

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度金上訴字第1084號

113年度金上訴字第1144號

上訴人 臺灣臺南地方檢察署檢察官

上訴人 王偉庭

即 被 告

選任辯護人 蘇明道律師

蘇敬宇律師

王廉鈞律師

上列上訴人等因被告詐欺等案件，不服臺灣臺南地方法院113年度金訴字第35號中華民國113年3月26日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第32441號、併辦案號：113年度偵字第1679號），及臺灣臺南地方法院112年度金訴字第1528號中華民國113年3月26日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第26435、32211號）提起上訴，本院合併審理，判決如下：

主 文

原判決(即臺灣臺南地方法院113年度金訴字第35號)關於王偉庭所處之刑及緩刑部分、原判決(即臺灣臺南地方法院112年度金訴字第1528號)所處之刑部分，均撤銷。

王偉庭所犯之附表編號1及2之罪，各處如附表編號1及2本院宣告刑欄所處之刑。應執行有期徒刑壹年捌月，緩刑伍年，緩刑期間付保護管束，並應按附件一、二所示調解筆錄之調解成立內容一、所載，支付損害賠償，及自本判決確定之日起參年內，向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供陸拾小時之義務勞務。

事實及理由

一、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。經查：檢察官於本院審理時已明確表示，僅就原審(即臺灣臺南地方法院113年度金訴字第35號，下稱甲案)判決，量刑部分提起上訴；另被告於本院審理時亦已明確表示，僅就原審(即臺灣臺南地方法院112年度金訴字第1528號，下稱乙案)判決，量刑部分提起上訴，有本院審判筆錄在卷可稽(見本院金上訴1084號卷第102至103頁、金上訴1144號卷第78至79頁)，因此本案僅就檢察官及被告上訴部分加以審理，其餘犯罪事實、所犯法條、論罪及沒收之認定，均如第一審判決書所載。

二、上訴理由

(一)檢察官部分(即甲案)

原審判決雖以被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，一時失慮，致罹刑典，於審理中表示願意賠償告訴人損失，足認被告經此教訓，應知所警惕而無再犯之虞，而給予被告緩刑等節，固非無見，然被告尚有加入詐欺集團擔任取款車手頭之其他案件，業經臺灣臺南地方法院以112年度金訴字第1528號判決判處有期徒刑8月，在他署亦有詐欺偵案偵查中，而被告在另案除擔任車手頭外，更招募少年加入詐騙集團，難認其僅從事低階犯罪分工，是依被告之犯罪情節、惡性及所生危害等情觀之，被告所犯本案並無暫不執行刑罰為適當之情事。原審判決未及審酌上情，給予被告緩刑，其裁量難認允當，並未符合比例原則及平等原則甚明。

(二)被告部分(即乙案)

被告於犯罪後，業經坦承犯行，態度良好，且已展現誠意，與告訴人達成和解，賠償損害，徵得告訴人之諒解，且被告參與詐騙集團之程度非深，非重要角色，以其19歲之年紀，前途大有可為，若令其入監服刑，恐其將沾染惡習或自我放棄，無法重返社會，相信經此偵審教訓及家人循循善誘之教

導下，日後當潔身自愛，無再度觸犯詐欺罪責令其身陷囹圄之虞，請求依刑法第74條第1項第1款之規定，給予被告緩刑之機會，以勵自新。

三、撤銷原判決科刑之理由

1.被告於甲案(行為日為112年8月23日)及乙案(行為日為112年6月9日前)行為後，洗錢防制法關於犯一般洗錢罪之法定刑度已有提高，另就自白減刑規定亦有修正，依112年6月14日修正前之第16條第2項規定「犯前2條之罪，在偵查或審判中自白者，減輕其刑」，嗣於112年6月14日修正公布，並自同年月16日施行之第16條第2項改為「犯前2條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」，嗣於113年7月31日又再次修正，並於同年8月2日施行，修正後將上開自白減刑，移列至第23條第3項規定「犯前4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；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部洗錢之財物或財產上利益，或查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其除」。經比較後，修正之規定，對被告並未較為有利，依刑法第2條第1項前段規定，甲案自應適用被告行為時即112年6月14日修正後洗錢防制法第16條第2項規定，乙案則應適用被告行為時即112年6月14日修正前洗錢防制法第16條第2項規定。原審判決雖未及為新舊法之比較，然因結果並無不同，此部分法律之適用尚無違誤。

