部分為肯定供述之意。亦即自白之內容，應包含主觀意圖與客觀事實之基本犯罪構成要件，若否認主觀上之意圖，不能認其已經自白（最高法院114年度台上字第1866、2694號判決意旨參照）。又所謂「自白」係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意，著重在對過去犯罪事實之再現。「認罪」則指被告就被訴事實為有罪之陳述，解釋上不僅包括對全部構成要件之承認，尚須承認無何阻卻違法或阻卻責任事由存在，始足當之。經查：被告對其依指示向被害人收取款項之事實雖坦承不諱，惟被告於偵訊

均辯稱不知情等語，觀之被告於偵查中迭次表示否認詐騙等詞，明確就加重詐欺罪之主觀構成要件事實加以否認，所述顯非自白。原判決同此認定，並於理由欄說明：被告於偵查時否認犯行，已不符上開減免其刑之規定，無從據以減輕其刑之旨甚詳，自屬有據，上訴意旨主張被告已供認全部犯行，自無妨於「自白」之事實，爭執本件合於上開規定所定減輕其刑之要件，指摘原判決違法，顯非依卷內事證而為指摘，礙難憑採。

㈡本案無刑法第59條規定之適用：

按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，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，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。本案被告已成年並係四肢健全而無重大殘疾之人，本可循正當管道賺取金錢，卻在本案詐欺集團擔任車手之工作，共同詐騙他人財物獲取不法所得，並掩飾、隱匿犯罪所得之去向及所在，助長詐欺犯罪猖獗，其犯罪情節及所生危害尚非輕微；尤其近年來集團性詐欺案件頻傳，廣為新聞媒體一再披露，被告無視於其所為恐將嚴重危害社會治安，殊屬可議。又本案被害人之人數非僅單一，而被告於原審審理期間，雖分別與告訴人蔡育純、楊靜怡達成調解，惟被告目前賠償之金額對於彌補告訴人蔡育純、楊靜怡損害尚屬有限，且迄未與告訴人劉宜庭成立和解，分別有調解筆錄、匯款證明、調解事件報告書（見原審卷第235至238頁，本院卷第135至137、160、163頁），參酌我國詐欺犯罪猖獗，嚴重影響社會治安，基此，綜觀被告犯罪之整體情狀，難認另有特殊之原因或環境，而在客觀上足以引起一般同情，倘論以刑法第339條之4第1項第2款之法定最輕本刑即有期徒刑1年，亦無情輕法重之特殊情事，本院認被告尚不宜依刑法第59條酌減其刑，被告上訴請求依刑法第59條規定酌減其刑，礙難准許。

五、上訴駁回之理由：

㈠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）。又裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。又數罪併罰，有二裁判以上者，依刑法第51條之規定，定其應執行之刑。且數罪併罰，宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾30年，同法第50條第1項前段、第51條第5 款、第53條規定甚明。又執行刑之酌定，係事實審法院裁量之職權，倘其所酌定之執行刑，並未違背刑法第51條各款之範圍（即法律之外部性界限），亦無明顯違背公平、比例原則或整體法律秩序之理念者（即法律之內部性界限），即不得任意指為違法或不當。查原判決以行為人之責任為基礎，審酌被告明知詐欺集團橫行，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，所為亟不可取；惟念及被告犯後終能坦承犯行，並勉力與被害人和解，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，暨被告高中畢業，目前從事水泥工，日薪約新臺幣（下同）1,800元，尚積欠銀行約200萬元之債務，未婚，無子女之智識程度、家庭生活與經濟狀況等情。原判決就被告所犯罪名，已參酌上開理由，並具體斟酌刑法第57條各款所列情形，分別量處如原判決附表主文欄所示之刑，並未逾法定刑之範圍，復未濫用自由裁量之權限，亦與罪刑相當原則、比例原則無違，要無輕重失衡或偏執一端之情形，量刑尚屬妥適。原判決再衡酌被告所犯各罪之犯罪類型、行為態樣、手段、動機、侵害法益種類及責任非難程度，而為整體評價後，定應執行刑為有期

