臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第1535號

上　訴　人
即　被　告　洪治平
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院115年度訴字第554號，中華民國115年5月13日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署115年度偵字第10474號），關於科刑部分，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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。查上訴人即被告洪治平（下稱被告）所提出之刑事上訴理由狀，雖載明其乃係遭詐騙集團所利用而無心犯罪，且於本院移審訊問中猶求為無罪之判決（本院卷第15、49頁），惟其嗣業指明自己知錯、上訴目的僅在請求法院「考量其最初涉入本案之『動機』，而予從輕量刑」，並迭明示僅就原判決刑之部分提起上訴，且具狀撤回關於原判決犯罪事實、罪名（論罪）及沒收部分之上訴（本院卷第79、117、123頁）。職是，本院僅針對原判決宣告刑部分之妥適與否，進行審理，合先指明。

二、被告上訴意旨略以：請考量被告起初係因上網求職，方導致最終涉入本案，要非自始明知故犯，並斟酌被告認罪之犯後態度，暨願意省下本案聘請律師之費用俾讓配偶得以治療眼疾等節，再對被告從輕量刑，讓被告及早返家陪伴配偶、家人等語（本院卷第79、120頁）。

三、刑之減輕事由

㈠被告所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，雖已著手詐騙，然因告訴人張麗娟（下稱告訴人）已察覺有異，未因陷於錯誤而付款，為未遂犯，情節相較於既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之；基於同一理由，其所犯一般洗錢未遂罪，亦已符合刑法第25條第2項規定。

㈡被告於偵查及歷審均自白連同一般洗錢（未遂）在內之本案全部犯行（偵卷第15頁，原審卷第75頁，本院卷第79頁），且查無個人實際犯罪所得，故其所犯一般洗錢未遂罪部分，乃另符合洗錢防制法第23條第3項前段之減刑規定。

㈢結論：

被告所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，應依刑法第25條第2項規定，減輕其刑。至其另所犯想像競合輕罪中之一般洗錢未遂罪，所符合之前述各項減輕規定，為求評價充足，爰於量刑時予以審酌（最高法院108年度台上字第4405、4408號判決意旨採此見解）；另原判決適正論以被告「三人以上共同詐欺取財未遂罪」，且被告本案之犯罪時間點為民國115年3月26日，已在（現行）詐欺犯罪危害防制條例生效（115年1月23日）之後，而（現行）詐欺犯罪危害防制條例第46、47條之得減免其刑規定（乃同於第43、44條而）在未遂犯要無適用餘地（立法理由特予指明之立法意旨參照），均併予指明。

四、上訴有無理由之論斷

㈠刑之量定，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，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，說明其量刑所側重之事由及其評價，於法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無根據明顯錯誤之事實予以量定刑度，或偏執一端，致顯有失出失入情形，即非得任意指為違法（最高法院112年度台上字第1339號判決意旨參照）。

㈡原判決審酌被告不思以己力循正當途徑賺取所需，竟與「葉浩泓」、「陳若安」及本案詐欺集團其他成員共同向告訴人

詐取財物，並擔任「面交車手」，而行使如起訴書所載之工作證、存款憑證，破壞文書之信用性並助長財產犯罪風氣，幸為警即時查獲，始未造成告訴人重大財產損失，實屬不該，應予非難。斟諸依法院前案紀錄表顯示，其甫因幫助詐欺、幫助洗錢遭判刑確定（114年9月4日），竟再犯本案，顯未知悛悔。惟念被告於偵查及原審審判中坦承全部犯行，且所犯洗錢未遂罪，尚具前述減刑事由；然事後迄未與告訴人達成調解或和解賠償分文等犯後態度。兼衡被告犯罪動機、目的、手段，及於原審審理時自陳之智識程度暨生活狀況（原審卷第78頁）等一切情狀，量處被告有期徒刑1年之刑，並說明不宣告檢察官所求處之2年以上有期徒刑，及不併科罰金之理由，以符罪責相當。

㈢本院經核原判決之量刑，已就被告上訴意旨特予指明涉入本案之犯罪動機、被告犯後坦認犯行不諱之犯後態度，連同刑法第57條各款其餘所列，俱予審酌，尚無根據明顯錯誤之事實予以量定刑度，亦無偏執一端，致顯有失出失入之情；尤以檢察官據「被告明知現今詐騙犯罪猖獗」等由所求處之2年以上有期徒刑（本院卷第31頁所附起訴書參照），既不為原審所採，反而以被告僅是「面交車手」之底層角色、參與情節尚非甚深各節，（僅）酌處被告有期徒刑1年之刑且不予併科罰金，益徵原審顯已綜據被告自警詢起即迭陳明「因為我生活拮据又看到網路上有工作可以做讓我度過這段生活」此等涉案緣由（警卷第13頁、偵卷第14頁、原審卷第77頁），尚無遺漏，只是行文簡略而僅以「動機」一詞概括之。至上訴意旨另所稱「願意省下本案聘請律師之費用俾讓配偶得以治療眼疾」之部分，固為原審所未及審酌，惟本院茲將此情再與原審首揭所列刑法第57條各款情狀，予以通盤考量後，因認原審對被告所處之刑，猶符罪責相當而無過重之失，是被告上訴指摘原審量刑過重，乃屬無理由，應予駁回其上訴。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官蔡佩欣提起公訴，檢察官蔡宗聖、李靜文到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　24　　日

刑事第七庭　審判長法　官　李璧君

法　官　程士傑

法　官　莊珮吟

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　　24　　日

書記官　方柔尹

◎附錄本案所犯法條：

《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。

《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9000元以下罰金。

《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。

《刑法第339條之4第1項第2款、第2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100萬元以下罰金：

二、三人以上共同犯之。

前項之未遂犯罰之。

《洗錢防制法第19條第1項、第2項》

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。