2.按被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑，刑事訴訟法第370條第1項前段定有明文，此即學理上所稱之「不利益變更禁止原則」，旨在使被告不必擔心會被判處較重之刑而畏懼上訴，以保障其上訴權之行使。惟我國刑事訴訟之上訴制度，除維護被告之審級救濟權利外，亦有兼顧實體真實之發現，及糾正違法失當判決之功能，而正確適用法律本為法官之義務，故同條項但書亦明定因原審判決適用法條不當而撤銷者，則無上開不利益變更禁止原則之適用。所謂「原審判決適用法條不當」，除形

式上應比較變更或增減之法條，其法定刑度或法律效果之差異外，亦應綜合考量原審法院有無實質審酌、論斷該法條所涵攝之事實，予以充分評價。而刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。倘犯罪在客觀上並無顯可憫恕之情狀，法院竟適用刑法第59條規定酌減其刑，即屬適用法條不當，上訴審自可撤銷改處適當之刑，不受刑事訴訟法第370條第1項前段不利益變更禁止原則規定之限制；又按緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，除須具備刑法第74條第1項各款所定之條件外，並須有可認以暫不執行為適當之情形，始足當之。是否宣告緩刑，係屬法院得依職權裁量之事項。而暫不執行為適當之標準如何，因法無明文規定，必須審視個案特性、犯罪所生之損害等情形，並審酌被告身體、教育、職業、家庭等狀況，暨國家之刑事政策定之（最高法院112年度台上字第4639號、113年度台上字第3552號判決意旨可資參照）。經查：

- (1)原審(即乙案)以被告於審理時終能坦承犯行，態度良好，且考量其係一時失慮致罹重典，相較於其他同樣犯三人以上共同詐欺取財罪之行為人，犯後否認犯行又拒絕賠償，被告犯罪情節實屬輕微，因此於綜核全案情節、被告犯罪之具體情狀及行為背景，認倘處以法定最低度刑即有期徒刑1年，猶嫌過重，而依刑法第59條規定，予以減輕其刑，並依法先加(即依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項與少年共同犯罪規定)後減之。上開所認，固非無見。
- (2)惟被告無視於詐騙案件之猖獗，對社會治安所帶來之危害，竟僅為圖私利即加入詐騙集團，共同行騙，且除自己加入外，另又招募少年方○進，並與少年方○進共同前往收取詐騙贓款，由少年方○進出面取得後，再交付躲於幕後之被告轉交集團其他成員，造成告訴人劉彩俠損失金額高達新臺幣100萬元，被告於偵查中僅坦承客觀行為，對主觀犯意仍予

否認(見偵26435卷第149至152頁)，雖被告有與告訴人劉彩俠成立調解，亦並非全數賠償，整體犯罪情節觀之，難認輕微，而無縱處以加重詐欺罪之最低度刑，猶嫌過重之顯可憫恕之情，自無遽予爰引刑法第59條減輕其刑之理，原審(即乙案)疏未審酌及此，予被告減刑之適用，即有未洽，被告以乙案之量刑過重為由提起上訴，所指雖無理由，然乙案既有上開適用法則不當之違誤，本院自不受「不利益變更禁止原則」之拘束，而應將乙案判決所處之刑部分，予以撤銷改判，以期適法。

