臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第146號

上　訴　人　臺灣臺南地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　施睿騰
　　汪佑軒
上　一　人
選任辯護人　鄭猷耀律師
　　杜哲睿律師
被　　告　蔡礎隆

上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣臺南地方法院114年度訴字第2179號，中華民國114年11月13日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第6669號、第20757號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於汪佑軒之刑之部分撤銷。

前開撤銷部分，汪佑軒處有期徒刑柒月。

其他上訴駁回。

事實及理由

壹、本院審理範圍：

一、按上訴得對於判決之一部為之；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1項、第3項分別定有明文。是於上訴人明示僅就量刑上訴時，第二審即以第一審所認定之犯罪事實作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎，僅就原判決關於量刑部分進行審理，至於其他部分，則非第二審審判範圍。

二、本件上訴人即被告施睿騰、汪佑軒（下稱被告施睿騰、汪佑軒）不服原判決提起上訴，而上訴人即檢察官（下稱檢察官）係就被告蔡礎隆、施睿騰、汪佑軒（下合稱被告3人）提起上訴，被告蔡礎隆則未提起上訴。又被告施睿騰、汪佑軒於本院審理時均陳明：對於原審判決所認定之犯罪事實、

罪名、罪數均承認，僅就原審判決量刑部分上訴，其餘不上訴等語（見本院卷第145頁），而檢察官亦於本院審理時陳明：僅就原審判決量刑部分上訴等語（見本院卷第144頁），業已明示僅就判決之刑提起上訴，依據前開說明，本案本院審理範圍僅限於原判決所處之刑，不及於原判決所認定犯罪事實及所犯法條（罪名）等其他部分。是本案關於犯罪事實及所犯法條（罪名）等部分之認定，均引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由。

貳、刑之減輕事由：

一、新舊法比較及適用：

㈠按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。

㈡本案被告3人行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條業於民國115年1月21日修正公布，於同月23日起生效施行。詐欺犯罪危害防制條例第47條原規定：「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」；修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條則規定：「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；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」，稽此，行為人倘符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條之要件即應「減輕其刑」、「減輕或免除其刑」，而依修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條之規定則為「得減輕其刑」、「得減輕或免除其刑」，且本案被告3人符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定之要件，詳如後述，而不符合修正後詐欺犯罪危害防制條例

第47條規定之要件。從而，本案經比較結果，適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條之規定有利於被告3人，應依刑法第2條第1項前段之規定，適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定。

二、查本案被告3人於偵查、原審及本院審理時均自白三人以上共同詐欺取財犯行（見偵一卷第70至72頁、第95至99頁；偵二卷第60至62頁；原審卷第63頁、第69至70頁；本院卷第145頁），而原審並認被告蔡礎隆、汪佑軒未因本案實際獲得犯罪所得（見原判決第8頁），則本案被告蔡礎隆、汪佑軒不生自動繳交犯罪所得之情事，且被告施睿騰業已繳交其自承之犯罪所得新臺幣（下同）3萬元，有原審法院114年度贓字第460號收據1紙在卷可憑（見原審卷第121頁），從而，本案被告3人所犯三人以上共同詐欺取財犯行，均應依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定，減輕其刑。

三、按想像競合犯係一行為觸犯數罪名，行為人犯罪行為侵害數法益皆成立犯罪，僅因法律規定從一重處斷科刑，而成為科刑一罪而已，自應對行為人所犯各罪均予適度評價，始能對法益之侵害為正當之維護。因此法院於決定想像競合犯之處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑作為裁量之準據，惟具體形成宣告刑時，亦應將輕罪之刑罰合併評價。基此，除非輕罪中最輕本刑有較重於重罪之最輕本刑，而應適用刑法第55條但書規定重罪科刑之封鎖作用，須以輕罪之最輕本刑形成處斷刑之情形以外，則輕罪之減輕其刑事由若未形成處斷刑之外部性界限，自得將之移入刑法第57條或第59條之科刑審酌事項內，列為是否酌量從輕量刑之考量因子（最高法院109年度台上字第3936號判決可資參照）。查被告3人就本案洗錢犯行於偵查、審理均自白犯罪，而據前述，均符合修正後洗錢防制法第23條第3項前段減輕其刑之規定，惟其等所犯洗錢罪屬想像競合犯之輕罪，依據前開說明，應為量刑考量因子即可。

