臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度金上訴字第1640號

上訴人 臺灣臺南地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 蔡牧樺

選任辯護人 劉彥君律師

被告 葉宗諺

選任辯護人 吳岳輝律師

上列上訴人等因被告詐欺等案件，不服臺灣臺南地方法院113年度金訴字第1248號中華民國113年9月5日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第12985號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實及理由

一、按刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」經查：原審判決後，被告葉宗諺並未提起上訴，然檢察官對被告蔡牧樺、葉宗諺2人之部分及被告蔡牧樺均有提起上訴，且均僅就原判決科刑部分提起上訴（本院卷第187、255至256頁），是本件審判範圍僅及於原判決科刑部分，本案犯罪事實、所犯法條、論罪及沒收部分之認定，均引用第一審判決書所記載之事實、證據、論罪及沒收。

二、上訴意旨：

01 (一)檢察官上訴意旨略以：被告蔡宗諺雖為初犯，且與告訴人郭
02 守哲成立調解，而本件雖未造成告訴人金錢損失，但其參與
03 詐欺集團擔任車手之行為，仍造成告訴人精神上之重大打
04 擊，原審量處之刑尚嫌過輕。另被告蔡牧樺前已有詐欺紀
05 錄，本次屬再犯詐欺犯行，其犯後雖坦承犯行，但迄未與告
06 訴人和解或調解，難認被告蔡牧樺之犯後態度良好，原審所
07 量處之刑亦有過輕等語。

08 (二)被告蔡牧樺上訴意旨略以：1.原審判決就被告蔡牧樺科刑部
09 分之事實有漏未審酌之瑕疵及量刑失衡之情形。被告蔡牧樺
10 參與犯罪組織罪之部分，業經臺灣雲林地方法院以113年度
11 訴字第182號判決，宣告刑為有期徒刑11月，是同案被告葉
12 宗諺於本案較被告蔡牧樺多成立1個參與犯罪組織罪，且被
13 告蔡牧樺於本案亦符合修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條
14 前段、修正後洗錢防制法第23條第3項自白減刑之規定，則
15 被告蔡牧樺之罪質實少於同案被告葉宗諺，然刑期卻較其多
16 6個月，明顯不平等而量刑不當。2.被告蔡牧樺年僅19歲，
17 年紀尚輕，因家庭支持功能不彰，又有經濟壓力問題，一時
18 失慮，鋌而走險加入本案詐欺集團，實為思慮未周，致誤入
19 歧途。且一入詐團深似海，縱被告蔡牧樺已先後於苗栗、雲
20 林被迫成為車手，出面取款皆未遂遭捕，然該詐欺集團仍不
21 放過被告蔡牧樺，而威逼要求被告蔡牧樺作為本案之監控手
22 (顧水)。又本案告訴人早已察覺遭詐，是於本案原本即無
23 受損失之可能。被告蔡牧樺參與此詐欺集團未曾取財既遂，
24 亦未得到不法犯罪所得，參與程度不深，角色邊緣，危害甚
25 微，且犯後始終坦承犯行，態度良好。若此次遭判決確定入
26 獄，無疑使甫成年之被告蔡牧樺遭貼上標籤，易墮入犯罪輪
27 迴之地獄，被告蔡牧樺之犯罪情狀實有特殊原因與環境，客
28 觀上足以引起一般同情，情堪憫恕，縱宣告法定最低刑度仍
29 嫌情輕法重，而有逾越罪刑相當及比例原則之情形，請求再
30 予以減刑。3.被告蔡牧樺已向臺北市政府警察局北投分局
31 (下稱北投分局)供出上手姓名，請求適用修正後詐欺犯罪