(3)另檢察官雖指摘原審(即甲案)對被告為附條件緩刑之宣告，違反公平及比例原則，有裁量濫用之違誤云云。然依卷附被告全國前案紀錄表，被告被訴犯加重詐欺取財罪、違反洗錢防制法及組織犯罪防制條例等罪，僅有甲案及乙案，上訴意旨指稱尚有其他案件在偵查中，應屬有誤。又被告與甲案及乙案之被害人均已達成調解，被害人亦均同意予被告緩刑之機會，有原審法院113年度南司附民移調字第58號、113年度南司刑移調字第229號調解筆錄2份在卷可按(見甲案原審卷第121至122頁、乙案原審卷第135至136頁)，本院於綜合考量被告犯後分別於偵查中(甲案)及原審審理中(乙案)均已坦認犯行，且與各該被害人達成調解，約定以分期付款方式為賠償，盡力彌補被害人之損失，堪認尚有悔悟之心，且為使被害人能順利獲得賠償，減少損害，因認就本案而言，予被告為附條件緩刑之宣告，使其能藉由所附條件之履行，謀求其自發性之改善更新，達到刑罰之特別預防目的，尚屬必要且合於目的性，原審(即甲案)為附條件緩刑之宣告，並無違誤，檢察官上訴所指為無理由。惟因原判決(甲案)認被告所為，係犯刑法第339條之4第1項第2款三人以上共同詐欺取財罪，及洗錢防制法第14條第1項之洗錢罪，並未論以組織犯罪防制條例之罪名，然於科刑審酌時，卻又敘及被告所犯參與犯罪組織犯行，符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段「偵查及歷次審判均自白者，減輕其刑」之規定，爰於量刑

時併予衡酌(見甲案判決書第5至6頁)，理由顯有互相矛盾之違誤。是檢察官上訴雖無理由，然因原判決(甲案)有上開可議之處，且為使甲案及乙案得以合併定執行刑及為緩刑之宣告，爰將甲案所處之刑及緩刑之宣告，均予撤銷。

四、科刑

(一)刑之加重、減輕事由：

1.按成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一，兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段定有明文。而關於成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪等部分係刑法總則之加重事由。被告於乙案加重詐欺取財部分，係與少年方○進共同實施犯罪，且其主觀上對於方○進為少年亦有認識，業經其於原審準備程序中供述明確（見原審乙案卷第65頁），自應依上開規定加重其刑。

2.至於被告所犯違反組織犯罪防制條例第4條第3項及113年7月31日修正前洗錢防制法第14條部分：

(1)按想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」。其所謂從一重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑一罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，而為一個處斷刑。易言之，想像競合犯侵害數法益者皆成立犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑法第55條前段規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置而不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合併評價在內（最高法院108年度台上字第4405號、第4408號判決意旨可參）。

(2)又按刑法總則之加重，係概括性之規定，所有罪名均一體適用；刑法分則之加重，係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，成為另一獨立之罪名。兒童及少年福利與權益保障

法第112條第1項前段所定：「成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一」，其中成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪之加重，並非對於個別特定之行為而為加重處罰，其加重係概括性之規定，對一切犯罪皆有其適用，自屬刑法總則加重之性質；至故意對兒童及少年犯罪之加重，係對被害人為兒童及少年之特殊要件予以加重處罰，乃就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，則屬刑法分則加重之性質（最高法院108年度台上字第174號判決意旨參照）。而按組織犯罪防制條例第4條第1項、第3項規定：「招募他人加入犯罪組織者，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。成年人招募未滿18歲之人加入犯罪組織者，依前項規定加重其刑至2分之1。」其立法理由為：「刑法理論關於教唆、幫助犯罪之對象須為特定人，然犯罪組織招募對象不限於特定人，甚或利用網際網路等方式，吸收不特定人加入犯罪組織之情形，爰為防範犯罪組織坐大，無論是否為犯罪組織之成員，如有招募使人加入犯罪組織之行為，即有處罰之必要，爰增訂第1項，以遏止招募行為。再者，有招募他人加入犯罪組織之行為即應處罰，不以他人實際上加入犯罪組織為必要。」是組織犯罪防制條例第4條第3項成年人招募未滿18歲之人加入犯罪組織者，其犯罪類型實與兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段之「成年人教唆少年犯罪以及成年人與少年共同犯罪」類型相仿，應認屬總則加重之性質。又因被告就乙案所犯，係以一行為觸犯刑法第339條之4第1項第2款、組織犯罪防制條例第4條第3項招募他人加入犯罪組織罪及113年7月31日修正前洗錢防制法第14條第1項洗錢罪，依想像競合犯規定，從一重以加重詐欺取財罪論處，即無從依上開規定予以加重其刑，而僅於刑法第57條量刑時一併審酌。