參、撤銷改判之部分【即原判決關於被告汪佑軒之刑之部分】：

一、原審就被告汪佑軒部分，以被告汪佑軒罪證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟刑罰之量定，雖屬法院自由裁量之職權行使，然按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，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，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。經查，被告汪佑軒於本院審理期間，已與告訴人尹長宏達成和解，賠償告訴人尹長宏之損害，並取得告訴人尹長宏之原諒，有和解契約及匯款紀錄各1 份在卷可佐（見本院卷第129至131頁），此涉及被告汪佑軒犯罪後之態度及犯罪所生損害等量刑事項之審酌量定，即原審所斟酌刑法第57條各款事由之量刑基礎已有變動，原審未及審酌於此，就被告汪佑軒所犯三人以上共同詐欺取財罪，量處有期徒刑8月，尚屬過重，客觀上要非適當，而有違罪刑相當之原則。被告汪佑軒執此上訴，尚非無理由。

二、被告汪佑軒上訴意旨復指以：請考量被告汪佑軒已與告訴人尹長宏和解並給付完畢，依刑法第59條酌減其刑等語。惟按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，此雖為法院依法得行使裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因、環境與情狀，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，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院28年上字第1064號、45年台上字第1165號判例、88年度台上字第6683號判決均同此意旨可參）；又按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀有其特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，確可憫恕者，始有其適用，又適用該條文酌量減輕其刑時，雖不排除審酌同法第57條所列各款事由，但其程度應達於客觀上足以引起同情，確可憫恕者，方屬相當（最高法院88年度台上字第388號、第4171號判決均同此意旨參照）。至行為人犯罪之動機、目的、犯罪之手段、犯罪後所

生之損害、犯罪後之態度、犯罪行為人之生活狀況、品行、智識程度等，僅屬得於法定刑內審酌量刑之事項，非酌量減輕之理由。而本案被告汪佑軒所犯三人以上共同詐欺取財罪，其法定本刑為1年以上7年以下有期徒刑，要無情輕法重之憾，且衡以被告汪佑軒所為行為，使本件詐欺取財之利益得以實現，亦危害社會交易秩序及安全，所為非是，實難認另有特殊之原因或環境等，在客觀上足以引起一般同情之處，而本案被告汪佑軒犯罪之情狀並無顯可憫恕之情形，揆諸前開說明，本案就被告汪佑軒所犯三人以上共同詐欺取財罪，並無援引刑法第59條規定酌減其刑之餘地，稽此，被告汪佑軒上訴意旨此部分所指情節，尚非可採。

三、據上，檢察官上訴意旨所指原審量刑過輕等節，雖無理由，詳如後述，然原判決關於被告汪佑軒之刑之部分，既有上開可議之處，即無可維持，自應由本院將原判決關於上開部分，予以撤銷改判。

四、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告汪佑軒無視近年來詐欺案件頻傳，每每造成廣大民眾受騙，損失慘重，竟與本案詐欺集團不詳成員共同為本件加重詐欺取財、洗錢等犯行，嚴重危害交易安全與社會金融秩序，及侵害告訴人尹長宏之財產權，犯罪情節非輕，所為非是，復酌以被告汪佑軒犯罪之動機、目的、手段、犯罪所生損害、在本案詐騙案中擔任角色之涉案程度，兼衡被告汪佑軒已與告訴人尹長宏成立和解並依約履行之情形，詳如前述，暨被告汪佑軒於本院審理時自陳之智識程度及生活、家庭經濟狀況（見本院卷第147頁）及被告汪佑軒之素行、坦承犯行之犯後態度等一切情狀，量處如主文第2 項所示之刑。

