臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第324號

上　訴　人
即　被　告　梁品佑
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告因加重詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院114年度審金訴字第65號，中華民國114年11月14日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第22617號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本案審理範圍：

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。」原審判決後，上訴人即被告梁品佑（下簡稱被告）明示僅就量刑部分提起上訴（參本院卷第64、71頁），對於原判決認定之犯罪事實、所犯罪名、沒收等均不爭執，故依前揭規定意旨，是本院以原判決所認定之事實及論罪為基礎，而僅就所處之刑部分進行審理，其餘被告未表明上訴部分，不在上訴範圍，且不包括沒收及不予宣告沒收部分，合先敘明。

二、上訴理由之論斷：

㈠本件被告上訴意旨略以：被告就本件於偵訊及原審審理時均自白犯行，犯後態度良好。且被告雖為累犯，然於本件為未遂犯，被告並無犯罪所得，被告本件得依刑法第25條第2項、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項後段等規定減輕其刑，又被告因一時失慮而涉犯本案，考量被告犯後始終自白犯行，態度良好，參以被告之素行，其所受教育反映之智

識程度、就業情形、家庭經濟及生活狀況（被告之父患有輕度身心障礙）等一切情狀，另參酌前揭法律規定及最高法院判決意旨，被告應符合刑法第59條酌減其刑之規定。然原審對被告處有期徒刑10月，其判決尚屬過重，有違比例原則。爰依法提起上訴，請撤銷原判決，另對被告減輕其刑並從輕量刑，以啟自新等語。

㈡刑之加重、減輕事由：

1.被告前因詐欺等案件，經法院判處有期徒刑確定，並於民國111年10月3日執行完畢等情，有法院前案紀錄表在卷可查，其於受有期徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，並酌以被告故意再犯相同之罪，足見其有特別惡性，且前罪之徒刑執行無成效，被告對於刑罰之反應力顯然薄弱，爰依刑法第47條第1項規定加重其刑（司法院大法官釋字第775號解釋意旨參照）。

2.被告已著手三人以上共同詐欺取財罪構成要件之實行而不遂，係未遂犯，應依刑法第25條第2項規定減輕其刑，並依法先加後減。

3.按115年1月23日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。又修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定：所稱「其犯罪所得」，係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得而言；倘行為人並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。查被告於偵查及歷次審判中均自白犯行，且無犯罪所得可繳交，依上開說明，應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，減輕其刑。至被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第43、44、46、47條等規定於115年1月21日修正公布，於115年1月23日生效，經綜合被告全部罪刑比較結果，修正前之規定對被告較為有利，本案自無適用此部分修正後規定之餘地，併予說明。

4.被告於偵查及審判中均自白一般洗錢部分之犯行，且無犯罪

所得可繳交，原應依洗錢防制法第23條第3項前段減輕其刑，然本案係從一重論以上開三人以上共同詐欺取財未遂罪，為予適度評價，爰於本判決後述依刑法第57條科刑時一併衡酌該部分之減輕其刑事由。

5.被告於偵查及審判中均自白其加入本案詐欺集團之參與犯罪組織犯行，原應依組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定減輕其刑，然本案係從一重論以上開三人以上共同詐欺取財未遂罪，為予適度評價，爰於本判決後述依刑法第57條科刑時一併衡酌該部分之減輕其刑事由。

㈢按量刑輕重，屬法院得依職權自由裁量之事項，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，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為不當或違法（最高法院103年度台上字第291、331號判決意旨參照）；且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照）。查原審判決，於如前述依累犯加重、遞依刑法第25條第2項、修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕被告刑責後，審酌被告參與本案詐欺集團，分擔前揭工作而共同為上開犯行，足徵被告之法治觀念薄弱，應予非難，並考量被告犯後始終自白犯行（合於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項前段減輕其刑等規定要件），態度尚可，參以被告之素行，其所受教育反映之智識程度、就業情形、家庭經濟及生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑10月，且不併予宣告輕罪即一般洗錢未遂罪之罰金刑，原審顯已具體斟酌刑法第57條所列情形，其量刑核屬相當，亦符比例原則，未有偏執一端而有失之過重之失衡情事，難認有濫用其裁量權限之違法情形，自不得指為違法。至被告所述尚有親人待其照料等情狀，其情固堪憐憫，然與被告前述犯行無涉，如被告之親人確因被告入監執行而失所

依靠，宜由社政機關予以扶助，尚不足據為對被告從輕量刑判決之依據。被告上訴以前揭情詞請求從輕量刑，尚難為本院所採用。

㈣綜上，本件被告上訴，並無理由，應予駁回。

據上論斷，依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官劉志文提起公訴，檢察官許景森到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　18　　日

刑事第四庭　　審判長法　官　王　鏗　普

法　官　黃　齡　玉

法　官　周　淡　怡

以上正本證明與原本無異。

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

書記官　洪　郁　淇

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　18　　日

附錄本案主要論罪科刑法條：

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。