臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第856號

上　訴　人
即　被　告　劉志偉

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣雲林地方法院114年度訴字第947號，中華民國115年2月6日第一審判決（起訴案號：臺灣雲林地方檢察署114年度偵字第3648號、第3722號、第4777號、第5181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本件上訴人即被告劉志偉（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111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、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。

三、被告上訴意旨略以：

㈠被告於本案詐欺集團中擔任之角色，相較於本案主要籌劃、主事或實行詐騙者，參與之犯罪情節有別，實際介入之程度較輕微，犯後始終坦承犯行，參以被告為本案行為時並無罪質相類之前案科刑紀錄，有法院前案紀錄表可參，為初犯，在責任刑之減輕、折讓上請法院斟酌予以較大之減輕空間。然原審仍判處有期徒刑1年7月，對於被告之實際參與程度而言顯屬過重，請法院審酌其角色及情節，從輕量刑，並依刑法第59條之規定酌減其刑。

㈡本案中被告實際獲得之報酬僅為新臺幣350元，並未因本案獲取重大不法利益，與一般詐欺集團核心成員所獲利益相較，被告之所得顯屬微不足道，足見其在整體犯罪中角色輕微。被告過去並無任何犯罪前科，此次因一時無知而誤觸法網，事後深感懊悔。經歷本案後，被告已深刻反省自身行為，日後絕不再犯，現已回歸正軌，白天從事泥作工程，晚上於披薩店兼職打工、跑外送賺取家用。又被告身兼母職單獨照顧2名未成年子女，2人均將邁入適學年齡，成長過程中亟需父親陪伴，如令被告入監過久，對於未成年子女成長過程中無疑將有一道陰影，且家中受扶養者將可能失去經濟依靠，對被告人格發展及將來復歸社會之適應，未必有所助益。

㈢被告另行書寫道歉信，表其懺悔，並願與被害人和解，倘被告能與被害人達成和解，亦請列入量刑參考。被告為初犯，犯罪情節輕微，且已有悔悟之心，若能給予緩刑之機會，被告必將珍惜改過自新的機會，努力工作並負責賠償損失，絕不再犯。

㈣綜此，請撤銷原判決，改對被告量處較輕之刑等語。並提出被告從事工作之薪資表（外送員及披薩店）、被告書寫之道歉信（被害人）、被告書寫之道歉信（法院）等件為佐（即上證一至三，見本院卷第9至44頁）。

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）。原審認本案被告犯三人以上共同詐欺取財罪（共4罪），而被告於偵查及原審審理時均自白上開犯行，合於前揭偵、審自白之規定，且已自動繳回本案之犯罪所得，有繳款收據資料、臺灣雲林地方檢察署扣押物品清單在卷可參（見原審卷第233至241頁），爰就其本案所犯之三人以上共同詐欺取財罪，均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。再以被告於偵查及原審審理時均坦承本案之一般洗錢犯行（原判決附表編號1、2、4部分），且已繳回犯罪所得在案，合於修正後即現行洗錢防制法第23條第3項前段之減輕事由，而被告上揭犯行，雖以從一重之加重詐欺取財罪處斷，然就上開想像競合輕罪之一般洗錢罪減刑部分，原審於量刑時將併予審酌。復於判決理由欄內詳予說明其量刑基礎，且敘明係審酌被告正值青年，本應循正當途徑獲取所需，竟為快速賺取錢財，無視近年來詐欺案件頻傳，行騙手段繁多且分工細膩，每每造成廣大民眾受騙，損失慘重，嚴重危害社會信賴關係及治安，其雖非擔任直接詐騙告訴人之角色，惟所分擔配合集團成員之詐欺手法出金以取信被害人，或依上游指示出金分配報酬予車手之工作，全屬本案詐欺集團遂行詐欺犯罪不可缺少之重要分工行為，所為實無可取，自應嚴正非難；惟念及被告犯後尚知坦承犯行，且合於前開所示輕罪之減刑事由，堪認其已坦然面對自己行為所鑄成之過錯，知所悔悟，然尚未賠償告訴人等所受損害等情，並考量被告本案犯罪之動機、目的、手段、於本案詐欺集團所擔任之角色地位、分工情節、參與犯罪之程度、所獲利益、所生危害及告訴人等遭詐騙情節，酌以被告之前科素行（參卷附之法院前案紀錄表），兼衡其於原審審理時自述之教育程度、家庭生活、工作及經濟狀況（見原審卷第223至224頁），復參酌檢察官及被告就本案量刑之意見等一切情狀，量處如原判決附表編號1至4所示之刑。另考量被告本案之犯罪情節、犯行間隔期間、各次犯行之不法與罪責程度、所反應被告之人格特性與傾向、對其施