徒刑3年，亦係在其等各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下而為定刑，已充分審酌被告犯案情節之輕重並衡酌被告之人格、所犯各罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效應及時間、空間之密接程度，刑罰邊際效應隨刑期而遞減及行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增，暨考量被告復歸社會之可能性，經整體評價後，所為定刑並無違內部界限與外部界限，堪稱妥適。而被告所犯均屬相同類型犯罪，犯罪動機、手段、目的、模式均相同，所侵害者均係同一社會法益，責任非難之重複程度較高，加以現階段之刑事政策非祇在實現以往應報主義之觀念，尤應重在教化之功能，因而酌定較低之應執行刑，難認與比例原則、公平正義原則等規範有所違背。則原判決自由裁量上情後，所為刑之酌定並未逾越上開規定之外部界限、定應執行刑之恤刑目的，尚難指為違法。至被告所提賠償告訴人楊靜怡、蔡育純之匯款證明（見本院卷第135至137頁），業經原判決審酌：勉力與被害人和解（當然包含其後之履行情形），犯後態度尚可等語在卷；另被告所提之擔任志工照片、與火鍋店店長之對話紀錄、診斷證明（見原審卷第131至135頁，本院卷第31頁），固值肯定及同情，然均不足以動搖原判決量刑之基礎，是被告以此為由，指摘原判決不當，請求改科以較輕之刑，為無理由。

㈡又罪責相當與否，係以反應責任之不法內涵為判斷準據。具體個案不同被告之行為人屬性量刑事由，互有差異，殊難單純比附援引他案量刑結果，據以指摘本件量刑有違法情事；他案判決，與本件事實、情節未盡相同，基於個案拘束原則，自不能比附援引（最高法院113年度台上字第832號判決意旨參照）。上訴意旨所引他案所定宣告刑之例（見本院卷第33至60頁），係法官審酌個案情形之結果，因各案犯罪情節不同，法院所為之刑罰量定自屬有別，基於個案拘束原則，並無相互拘束之效力。原審在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，所定之執行刑非以累加方式，亦給予相當之恤刑，

客觀上並未逾越法定刑度或範圍，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限或理由不備之違法情形。是以，被告以他案之量刑指摘原判決量刑不當，單純就前述量刑裁量權之合法行使，任意指摘，自無理由。

㈢綜上所述，本案經核原判決之量刑堪稱妥適，應予維持。被告上訴仍執前詞，指摘原判決量刑不當，為無理由，應予駁回。

六、本件不予宣告緩刑：

刑法第74條第1項規定得宣告緩刑者，以未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，或前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，而受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告者為要件。且本條所謂「受2年以下有期徒刑之宣告」，被告於本案如係犯單純一罪、實質上或裁判上一罪者，固係指所宣告或處斷上一罪之宣告刑而言，然如係數罪併罰案件，則係指依各罪宣告刑所定之執行刑。易言之，倘本案各罪之宣告刑均未逾有期徒刑2年，惟所定之執行刑已超過有期徒刑2年者，即與上開得宣告緩刑之要件不符，必其各罪之宣告刑及執行刑均未超過有期徒刑2年，始得宣告緩刑，方無悖於緩刑制度之立法意旨（最高法院113年度台上字第3285號判決意旨參照）。被告上揭如原審判決附表編號之犯行所定之宣告刑及應執行刑均已逾有期徒刑2年，不符合宣告緩刑要件，被告上訴請求宣告緩刑，礙難准許。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官邱呂凱提起公訴，檢察官陳德芳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　14　　日

刑事第五庭　審判長法　官　張智雄

法　官　廖健男

法　官　游秀雯

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

敘述上訴之理由者，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　王譽澄

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　14　　日

附錄論罪科刑條文：

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。