五、查被告汪佑軒前因詐欺等案件，業經臺灣臺南地方法院於113年7月30日，以113年度金訴字第863號判決處有期徒刑6月，併科罰金6萬元，於113年9月10日確定，有法院前案紀錄表在卷足憑，而本件被告汪佑軒既已受有期徒刑之宣告，自不符刑法第74條第1項所定宣告緩刑之要件，即本件被告

汪佑軒已無從依刑法第74條第1項之規定宣告緩刑，則以被告汪佑軒請求為緩刑宣告，亦非有理由。

肆、維持原判決，並駁回上訴部分【即原判決關於被告蔡礎隆、施睿騰之刑之部分】：

一、被告施睿騰上訴意旨略以：被告施睿騰於上訴後，已願意與告訴人王秀銀處理和解事宜，此節為原審未及審酌之情狀，致原判決所為量刑嫌屬過重。又原審對於身為被告施睿騰上游之被告蔡礎隆未老實交待其犯罪所得，亦未繳回任何不法所得，僅判處有期徒刑10月，但卻對被告施睿騰判處有期徒刑8月，嫌有罪刑不公之處。請法院審酌上情，改量處被告施睿騰較原判決為輕之刑為有期徒刑6月等語。

二、檢察官上訴意旨略以：觀之本件犯罪情節顯分工極細，犯罪時間不短，非屬偶然為之，況被告3人均無法供出此犯罪集團其他共犯，且未與本件告訴人有任何和解，已不認犯後確有悔改之心，況如原審判決所述，現今詐欺集團以各種名目實施通訊詐欺，常使善良之民眾畢生積蓄付諸一空，且求償無門，甚至造成有人晚景淒涼，而各詐欺集團核心或重要成員獲取暴利，造成高度民怨與社會不安。是原審量刑過輕，確不足生警惕，亦不符社會大眾期待。爰依法提起上訴，請撤銷原審判決，另為更適當之判決等語。

三、經查：

㈠按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，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，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。至於量刑輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度或有濫用權限情事，即不得任意指為違法（最高法院75年台上字第7033號判例、103 年度台上字第36號判決意旨參照）。原審認本案被告3人均犯三人以上共同

詐欺取財罪（被告蔡礎隆共犯2罪），再以被告3人在偵查中、羈押訊問時及原審準備程序、審理中均已自白犯行，且被告施睿騰業已於期限內繳交其自承之犯罪所得3萬元，有原審法院114年度贓字第460號收據1紙可參（見原審卷第121頁），另被告蔡礎隆及汪佑軒2人稱未有獲得任何犯罪所得，復綜觀全卷卷宗，亦無證據足證其2人已獲有犯罪所得，故被告3人均應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑。並說明被告3人本案犯行，雖符合修正後洗錢防制法第23條第3項前段規定之減刑要件（被告蔡礎隆、汪佑軒2人無犯罪所得，另被告施睿騰已繳交犯罪所得3萬元），惟其等所犯一般洗錢罪係屬想像競合犯其中之輕罪，本案犯行係從一重之加重詐欺取財罪處斷，故就此部分想像競合輕罪得減刑部分，由原審於後述依刑法第57條量刑時，一併衡酌該部分減輕其刑事由。復於判決理由欄內詳予說明其量刑基礎，且敘明係審酌被告3人不知循正當途徑賺取所需，僅因貪圖私利，即甘為詐騙成員從事收款、轉交之「車手」工作，而與本案相關詐騙成員共同違犯原判決所示犯行，其等擔任之角色原係為使詐騙成員得以實際獲取犯罪所得並隱匿此等金流，渠等所為均明顯侵害他人財產安全及社會治安，殊為不該，而現今詐欺成員以各種名目實施通訊詐欺，常使善良之民眾畢生積蓄付諸一空，且求償無門，甚至造成有人晚景淒涼，而各詐欺核心或重要成員獲取暴利，造成高度民怨與社會不安，被告3人從事詐欺犯行，嚴重影響社會秩序及治安，並考量被告3人於從事詐欺犯行期間，依指示提領詐騙款項後，並轉交由詐騙成員高層，以此隱匿詐欺犯罪所得，致無從追查前揭詐欺取財犯罪所得之來源及去向，犯罪情節均非輕，惟念及被告3人犯後均坦承犯行，尚知悔悟，並考量被告3人於該詐欺集團之角色分工各有不同，然均非居於絕對主導或核心地位，且相較於各該告訴人所損失之金額，被告3人所獲分配之報酬均非甚高，並衡酌被告3人並未與任何告訴人和解或取得原諒，再考量其等素