以矯正之必要等一切情況，而為整體評價後，定其應執行之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。況執行刑之量定，同屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，倘其所酌定之執行刑，並未違反刑法第51條各款所定之方法或範圍（即法律之外部性界限），且無明顯違背公平、比例原則或整體法律秩序之理念（即法律之內部性界限），亦不得任意指為違法或不當。而據前述，原判決已對被告所犯具體審酌刑法第57條科刑等相關一切情狀，及所犯各罪間之整體關係，分別為刑之量定及定其應執行刑。且被告所犯4罪，其最長刑期為有期徒刑1年4月，合併4罪之宣告刑則達4年10月，原判決依前述規定，定刑為1年7月，顯無失衡情形，且係合法行使其量刑裁量權，於客觀上未逾越法定刑度，無悖於罪刑相當原則，並與定執行刑之內外部性界限無違，亦難認有違法或明顯不當之違法情形。被告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，自無足採。

㈡復按刑法第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。而本案被告所犯三人以上共同犯詐欺取財罪，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，且原審業詳為審酌一切情狀而為量刑，並衡以被告所為行為，係本件詐欺取財犯罪重要之分工，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，本案就被告所犯三人以上共同犯詐欺取財罪（共4罪），並無援引刑法第59條規定酌減其刑之餘地，職是，被告此部分上訴意旨，尚非可採。

㈢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、素行及家庭生活工作、經濟狀況等節，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，況被告於上訴本院後，並無何新生有利於其之量刑事由，可供本院審酌，是被告執以前詞主張原審量刑不當，要求從輕量刑等語，要非得以逕取。

㈣再按緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，祇須合於刑法第74條所定之條件，法院本有自由裁量之職權。關於緩刑之宣告，除應具備一定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之。法院行使此項裁量職權時，應受比例原則、平等原則等一般法律原則之支配；但此之所謂

比例原則，指法院行使此項職權判斷時，須符合客觀上之適當性、相當性及必要性之價值要求，不得逾越，用以維護刑罰之均衡；而所謂平等原則，非指一律齊頭式之平等待遇，應從實質上加以客觀判斷，對相同之條件事實，始得為相同之處理，倘若條件事實有別，則應本乎正義理念，予以分別處置，禁止恣意為之，俾緩刑宣告之運用，達成客觀上之適當性、相當性與必要性之要求（最高法院99年度台上字第7994號判決意旨參照）。又按對於科刑之被告諭知緩刑，除應具備一定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，刑法第74條第1項規定甚明，至於暫不執行刑罰是否適當，則由法院就被告有無累犯之虞，及能否由於刑罰之宣告而策其自新等一切情形，依其自由裁量定之（最高法院29年上字第26號判例意旨參照）。是以，法院對犯罪行為人宣告緩刑時，應考量該犯罪行為對於法益之侵害程度，倘犯罪行為人未能彌償犯罪所造成損害，復無暫不執行刑罰為適當之情形，即不宜宣告緩刑，否則不僅對被告不足生警惕之效，更無法反映被告犯行侵害法益之嚴重性，亦難以達到刑法應報、預防、教化之目的。而查，依被告所自述之智識程度及生活狀況，其應知悉參與詐欺集團犯罪嚴重影響社會秩序及互信之基礎，所造成之損害非輕，且被告並未與本案告訴人達成和解，已如前述，經審酌前開各情，難認被告係因一時失慮而誤蹈法網，亦無以暫不執行為適當之情事，則本院審酌上開各情，認並無暫不執行被告刑罰為適當之情事，自不宜宣告緩刑。

㈤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。

本案經檢察官黃煥軒提起公訴，檢察官郭文俐到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　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　　28　　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。

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。