臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第668號

上　訴　人
即　被　告　田炯茂
　　方靖賢
　　顏楷睿

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣臺南地方法院114年度訴字第1941號，中華民國114年11月17日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度少連偵字第203號、113年度偵字第11152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本件上訴人即被告田炯茂（下稱被告田炯茂）、上訴人即被告方靖賢（下稱被告方靖賢）、上訴人即被告顏楷睿（下稱被告顏楷睿）【下合稱被告3人】不服原判決提起上訴，檢察官則未提起上訴。又被告方靖賢、顏楷睿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208頁），而觀諸被告田炯茂所提刑事聲明上訴狀之記載（見本院卷第23至25頁），被告田炯茂僅就原審判決量刑部分上訴，即被告3人均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、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本案被告田炯茂、方靖賢行為後，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。113年7月31日制定，同年8月2日生效之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」，且本案被告田炯茂、方靖賢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田炯茂、方靖賢，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。

三、被告上訴意旨略以：

㈠被告田炯茂部分：被告田炯茂對於本案所涉之犯行於偵查及審理中均坦承不諱，未推諉責任，對所犯的錯誤已有深切反省，且被告田炯茂於本案中僅係受指示配合之角色，並非集團主謀或計畫者，對整體犯罪結構並無主導或決策權，雖行為不當，但犯罪情節相對主謀及核心成員明顯較輕，請法院量刑予以區別評價。又被告田炯茂於案件發生後深感後悔，亦認知此行為對於被害人及社會造成之傷害，被告田炯茂願對被害人補償，且願努力工作，遠離不法環境，不再犯錯，請法院綜合考量被告田炯茂之參與程度、犯後態度及未來改過之可能性，酌予減輕原判決之刑度，如有可能，並請法院宣告緩刑，給予被告田炯茂重新回歸正常生活之機會等語。

㈡被告方靖賢部分：依犯罪情節，被告方靖賢僅擔任邊緣、底層非核心份子，應當按照比例原則予以適當從輕之處罰。觀諸客觀事實，被告方靖賢並無參與起訴書所列前端行騙行徑，只為一被動聽命行事角色，對案件性質之核心即詐術之實施並不知情，亦無證據證明被告方靖賢有參與此部分。又被告方靖賢所為無疑為遭他人利用，易於拋棄之棄品，而非造成如今詐騙氾濫及此案的關鍵，且被告方靖賢自始承認犯罪，原審量刑過重，請法院從輕量刑等語。

㈢被告顏楷睿部分：被告顏楷睿承認犯罪，亦願繳回本案犯罪所得，原審量刑過重，請法院審酌上情，依法減輕其刑，並從輕量刑等語。

四、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，而被告田炯茂、方靖賢於偵查及審理中均自白詐欺犯行，且查無犯罪所得，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。並認被告顏楷睿雖於偵查及原審審理時均自白犯罪，惟獲有犯罪所得新臺幣5000元，並未繳交，故無從依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定減輕其刑。再以被告田炯茂、方靖賢於偵查及原審審理時皆坦認參本件洗錢犯行，且無犯罪所得需繳交，符合洗錢防制法第23條第3項（原判決誤植為第2項）規定之減刑要件，原應減輕其刑，然其等所犯洗錢罪屬想像競合犯其中之輕罪，故僅於後述量刑時併為審酌。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人明知當前詐欺集團橫行，政府窮盡心力追查防堵，且大眾傳播媒體亦屢屢報導民眾被詐騙之新聞，竟不思以己身之力，循正當途徑，賺取所需，為貪圖不法利益，依詐欺集團成員之指示收受款項，並層層上繳，轉交詐得財物，法紀觀念偏差，助長詐欺犯罪歪風，所為實屬不該；惟念及被告3人並非主要詐欺計畫之籌畫者，且犯後就全部犯行均坦承不諱，暨審酌前科素行均有詐欺犯行（詳法院被告前案紀錄表）、轉交款項之數額及被告3人於原審自述智識程度、經濟家庭狀況等一切情狀，分別量處如原判決主文所示之刑，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3人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3人上訴意旨所指關於被告3人之犯罪情節、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，而被告顏楷睿亦迄未繳交其犯罪所得，且被告3人於上訴本院後，並無何新生有利於其等之量刑事由，可供本院審酌，是被告3人執以前詞要求從輕量刑等語，尚非得以逕取。

㈢末查，被告田炯茂前因詐欺等案件，經臺灣高等法院高雄分院以113年度金上訴字第985號判決處有期徒刑7月確定，並於115年2月24日縮刑期滿執行完畢，有法院前案紀錄表在卷足憑，則本件被告田炯茂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，被告田炯茂請求為緩刑宣告，亦非有理由。

㈣稽此，被告3人上訴意旨所指各節，難認有理由，均應予駁回。

五、被告田炯茂經本院合法傳喚，無正當之理由不到庭，爰不待其陳述，為一造辯論判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官林容萱提起公訴，檢察官郭文俐到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　7　　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　　5　　月　　7　　日

附錄：本案原判決論罪科刑法條全文

修正後洗錢防制法第19條

有第二條各款所列洗錢行為者，處三年以上十年以下有期徒刑，併科新臺幣一億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣一億元者，處六月以上五年以下有期徒刑，併科新臺幣五千萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

刑法第210條

偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑。

刑法第212條

偽造、變造護照、旅券、免許證、特許證及關於品行、能力、服務或其他相類之證書、介紹書，足以生損害於公眾或他人者，處1年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。

刑法第216條

行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

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。