行及被告蔡礎隆及汪佑軒二人未獲有犯罪所得（見原審卷第72頁）、被告施睿騰業已繳納犯罪所得3萬元，有前揭原審法院114年度贓字第460號收據1紙（見原審卷第72、121頁），並斟酌被告3人之前科素行（依最高法院刑事大法庭110年度台上大字第5660號裁定意旨，作為量刑參考），兼衡被告蔡礎隆自承高中畢業之智識程度、未婚無子女、曾從事車體美容工作、月薪約10萬元、無人需其扶養；被告施睿騰自承大學肄業之智識程度、未婚無子女、目前待業靠存款生活、無人需其扶養；被告汪佑軒自承高職畢業之智識程度、未婚無子女、目前從事水電、月薪約4萬元、無人需其扶養之家庭經濟生活狀況（見原審卷第70至71頁），暨其等犯罪動機、目的、生活狀況等一切情狀，分別量處如原判決主文所示之刑，並就被告蔡礎隆部分，定其應執行刑如原判決主文所示，顯已斟酌刑法第57條各款事由，並基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向以及行為人刑罰感應力之衡量等因素而為刑之量定，未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑明顯失出失入之裁量權濫用情形，核屬法院量刑職權之適法行使，難認有何不當而構成應撤銷之事由可言。被告施睿騰及檢察官上訴意旨關於量刑之指摘，顯係就原審量刑職權之適法行使及已經原審論斷、說明之事項，依憑己意，再事爭執，自無足取。

㈡又刑罰之量定屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法第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，在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重(最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照)。查檢察官上訴意旨所指關於被告3人之犯罪情節、所生損害及是否與本件告訴人達成和解等節，業經原審量刑時詳予審酌，均列為量刑因子，所量處刑度復與罪刑相當原則及比例原則無悖，是檢察官執以前詞主張原審量刑不當等語，要非得以逕取。

㈢被告施睿騰上訴意旨復陳稱：被告施睿騰有賠償告訴人王秀銀之意願等語，惟被告施睿騰迄未與告訴人王秀銀達成和解一節，業由被告施睿騰陳明在卷（見本院卷第149頁），即被告施睿騰於上訴本院後，並無新生有利於其之量刑事由，可供本院審酌，是其要求從輕量刑，亦非有憑。

㈣被告施睿騰上訴意旨再指以：原審對於被告蔡礎隆未老實交待其犯罪所得，亦未繳回任何不法所得，僅判處有期徒刑10月，但卻對被告施睿騰判處有期徒刑8月，嫌有罪刑不公之處等語。惟對相同之條件事實，始得為相同之處理，倘條件事實有別，則應本乎正義理念，分別予以適度之處理，禁止恣意為之，量刑係以行為人之責任為基礎，刑事罪責復具個別性，則本案被告施睿騰與蔡礎隆縱為同案被告，然其等就本案所涉之犯罪情節並非相同，而經原審量刑時所審酌之因子，既非盡同，即無從逕予比附援引，亦無相互拘束之效，原判決就被告施睿騰經審酌前揭各情，而量處上開刑度，難謂有何違法或不當。

四、據此，檢察官就被告蔡礎隆、施睿騰部分之上訴意旨，及被告施睿騰之上訴意旨所指各節，均難認有理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、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。

本案經檢察官林曉霜提起公訴，檢察官陳擁文提起上訴，檢察官郭文俐到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　12　　日

刑事第二庭　審判長法　官　蔡廷宜

法　官　林坤志

法　官　王美玲

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　蘇文儀

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　12　　日

附錄：本案原判決論罪科刑法條全文

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。

修正後洗錢防制法第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。