臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第1403號

上　訴　人
即　被　告　游明鴻　民國00年0月00日生
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　蔡明哲律師

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣橋頭地方法院115年度訴字第11號中華民國115年4月22日第一審判決所處之刑（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署114年度偵字第23110號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於科刑部分撤銷。

前項撤銷部分，游明鴻處有期徒刑玖月。

理　由

壹、程序事項：

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。本件業據上訴人即被告游明鴻（下稱被告）明示針對原審量刑提起上訴（本院卷第62、98頁），依前開規定，本院僅就第一審判決其中量刑是否妥適進行審理，其餘則非本案審理範圍。

貳、上訴有無理由之論斷與本院量刑審酌

一、被告上訴暨辯護意旨略以：被告於警偵針對檢察官起訴犯罪事實暨罪名全部坦承，請考量被告是民國39年次出生、現已年邁且眼睛有視力障礙，目前獨居，日常生活與外界較為封閉阻絕，無法像一般人對詐騙有較為廣泛認識而涉及本案；又本件犯罪雖屬未遂，但被告上訴後業與告訴人林國勝（下稱告訴人）成立調解並獲得其諒解與同情，雖然賠償金額不高（新台幣2000元），仍足見深感後悔愧疚，請審酌被告犯後態度良好，雖另涉詐欺相類案件由其他法院審理中，但兩罪時間為同一日發生，亦與其他密集

擔任車手犯罪情況不同。再本件除適用詐欺犯罪危害防制條例第47條減刑規定外，因被告僅為偶發性、短暫加入詐欺集團，屬於邊緣地位且無犯罪所得，參與犯罪應屬輕微而另該當組織犯罪防制條例第3條第1項但書減刑規定。懇請考量上情從輕諭知得易科罰金或易服社會勞動之刑，並審酌是否符合緩刑要件等語。

二、本院撤銷改判暨量刑理由

㈠原審認被告涉犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段參與犯罪組織、刑法第339條之4第2項、第1項第2款3人以上共同犯詐欺取財未遂、洗錢防制法第19條第2項、第1項後段一般洗錢未遂等罪事證明確（依刑法第55條前段規定從一重論以加重詐欺未遂），除依刑法第25條第2項按既遂犯之刑減輕外，同時說明依新舊法比較認115年1月23日修正生效前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定較有利被告，考量其於偵查及審判中均自白且無犯罪所得，併依該規定遞減其刑（另符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段及洗錢防制法第23條第3項前段減刑規定部分採為量刑參考），另認被告預定收取詐欺款項金額非少，雖因警方介入而未遂，依其參與犯罪角色及職司工作難認情節輕微，自無由依組織犯罪防制條例第3條第1項但書減免其刑等情憑以科刑，固屬卓見，然刑罰量定屬法院自由裁量之職權行使，刑事審判之量刑旨在實現刑罰權分配之正義，法院對科刑判決之被告量刑自應符合罪刑相當原則，使罰當其罪，以契合人民法律感情，而行為人犯罪後悔悟程度，是否與被害（告訴）人達成和解，及其後能否確實履行和解條件以彌補被害（告訴）人所受損害，均攸關個案量刑審酌，且此等事由性質上俱係案發後所生，亦可能隨案件進行狀態有所變動，故法院應本諸各審級言詞辯論終結前實際狀況妥為斟酌，方屬允恰。本院審酌本案犯罪雖屬未遂，但被告提起上訴後仍與告訴人成立調解而適度賠償其所受損害，有本院調解筆錄可證（本院卷第81頁），足見

犯後態度核與原審考量情狀已有不同，故被告主張另適用組織犯罪防制條例第3條第1項但書減刑規定一節雖非可採，但提起上訴請求從輕量刑仍為有理由，應由本院將原判決關於科刑部分撤銷改判。

㈡刑罰量定屬法院自由裁量之職權行使，刑事審判之量刑旨在實現刑罰權分配之正義，法院對科刑判決之被告量刑自應符合罪刑相當原則，使罰當其罪，以契合人民法律感情，而行為人犯罪後悔悟程度，是否與被害（告訴）人達成和解，及其後能否確實履行和解條件以彌補被害（告訴）人所受損害，均攸關個案量刑審酌，且此等事由性質上俱係案發後所生，亦可能隨案件進行狀態有所變動，法院應本諸各審級言詞辯論終結前實際狀況妥為斟酌，方屬允恰。本院考量被告為謀私利參與詐欺集團擔任收取贓款之車手，對交易安全及社會治安均有相當危害，但提起上訴後與告訴人成立調解，另參酌原審判決所載各項量刑因子暨被告自述智識程度、家庭生活暨經濟狀況（本院卷第100至101頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，以資懲儆。復考量其尚涉其他相類詐欺等案件現由法院另案審理中（參見法院前案紀錄表），乃認不宜諭知緩刑，附此敘明。

㈢再被告就本案係以一行為同時犯加重詐欺未遂及一般洗錢未遂罪，依刑法第55條應成立想像競合犯從重論以加重詐欺未遂罪。審諸同條但書明定在想像競合之情形，法院於具體科刑時可將輕罪相對較重之法定最輕本刑列為形成宣告刑之依據，其下限不受制於重罪相對較輕之法定最輕本刑，是遇有重罪之最輕本刑無罰金刑，或僅係選科罰金但輕罪應併科罰金刑時，量刑上宜區分「從一重處斷」及「具體科刑」二個層次，亦即原則上以重罪之全部法定本刑（包括最重及最輕本刑）形成處斷刑框架，次在「具體科刑」即形成宣告刑時，輕罪相對較重之「應併科」罰金刑例外形成宣告雙主刑（徒刑及罰金）之依據，藉以填補

倘僅適用重罪法定最輕本刑、猶不足以評價全部犯行不法及罪責內涵之缺憾，但為避免併科輕罪之罰金刑產生評價過度或有過苛之情，宜容許法院依該條但書意旨，經整體評價而認並未較輕罪之「法定最輕徒刑及併科罰金」（例如有期徒刑2月及併科罰金）為低時，得適度審酌犯罪行為人侵害法益類型與程度、資力暨因犯罪所保有利益、及對於刑罰儆戒作用等情，在符合比例原則範圍內裁量是否再併科輕罪之罰金刑。故本院審酌加重詐欺罪中行為人之目的本在獲取犯罪所得，或有透過洗錢方式藉以掩飾、隱匿犯罪所得之來源及去向，但參酌刑法第339條之4第1項最輕法定刑為「1年以上有期徒刑（另得併科罰金）」，又考量本案告訴人實未蒙受財產損失，乃認依加重詐欺罪法定刑下限即足以充分評價本件犯行不法內涵而與罪刑相當原則相符，應無依洗錢防制法一般洗錢罪併科罰金之必要。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官李侃穎提起公訴，檢察官劉穎芳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　16　　日

刑事第二庭　審判長法　官　石家禎

法　官　孫啓強

法　官　陳明呈

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　　9　　月　　16　　日

書記官　鄭伊芸

附錄本判決論罪科刑法條：

組織犯罪防制條例第3條第1項

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。

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100萬元以下罰金：

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5000萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。