# 臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第1765號

上　訴　人
即　被　告　陳柏宏

上列上訴人因違反詐欺犯罪危害防制條例等案件，不服臺灣嘉義地方法院115年度金訴字第14號，中華民國115年3月31日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第11091號、第12044號、第14402號、114年度少連偵字第109號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

㈠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。

㈡本件上訴人即被告陳柏宏（下稱被告）不服原判決提起上訴，檢察官則未提起上訴。又被告於本院審理時陳明：對於原審判決所認定之犯罪事實、罪名、罪數及沒收均承認，僅就原審判決量刑部分上訴，其餘不上訴等語（見本院卷第57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、所犯法條（罪名）及沒收等其他部分。是本案關於犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收等部分之認定，均引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由。

二、被告上訴意旨略以：

㈠被告確有參與本件犯罪行為，然其於詐騙組織分工中僅係擔任收水之角色，屬詐騙集團分工中之末端成員。而被告對於

整體犯罪行為僅具功能性之輔助地位，其主觀上僅為圖微薄報酬，主觀惡性顯較居於決策、指揮核心地位之主導者為輕。

㈡被告於本案實際所得僅新臺幣1萬元，數額甚微，相對於整體犯罪規模而言，被告顯非犯罪利益之主要獲取者。且被告未於一審程序中及時繳回，實因被告不諳法律程序，致生程序有所延宕，此乃被告一時疏忽所致，絕非有意拒絕返還或隱匿犯罪所得。被告現已深切自省，感悟法益受損之嚴重性，願於二審程序中立即繳回全部犯罪所得，此一舉措足徵被告確有填補損害、尊重司法秩序之誠意。是原判決未就被告於本件中之從屬地位、所得微薄及未繳回之實際原因為充分審酌，即以整體犯罪結果及未繳回犯罪所得為不利評價，致量刑偏重，尚有未洽。

㈢被告於偵查及審理程序中均坦承犯行，未曾有任何矯飾卸責之詞，且始終配合調查，顯已節省司法資源並有助於案件之迅速審結，犯後態度尚稱良好。而被告內心對於被害人之損失充滿歉疚，具有和解賠償意願，惟原判決未就上述情狀加以審酌，致刑度評價失之過重，實難謂符合罪刑相當原則。

㈣被告本性非惡，係因一時思慮未周、受小利誘惑而誤觸法網，現已深知國法森嚴，不容輕慢。原審判決在量刑上雖有所據，然對於被告分工之從屬性、所得之微薄性以及其未能及時繳回所得之客觀原委評價未盡周延，導致最終宣告之刑度與被告之行為惡性、責任程度顯不相當。請法院審酌被告之悔悟程度及繳回利得之誠意，撤銷原審判決並改諭知適當之判決等語。

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）。原審認被告犯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而犯詐欺取財罪，又被告所犯三人以上共同以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪，因同時有刑法第339條之4第1項第2款、第3款所定情形，其法定刑應依詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項第1款規定加重其刑。再以被告雖於偵審程序均自白犯罪，然因未繳回犯罪所得，無從依洗錢防制法第23條第3項規定減輕其刑，且無論依修正前、後之詐欺犯罪危害防制條例第47條規定均無適用餘地，此部分亦無新舊法比較必要。另被告於偵查及審理時均自白參與犯罪組織犯行，是就其所犯參與犯罪組織罪部分，依組織犯罪防制條例第8條第1項後段減輕其刑。因被告此部分屬想像競合犯其中之輕罪，不生處斷刑實質影響，然對於其罪名所涉相關減免其刑規定仍應列予說明，並於量刑時在所犯詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項第1款之罪法定刑度內作為量刑從輕審酌因子。復於判決理由欄內詳予說明其量刑基礎，且敘明係審酌被告不思正途獲取財物，於國家大力查緝詐騙集團下，猶仍為圖己利而參與本案詐騙集團犯罪組織擔任收水工作，於本案詐騙集團不詳成員對告訴人詐取財物後，使渠等詐欺取財不法利益得以實現，應予非難，然考量被告犯後坦承犯行之犯後態度，兼衡被告前已有詐欺等前案紀錄(檢察官未主張構成累犯，僅為量刑參考)，及其自陳高職肄業之智識程度，未婚、無子女，從事司機工作，獨居及家庭經濟狀況普通等一切情狀，認檢察官具體求處被告量處有期徒刑2年2月稍屬過重，而量處如原判決主文所示之刑，並說明被告聲請對其為緩刑宣告，然其顯與緩刑要件不符之理由（見原判決第5頁），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，且以行為人責任為基礎，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。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)。查被告上訴意旨所指關於被告之犯罪情節、犯後態度等節，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，且被告於上訴本院後，並未繳交犯罪所得，亦未與告訴人達成和解、調解，即無何新生有利於其之量刑事由，可供本院審酌，是被告執以前詞主張原審量刑不當，要求從輕量刑等語，要非得以逕取。

㈢稽此，被告上訴意旨所指各節，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，判決如主文。

本案經檢察官徐鈺婷提起公訴，檢察官蔡英俊到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　17　　日

刑事第一庭　審判長法　官　蔡廷宜

法　官　郭惠玲

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　　17　　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。

詐欺犯罪危害防制條例第44條
犯刑法第339條之4第1項第2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1款、第3款或第4款之1。
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。
三、教唆、幫助或利用未滿十八歲、滿八十歲或非本國籍人士犯罪或與之共同實施犯罪。
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1項之罪者，處5年以上

12年以下有期徒刑，得併科新臺幣3億元以下罰金。
犯詐欺犯罪，非屬刑事訴訟法第284條之1第1項之第一審應行合議審判案件，並準用同條第2項規定。

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。