

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度金上訴字第281號

上訴人

即被告 曾鈞敏

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院113年度金訴字第892號，中華民國114年1月7日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第29508號；移送原審併辦案號：同署113年度偵字第34736號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

理由

一、本院審理範圍

按刑事訴訟法第348條第3項規定：上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。查上訴人即被告曾鈞敏（下稱被告）於本院審理時表明僅就原審科刑之部分提起上訴（見本院卷第88頁），是本院審理範圍自僅及於原審判決就被告所為科刑部分，其餘部分則不屬本院審判範圍。

二、被告上訴旨略以：被告無前科，並坦承犯行，未騙取告訴人得逞，事後亦與告訴人達成和解願意賠償新臺幣（下同）30萬元，獲告訴人於和解書表達同意法院給予被告得易科罰金之刑度，原審判決仍量處被告有期徒刑8月。反觀原審同案被告潘佳欣，有多項詐欺前科，未與告訴人達成和解，原審判決僅量處有期徒刑1年，兩相比較，原審判決被告實違反比例原則，而有過重之虞，請撤銷改判處被告6月以下有期徒刑等詞。

三、經查：

（一）刑法第25條第2項規定之適用

1.按已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂犯。未遂犯之

處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂犯之刑減輕之。刑法第25條定有明文（一般未遂或障礙未遂）。

2. 本案被告犯罪結果不發生之原因，係因告訴人察覺有異報警埋伏而現場查獲乙節，業據原審判決認定之事實，參諸前揭說明，自屬一般未遂（障礙未遂）情形，被告之犯行既未實質造成告訴人之財產損害，相較於已造成財產法益損害之既遂犯而言，被告侵害法益之程度自然較輕，故依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

(二) 詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減刑規定

1. 按詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定：「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」。
2. 被告於上訴後於本院審理時就本案犯行自白（見本院卷第89頁），則被告於偵查及歷次審判中均有自白，已符合上開減刑之規定。
3. 至於被告於偵查及歷次審判中均自白洗錢及參與犯罪組織犯行，且無犯罪所得等節，符合洗錢防制法第23條第3項前段及組織犯罪防制條例第8條第1項後段之減刑規定，業經因僅為量刑時應予審酌事由，不影響處斷刑，不予另列。

(三) 詐欺危害防制條例第47條後段、洗錢防制法第23條後段規定之不適用

1. 按詐欺犯罪危害防制條例第47條後段規定：「〔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（前段）〕；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（後段）」之規定。
2. 洗錢防制法第23條第3項規定：「〔犯前四條之罪（包含第19條之一般洗錢罪），在偵查及歷次審判中均自白者，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑（前段）〕；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部洗錢之財物或財

01 產上利益，或查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑（後
02 段）」。

03 3.依臺灣高雄地方檢察署114年5月2日雄檢冠康113偵29508字
04 第11490376590號函、高雄市政府警察局鳳山分局114年4月1
05 7日高市警鳳分偵字第11472075500號函暨附員警114年4月16
06 日職務報告之意旨（見本院卷第77、79頁），均未經被告自
07 白而查扣全部犯罪所得或查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺
08 犯罪組織之人；無查扣全部洗錢之財物或財產上利益，亦無
09 查獲其他正犯或共犯等詞。是本案自無前揭詐欺犯罪危害防
10 制條例第47條後段、洗錢防制法第23條第3項後段等規定之
11 適用。

12 (四)本案無刑法第59條規定之適用

- 13 1.按法院是否依刑法第59條規定酌減其刑，自應就同法第57條
14 各款所列事項，以及其他一切與犯罪有關之情狀，予以全盤
15 考量，審酌其犯罪有無顯可憫恕之情狀，以為判斷。
- 16 2.本院審酌被告為圖利得而實行本案三人以上共同詐欺取財之
17 犯罪，以假證件、冒充身分向被害人現場收取現金之具備明
18 顯犯罪外觀行為，足徵其具主觀惡性，動機不純正，既非無
19 辜，客觀上並無足以引起一般人同情之處，自無適用刑法第
20 59條規定之必要，附此敘明。

21 (五)宣告刑部分

- 22 1.按刑之量定，係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，法院量刑
23 已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情
24 狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失
25 入情形，即不得任意指摘為違法或不當。
- 26 2.原審認定被告以一行為犯刑法第339條之4第2項、第1項第2
27 款之三人以上共同詐欺取財未遂罪、刑法第216條、第210條
28 之行使偽造私文書罪、刑法第216條、第212條之行使偽造特
29 種文書罪、洗錢防制法第19條第2項、第1項後段之洗錢未遂
30 罪、組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織，為
31 想像競合犯，依刑法第55條前段規定，從一重論以三人以上

共同詐欺取財未遂罪處斷，並依刑法第25條第2項、詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定遞減其刑，以行為人責任為基礎，審酌：