(3)又被告於甲案，偵查、原審及本院均自白犯罪，合於行為時，即112年6月14日修正公布，並自同年月16日施行之洗錢

01 防制法第16條第2項「犯前2條之罪，在偵查及歷次審判中均
02 自白者，減輕其刑」之減刑要件；另於乙案，則於原審及本
03 院自白犯罪，亦合於行為時，即112年6月14日修正前，洗錢
04 防制法第16條第2項規定「犯前2條之罪，在偵查或審判中自
05 白者，減輕其刑」之減刑要件。惟依前揭罪數說明，因從重
06 論處加重詐欺取財罪之結果，亦無從依上開規定減輕其刑，
07 因此，就被告此部分想像競合輕罪減刑規定，爰於依照刑法
08 第57條量刑時始一併審酌。另被告於乙案係遲至原審始為自
09 白，核與組織犯罪防制條例第8條第1項後段「偵查及歷次審
10 判均自白者，減輕其刑」之規定未符，自無從於量刑時為有
11 利之評價，附此敘明。

12 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思正途，貪圖不願付
13 出勞力卻能輕鬆賺錢的方式，加入本案詐欺集團遂行詐欺、
14 洗錢犯行，不僅缺乏法治觀念，更漠視他人財產權；且以詐
15 欺集團利用集團間的多人分工遂行犯罪之模式，集團上游又
16 刻意製造諸多成員間之斷點，使偵查機關難以往上追緝，詐
17 欺集團首腦繼續逍遙法外，而不法所得之金流層轉，無從追
18 蹤最後去向，不僅造成告訴人乙○○及被害人劉彩俠分別受
19 有20萬及100萬元之損失，又無法追回，並使社會互信基礎
20 破毀，衍生嚴重社會問題；及被告於乙案招募少年加入犯罪
21 組織，並與少年共犯詐欺及洗錢罪等手段；兼衡被告尚無其
22 他犯罪紀錄之素行，犯後坦承犯行，且已與告訴人及被害人
23 分別達成調解，取得諒宥，業如前述，應認已見悔意，及於
24 審理中自陳之智識程度、家庭生活狀況（見本院1084卷第11
25 9頁、1144卷第95頁）等一切情狀，分別量處如主文第2項所
26 示之刑。復考量被告所犯2罪，犯罪時間接近、手段及罪名
27 極為相近，以實質累加方式定其應執行之刑，處罰刑度顯將
28 超過其行為不法內涵，衡諸罪責相當性原則及比例原則，定
29 其應執行刑為有期徒刑1年8月。

30 (三)緩刑之宣告

31 末查，被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有

前揭被告前案紀錄表在卷可稽，考量被告本次係因一時短於思慮，致罹刑章，犯後於原審時已知坦承犯行，並與告訴人及被害人均達成調解，取得諒宥，業如前述，本院認被告經此偵、審程序後，當能知所警惕，信無再犯之虞，所宣告之刑以暫不執行為適當，依刑法第74條第1項第1款之規定，諭知緩刑5年，以啟自新。復依刑法第74條第2項第3款規定，諭知被告應依附件一、二所示方式向告訴人及被害人支付賠償，且此乃緩刑宣告附帶之條件，依刑法第74條第4項規定，得為民事強制執行名義。另審酌被告係因法治觀念薄弱而觸法，為警惕被告日後應審慎行事，避免再犯，及促使被告更加重視法規範秩序，建立尊重他人財產法益之觀念，記取其行為之違法性，認於前開緩刑宣告之餘，有課予被告一定條件之緩刑負擔以彌補其犯罪所生損害之必要，爰依刑法第74條第2項第5款之規定，命被告應於本判決確定日起，參年內，向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供60小時之義務勞務，並應依刑法第93條第1項第2款之規定，諭知於緩刑期間付保護管束。另被告上揭所應負擔或履行之義務，乃緩刑宣告附帶之條件，依刑法第75條之1第1項第4款規定，倘被告未遵循本院所諭知之上述負擔，情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，檢察官得聲請法院撤銷前開緩刑之宣告，併此敘明。

