臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第1684號

上　訴　人
即　被　告　郭信賢

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣雲林地方法院115年度訴字第186號，中華民國115年5月29日第一審判決（起訴案號：臺灣雲林地方檢察署113年度偵字第12395號、第12396號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於郭信賢犯三人以上共同詐欺取財罪所處刑之部分撤銷。

前開撤銷部分，郭信賢處有期徒刑壹年參月。

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、本件上訴人即被告郭信賢（下稱被告）不服原判決提起上訴，檢察官則未提起上訴（原審判決不另為無罪之諭知部分業經判決確定）。又被告於本院審理時陳稱：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61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、新舊法比較及適用：

一、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。

二、經查，本案被告行為後，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，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。

參、刑之減輕事由：

一、查本案被告於偵查、原審及本院審理時均自白三人以上共同詐欺取財、三人以上共同詐欺取財未遂犯行（見113年度偵字第12395號卷第160至161頁；原審卷第208頁；本院卷第61頁），而原審並認無證據證明被告有取得報酬（見原判決第

5至6頁），則不生自動繳交犯罪所得之情事，從而，本案被告所犯三人以上共同詐欺取財、三人以上共同詐欺取財未遂犯行，均應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定，減輕其刑。

二、被告就原判決事實一㈡所示犯行，固已著手於加重詐欺取財、洗錢犯行之實行，惟因告訴人汪佩萱未因被告所屬本案詐欺集團成員對其施用詐術而陷於錯誤，且及時報警處理並當場查獲被告，致未發生掩飾、隱匿詐欺所得之洗錢結果，屬未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，減輕其刑，並依法遞減之。

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）。查被告就本案參與犯罪組織、洗錢及洗錢未遂犯行於偵查、審理均自白犯罪，而符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段、洗錢防制法第23條第3項前段減輕其刑之規定，惟其所犯參與犯罪組織、洗錢及洗錢未遂罪均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。

肆、撤銷改判之部分【即原判決關於被告犯三人以上共同詐欺取財罪所處刑之部分】：

一、原審就被告犯三人以上共同詐欺取財罪部分，以被告罪證明確，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，被告於本院審理時已與告訴人莊佳雯成立和解，賠償其所受之損害，並已依約給付分期和解金，有本院和解筆錄及自動櫃員機交易明細表等件在卷可憑（見本院卷第65至67頁、第69頁），此涉及被告犯三人以上共同詐欺取財罪部分之犯後態度、犯罪所生損害等量刑事項之審酌量定，原審未審酌於此，即原審所斟酌刑法第57條各款事由之量刑基礎已有變動，就本案被告犯三人以上共同詐欺取財罪所為量刑尚屬過重，客觀上要非適當，而有違罪刑相當之原則。是被告執此上訴，並非無理由。

二、據上，原判決關於被告犯三人以上共同詐欺取財罪所處刑之部分，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。

三、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告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，及侵害告訴人莊佳雯之財產權，犯罪情節非輕，所為非是，復酌以被告犯罪之動機、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，兼衡被告已與告訴人莊佳雯成立和解並依約履行之情形，詳如前述，暨被告於本院審理時自陳之智識程度、家庭生活經濟狀況（見本院卷第63頁），及被告之素行、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。

四、按關於數罪併罰之案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，於執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其應執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告（受刑人）

之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生（最高法院110年度台抗大字第489號裁定意旨參照）。被告於犯本案數罪前後，因另涉犯數起詐欺、組織犯罪防制條例等案件，現經偵查或法院審理中，有法院前案紀錄表在卷可參（見本院卷第39至41頁），揆諸前揭說明，為免無益之定應執行刑，宜俟被告所犯之罪全部確定後，由檢察官聲請裁定定應執行刑，本院爰不予定應執行刑。

伍、維持原判決，並駁回上訴部分【即原判決關於被告犯三人以上共同詐欺取財未遂罪所處刑之部分】：

一、被告上訴意旨略以：本案被告承認犯罪，希望與告訴人汪佩萱和解，請法院從輕量刑等語。

二、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）。原審認本案被告就原判決事實一㈡部分犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，並已於偵查及審判中均自白犯行，且無證據證明被告有取得報酬，自無犯罪所得應繳回之問題，是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（所犯洗錢罪亦合於偵審自白減刑規定，屬想像競合犯中之輕罪減刑事由，於量刑時一併衡酌）。再以被告就原判決事實一㈡部分，為未遂犯，考量此部分犯罪情節較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項規定減輕其刑，並依法遞減輕之。復於判決理由欄內詳予說明其量刑基礎，且敘

明係審酌近來詐欺猖獗，政府不斷加大管制與處罰力道，被告竟不知以正途賺取錢財，加入詐欺集團擔任收水工作，告訴人汪佩萱因警方及時查獲而未受損失。被告等人使用偽造投資公司收款憑證、工作證等來詐騙告訴人汪佩萱，危害交易安全，所為應予非難。原審也考量被告表示懊悔認錯、有意願賠償，但並未有實際賠償之舉，兼衡被告先前有妨害秩序案件前科，自述為高職畢業，目前做工，要扶養一名幼子（見原審卷第220頁）等一切情狀，量處有期徒刑1年，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。

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)。查被告上訴意旨所指關於被告之犯後態度等節，業經原審量刑時詳予審酌，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，且被告迄未與告訴人汪佩萱和解，即被告於上訴本院後，並無何新生有利於其之量刑事由，可供本院審酌，是被告執以前詞要求從輕量刑等語，要非得以逕取。

㈢末查，被告前因妨害秩序等案件，經臺灣高雄地方法院以111年度訴字第639號判決處有期徒刑8月，復先後經臺灣高等法院高雄分院、最高法院分別以112年度上訴字第929號、113年度台上字第2804號判決上訴駁回確定，再因妨害秩序等案件，經臺灣高雄地方法院以112年度簡字第2525號判決處有期徒刑6月，於112年8月30日確定，有上開前案紀錄表在卷足憑，則本件被告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，職是，被告請求為緩刑宣告，亦非有理由。

三、據此，被告就原判決關於被告犯三人以上共同詐欺取財未遂罪所處刑之部分上訴意旨所指各節，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。

本案經檢察官吳明珊提起公訴，檢察官郭文俐到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　10　　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　　9　　月　　10　　日

附錄：本案原判決論罪科刑法條全文

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。

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1億元者，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。

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。