(1)被告正值青年，非無謀生能力，竟不思以正途賺取生活所需，率爾加入本案詐欺集團擔任面交車手角色，從事本案行使偽造私文書、特種文書而以假名假冒投資公司人員名義前往向告訴人收取詐欺款項之行為，擴大該集團之社會危害程度。復考量本件告訴人本次幸未實際受損，以及被告所參與者尚屬聽命集團上位者指示之角色等介入程度及犯罪情節。兼衡被告犯後均坦承犯行，行使偽造私文書、特種文書、洗錢未遂及參與犯罪組織犯行並合於詐欺犯罪危害防制條例第47條前段、洗錢防制法第23條第3項前段、組織犯罪防制條例第8條第1項後段及刑法第25條第2項之減刑事由而得作為量刑有利因子；另衡以被告嗣後已與告訴人達成和解，約定以如原審判決附表二編號1所示條件適度填補告訴人所受損害，且原審判決時已賠償5萬元完畢等犯後態度等一切情狀，量處有期徒刑8月。

(2)另以被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，因一時失慮而犯本案，犯後除自始坦承全數犯行外，並已於本院審理中與告訴人達成和解，經告訴人以書面表示同意給予被告附負擔緩刑宣告之機會，且迄原審判決時已依約賠付5萬元在案，堪認被告於案發後，終能適度填補告訴人所受損害，犯後態度尚可，亦有彌補自身過錯之相當作為，是認被告經此偵審、科刑及賠償之教訓，並加以如後所述之緩刑負擔，當能知所警惕，信無再犯之虞，認其所受宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定，併予宣告緩刑4年，並諭知其應依如原審判決附表二所示之負擔，向告訴人支付其等所立和解書之賠償金額，並向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供180小時之義務勞務，及接受法治教育3場次。另依刑法第93條第1項第2款規定，諭知於緩刑期間併付保護

管束。

3.本院認為：

原審上開審酌事項業已依刑法第57條所定一切情狀為科刑輕重之考量，併予緩刑宣告所附被告應支付告訴人之損害賠償分期款項至116年1月10日完畢，且被告尚應提供180小時之義務勞務之負擔，則原審判決諭知緩刑期間4年，尚無過當，雖告訴人於和解書上載明同意法院就本案給與被告得易科罰金之宣告刑並宣告附條件之緩刑等詞（見原審金訴卷第151至153頁），然此僅屬告訴人就其量刑意見之表述，可供法院參考，但仍無礙於法院能依前揭犯罪行為情狀與一般情狀之量刑規定，科以被告不得易科罰金之宣告刑，尚不足以此為指摘原審科刑違誤之事由，此由被告本案所犯係最重本刑7年以下有期徒刑之罪，依刑法第41條第1項之規定，縱受6月以下有期徒刑之宣告，亦不得諭知易科罰金得徵。又共同正犯間，除行為責任外，個人之行為人責任不盡相同，況原審同案被告潘佳欣經原審判決科以有期徒刑1年並未宣告緩刑之結果，顯然較被告宣告刑為重，核以被告於本案實行持假證件、冒充身分向被害人現場收取現金之面交車手所具犯罪外觀與主觀惡性並非輕於原審同案被告潘佳欣所參與實行之監控取款行為，是原審判決上揭分別科刑結果，亦難謂有違比例原則而對被告科刑過重之虞。

四、移送原審併辦部分

檢察官移送併辦審理部分（臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第34736號）與原檢察官起訴之犯罪事實，為事實相同之同一案件，為起訴及上訴效力所及，業經原審及本院予以審理，附此敘明。

五、上訴論斷之理由

是以原審上開量處之刑度參照前揭處斷刑範圍，無從認為有何量刑偏重之裁量權濫用情事，原審判決既無逾越或裁量濫用之違法情形，其量刑亦非失當，被告上訴指摘原審判決量刑違誤而請求撤銷改判得易科罰金之刑度或為較短期間之緩

刑宣告，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官邱宥鈞提起公訴，檢察官彭斐虹移送併辦，檢察官吳茂松到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 6 月 26 日

刑事第六庭 審判長法官 徐美麗

法官 莊珮君

法官 楊智守

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後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狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中 華 民 國 114 年 6 月 26 日

書記官 陳建瑜

附錄本案論罪科刑法條：

中華民國刑法第210條

（偽造變造私文書罪）

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。

中華民國刑法第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。

中華民國刑法第216條

（行使偽造變造或登載不實之文書罪）

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。

中華民國刑法第339條之4第一項第2款、第二項

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：

二、三人以上共同犯之。

01 前項之未遂犯罰之。

02 洗錢防制法第19條

03 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
04 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
05 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
06 以下罰金。

07 前項之未遂犯罰之。

08 組織犯罪防制條例第3條第一項

09 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
10 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
11 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
12 者，得減輕或免除其刑。