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、第373條，判決如主文。

本案經檢察官徐書翰提起公訴暨移送併辦、檢察官李佳潔提起上訴、檢察官蔡麗宜到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 10 月 22 日
刑事第三庭 審判長法官 林逸梅
法官 梁淑美
法官 包梅真

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 許雅華

中華民國 113 年 10 月 22 日
附錄論罪科刑法條：

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。

組織犯罪防制條例第4條

招募他人加入犯罪組織者，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。

意圖使他人出中華民國領域外實行犯罪，而犯前項之罪者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣2千萬元以下罰金。

成年人招募未滿十八歲之人加入犯罪組織，而犯前二項之罪者，加重其刑至二分之一。

以強暴、脅迫或其他非法之方法，使他人加入犯罪組織或妨害其成員脫離者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣2千萬元以下罰金。

前四項之未遂犯罰之。

113年7月31日修正前洗錢防制法第14條

有第2條各款所列洗錢行為者，處7年以下有期徒刑，併科新臺幣500萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

前2項情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑。

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。

附表

編號	告訴人/ 被害人	原審宣告刑	本院宣告刑	備註
1	乙○○	王偉庭犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年伍月，緩刑伍年，並應以如附表(甲)所示方式履行賠償義務，緩刑期間付保護管束，並應向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供肆拾小時之義務勞務。	王偉庭處有期徒刑壹年伍月。	甲案
2	劉彩俠	王偉庭犯三人以上共同詐欺取財	王偉庭處有期徒刑	乙案

01

		罪，處有期徒刑捌月。	刑壹年陸月。	
--	--	------------	--------	--

02 附件一：(甲案：原審法院113年3月12日113年度南司附民移調字
03 第58號調解筆錄)

04 調解成立內容：

05 一、相對人(按指被告王偉庭)應給付聲請人(按指告訴人乙○○)
06 新臺幣陸萬陸仟伍佰元，給付方式如下：當庭給付新臺幣陸
07 仟伍佰元，經聲請人點收無訛，不另給據；餘款新臺幣陸萬
08 元，自民國一百一十三年四月三十日起至全部清償完畢止，
09 按月於每月末日(含當日)各給付新臺幣伍仟元，如有一
10 期未按時履行，視為全部到期。並指定匯入戶名：乙○○、
11 金融機構：南投光明里郵局、帳號：0000000-0000000號存
12 款帳戶內。

13 附件二：(乙案：原審法院113年3月14日113年度南司刑移調字第
14 229號調解筆錄)

15 調解成立內容：

16 一、相對人(按指被告王偉庭)願給付聲請人(按指被害人劉彩俠)
17 新臺幣參拾參萬元，給付方法如下：於民國一百一十三年三
18 月二十一日前(含當日)給付聲請人新臺幣壹拾萬元；餘款
19 新臺幣貳拾參萬元，自民國一百一十三年四月十日起至全部
20 清償完畢止，按月於每月十日前(含當日)各給付新臺幣陸
21 仟伍佰元(最後一期給付金額為新臺幣玖仟元)，如有一期
22 未按時履行視為全部到期。並指定匯入戶名：劉彩俠、金融
23 機構：玉山銀行北高雄分行、帳號0000-000-0000000號存款
24 帳戶內。