臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度金上訴字第421號

上　訴　人　臺灣橋頭地方檢察署檢察官

被　　告　許瑋廷

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣橋頭地方法院113年度金訴字第94號，中華民國114年2月21日日第一審刑事判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署113年度偵字第17637號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本院審理範圍之說明：

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3項定有明文。本案業據檢察官於上訴書及到庭時明示僅針對原判決關於被告許瑋廷（下稱被告）之量刑部分提起上訴（本院卷第11至13頁、第72至73頁），依前開規定，本院僅就原判決關於被告之量刑是否妥適進行審理，其他部分則非本案審理範圍。

二、檢察官上訴意旨略以：

被告加入本案詐欺集團擔任提款車手，參與原判決認定之加重詐欺未遂犯行，無犯罪所得可繳交，依最高法院113年度台上字第3589號判決意旨，並不符合詐欺犯罪危害防制條例第47條前段所規定之減刑要件，然原審仍依該條規定減刑，自非允當，請將原判決撤銷，更為適當合法之判決。

三、上訴意旨所稱原判決適用減刑規定不當之判斷：

㈠詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定部分：

1.查被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於民國115年1 月21日修正公布施行、同年月00日生效，修正前詐欺犯罪危

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」；修正後該條第1項規定：「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6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」，經比較新舊法，修正後之規定並未較有利於被告，而應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定。合先敘明。

2.詐欺犯罪危害防制條例第2條第1款第1目規定同條例所謂「詐欺犯罪」包括犯刑法第339條之4之罪。該條例第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」中所稱「犯罪所得」，係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得。倘行為人未實際取得個人所得，僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於該條前段減輕其刑規定之要件（最高法院刑事大法庭113年度台上大字第4096號裁定意旨參照）。經查，被告於偵查及歷次審判中均自白犯罪，且被告係犯刑法第339條之4第2項、第1項第2款之三人以上共同詐欺取財未遂罪，無犯罪所得，不生繳交問題。又卷內並無證據可資證明被告有其他犯罪所得，參酌上述最高法院刑事大法庭113年度台上大字第4096號裁定意旨，應就被告本案犯行，依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑。

㈡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項前段規定部分：

被告於偵查及法院歷次審理時均坦承本案所犯參與犯罪組織及一般洗錢未遂等犯行，且無繳交犯罪所得之問題（理由如前開㈠、2.所述），就其所犯參與犯罪組織犯行部分，合於組織犯罪防制條例第8條第1項後段之減輕事由；就所犯洗錢未遂犯行部分，合於洗錢防制法第23條第3項前段之減輕事由，惟因想像競合從一重之加重詐欺取財未遂罪處斷，自無

從再適用上開規定減刑，惟於量刑時仍當一併衡酌該部分減輕其刑事由。

㈢檢察官雖以前揭上訴意旨主張被告所為不符合詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減刑要件。惟該條例第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」中所稱「犯罪所得」，係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得而言，有如前述。因被告未實際取得個人所得，故其於偵查及歷次審判中均自白，即合於該條前段減輕其刑規定之要件。是檢察官上訴所執最高法院113年度台上字第3589號判決意旨，以前揭情詞指摘原判決適用詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定不當，固有見地。惟此涉及審判者對法律解釋適用之歧異，本院依照前揭說明，認原判決所為法律適用尚有所本，且與目前最高法院刑事大法庭113年度台上大字第4096號裁定意旨所持之統一見解相符，從而，原判決認被告已於偵、審程序中自白犯詐欺罪，且無犯罪所得，合於詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定之要件，並依該規定減輕其刑，容無判決適用法則不當之違誤，檢察官前揭上訴意旨，尚難採認。

四、本院對原判決量刑之說明:

㈠原審量刑時，說明被告符合刑法第25條第2項未遂犯減刑規定及修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減刑事由，而依刑法第70條規定，遞減輕其刑，並以行為人責任為基礎，審酌被告不思以正途獲取財物，竟加入詐欺集團擔任車手，依集團成員指示以行使偽造特種文書、行使偽造私文書之方式，收取詐騙款項，同時製造金流斷點躲避檢警追查；復考量詐騙案件猖獗，受害者眾多、受騙金額亦相當可觀，除影響受害者個人財產法益，尚影響受害者之家庭關係、工作動力、身心健康等，乃至整體金融交易秩序、司法追訴負擔，均受波及，最終由社會大眾承擔集團詐欺案件之各項後續成本；再衡被告於偵查、審理時均坦承犯行之態度，並與告訴

人成立調解，有和解筆錄在卷可參（原審卷第163頁）；兼衡被告自述學歷、婚姻、家庭、職業，所得等一切情狀（原審卷第170頁），量處有期徒刑11月。

㈡前述量刑，業已考量刑法第57條所列關於犯罪動機、手段、所生危害，及被告之品行、智識程度、生活情況、犯後態度等事項，未逾越法定範圍，且與比例原則相符，並無偏執一端，輕重失衡之情形。又檢察官上訴時，除主張詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減刑事由適用不當外，並無提出其他足以改變原判決量刑之證據，本院綜合考量上述及卷內其他與量刑有關之證據、情狀後，亦認無量刑基礎明顯變動之情形，是核原判決之量刑應屬妥適。

五、綜上，檢察官以前開上訴意旨，請求撤銷原判決之量刑，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官施昱廷提起公訴，檢察官倪茂益提起上訴，檢察官姚崇略到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　12　　日

刑事第四庭　審判長法　官　施柏宏

法　官　林青怡

法　官　王以齊

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　　115　　年　　3　　月　　12　　日

書記官　黃月瞳

附錄本判決論罪科刑法條：

《中華民國刑法第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。
《中華民國刑法第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。
《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。
《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5000萬元以下罰金。
前項之未遂犯罰之。
《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，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金；參與者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。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，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金：

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。
以第二項之行為，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。
第二項、前項第一款之未遂犯罰之。