臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第1466號

上　訴　人
即　被　告　羅文治　民國00年00月00日生
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　洪維廷律師

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935號中華民國115年5月25日第一審判決所處之刑（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署115年度偵字第4424號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

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羅文治（下稱被告）明示針對原審量刑提起上訴（本院卷第56、93頁），依前開規定，本院僅就第一審判決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：被告於審判中坦承犯行，態度良好並使本案得以迅速審結，實質節省司法資源且足證面對法律制裁之積極態度；又原審量刑理由雖謂被告未與告訴人吳芊儀（下稱告訴人）達成和（調）解或適度賠償，但本案係告訴人察覺另案受騙後、配合員警埋伏查獲被告而屬未遂，並未造成告訴人受有實質財產損害且始終在檢警「控制下犯罪」，對社會治安與民眾財產財產法益侵害風險已降至最低，相較其他成功提領、將不法贓款流向境外之詐欺車手，本案犯罪情節及手段實屬輕微，且因被告

出身基層、經濟狀況不佳，驟然面對本案偵審程序，實無能力代另案真正取得不法利益之集團高層賠償告訴人，原審以此作為不利量因子實有悖比例原則。再考量被告未獲有犯罪所得，斟酌詐欺犯罪危害防制條例第47條規定減輕其刑，另其協助員警查緝相關共犯，不管有無查獲，協助偵辦仍付出一定努力，希望依刑法第57條列入有利量刑因子，綜合上情及被告並無前科、現已深知悔悟，從輕量刑及宣告緩刑等語。

二、駁回上訴之理由

㈠民國115年1月21日修正公布（同月23日生效）詐欺犯罪危害防制條例第47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」，除「偵查及歷次審判中均自白」外，尚須「支付與被害人達成調解或和解之全部金額」始能依該規定減輕其刑，準此，加重詐欺未遂雖因被害人未蒙受財產損害，倘行為人未與被害人成立調（和）解並依約支付全部金額，解釋上即無由適用該規定，僅得依刑法關於未遂犯（刑法第25條）規定減輕其刑，要不因是否獲有犯罪所得而異此認定。查被告初於檢察官訊問時否認詐欺、洗錢及參與組織等犯行，至聲請羈押經法官訊問時雖表示知錯，猶未明確坦認自身所涉前開犯行，自不符「偵查及歷次審判中自白」要件（亦不符合洗錢防制法第23條第3項前段及組織犯罪防制條例第8條第1項後段減刑規定），又因本案係成立加重詐欺未遂且被告始終未與告訴人成立調（和）解，依前揭說明無由適用詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項規定，僅得列為量刑參考而無由減輕其刑。

㈡原審認被告所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人以上共同詐欺取財未遂、洗錢防制法第19條第2項、第1項後段洗錢未遂等罪事證明確（成立想像競合犯依刑法第55條前段規

定從一重論以加重詐欺未遂罪），同時說明依刑法第25條第2項按既遂犯之刑減輕其刑，乃審酌被告參與本案詐欺集團分工實施詐欺、洗錢行為，對他人財產法益形成風險，幸未造成實害，但考量原欲詐欺金額非低（新台幣〈下同〉140萬元），且危害社會治安，助長犯罪風氣，增添檢警查緝犯罪及被害人求償之困難，及被告之角色地位、分工情形（擔任面交取款車手）、犯罪動機、目的（自陳約定一單報酬2000元，然本案尚無證據證明業已取得報酬），及偵查中否認犯行、至審判中終能坦承犯行，另未與告訴人達成和（調）解或適度賠償，兼衡被告自述智識程度、家庭生活暨經濟狀況（原審卷第74頁）等一切情狀，另認檢察官具體求處有期徒刑3年6月尚嫌過重，憑以量處有期徒刑2年2月，誠屬妥適。是關於刑之量定係實體法上賦予法院自由裁量之事項，倘未逾越法律規定範圍或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，且量刑是否正確或妥適，端視科刑過程針對各項量刑因子暨刑罰目的之判斷權衡是否得當，為避免輕重失衡，法院應本諸罪刑相當原則，衡量犯罪行為之罪質、不法內涵並依個案事實差異，酌定應科處之刑罰種類暨輕重。查原審已綜合考量上訴理由所指各項量刑基礎事實，至被告前於警偵僅泛稱參與犯罪之人尚有通訊軟體暱稱「謝主任」、「王興」、「小然」及「許承峰」等人，要未具體陳述具體資料使調查或偵查犯罪之公務員得據以發動調查或偵查程序，客觀上亦無從認定其等果係發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，當無從適用詐欺犯罪危害防制條例第47條第2項減刑規定或遽謂有何具體貢獻可言；又財產犯罪主要雖係保護被害人財產法益，但此類犯行所侵害者本不以具體財產為限，亦可能包括其他非財產損害，故原審量刑理由所指被告未與告訴人達成和（調）解或適度賠償一節核無不當。從而被告猶執前詞提起上訴指摘原審量刑過重云云為無理由，應予駁回。至其所受宣告刑已逾有期徒刑2年

而與刑法第74條第1項所定要件不符，即無從諭知緩刑，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官曾財和提起公訴，檢察官蔡宗聖到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　26　　日

刑事第二庭　審判長法　官　孫啓強

法　官　莊珮吟

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　　8　　月　　26　　日

書記官　鄭伊芸

附錄本判決論罪科刑法條：

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

有第二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。