01 危害防制條例第47條後段之規定減刑等語。

02 三、維持原判決之理由：

03 (一)原判決就科刑部分，以1.被告2人本案犯行均屬未遂犯，依
04 刑法第25條第2項之規定，均按既遂犯之刑減輕之。2.被告2
05 人於偵查及原審審理時均坦承本案詐欺犯行，且無證據證明
06 被告2人確有因本案犯行而有犯罪所得，故就被告2人本案詐
07 欺犯行，依修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規
08 定，均減輕其刑，並皆依法遞減輕之。3.另敘明被告2人於
09 偵查及原審審理時均坦承洗錢犯行，其等所犯洗錢未遂罪之
10 犯行，亦符合修正後洗錢防制法第23條第3項之減刑規定，
11 而被告2人本案犯行雖以從一重之三人以上共同詐欺取財未
12 遂罪處斷，然就其等所犯洗錢未遂罪此等想像競合輕罪得減
13 刑部分，於量刑時併予審酌。又被告葉宗諺於偵查中及原審
14 審理時，就其加入本案詐欺集團之事實均坦承不諱，原應依
15 組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定減輕其刑，惟被告葉
16 宗諺所為犯行，係從一重論以三人以上共同詐欺取財未遂
17 罪，其所犯參與犯罪組織罪亦屬想像競合犯其中之輕罪，亦
18 於量刑時一併衡酌。

19 (二)另就量刑部分，審酌被告2人不思以正當途徑賺取財物，在
20 本案詐欺集團擔任監控手，與本案詐欺集團成員共同為詐欺
21 及洗錢犯行，並以行使偽造私文書、行使偽造特種文書等手
22 法詭騙告訴人欲收取現金新臺幣（下同）1千萬元，其等所
23 為已嚴重破壞人際間信賴關係，所為實屬不該。並考量被告
24 2人之詐欺及洗錢犯行止於未遂，尚未造成告訴人受有實際
25 損害，被告2人犯後坦認全部犯行，被告葉宗諺與告訴人達
26 成調解，有原審法院113年度南司刑移調字第839號調解筆錄
27 1份附卷可憑。兼衡被告2人之素行（見臺灣高等法院被告前
28 案紀錄表及被告蔡牧樺前案之起訴書及刑事判決）、犯罪之
29 動機、目的、手段、參與程度、分工情節、所生之危害，暨
30 其等自陳之智識程度、家庭、生活及經濟狀況等一切情狀，
31 對被告葉宗諺量處有期徒刑1年2月，併諭知緩刑4年，緩刑

01 期間付保護管束，並應自判決確定日起2年內，向檢察官指
02 定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益
03 目的之機構或團體，提供100小時之義務勞務；對被告蔡牧
04 樺量處有期徒刑1年8月。

05 (三)經核原判決科刑部分之認事用法並無違誤，對被告2人之量
06 刑及對被告葉宗諺緩刑併附條件之諭知亦均屬允當，裁量權
07 之行使俱與卷內證據資料相符。

08 (四)檢察官及被告蔡牧樺雖分別以前揭理由提起上訴，惟查：

09 1.檢察官提起上訴部分：

10 關於檢察官於上訴理由中所指各節，皆為原判決已經斟酌之
11 量刑事由，而檢察官提起上訴，並未提出與原判決不同之量
12 刑事項，即逕謂原判決量刑過輕，應撤銷改判較重之刑，難
13 認有理由。

14 2.被告蔡牧樺提起上訴部分：

15 (1)關於請求依修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條後段規定減
16 刑之部分：

17 被告蔡牧樺雖曾於113年10月22日，經北投分局警員至法務
18 部○○○○○○○○對其製作調查筆錄時，向警員供稱，其
19 實際接觸過之詐欺集團成員為「陳建華」乙情，然此部分經
20 北投分局函覆稱，其供述之車手頭姓名「陳建華」，經使用
21 警政系統查詢，無法鎖定特定個人，且並無其他事證等語，
22 有北投分局113年11月14日北市警頭分刑字第1133040079號
23 函暨所附前揭調查筆錄存卷可查（本院卷第219至226頁）。
24 是本件並未因被告蔡牧樺之供述而查獲發起、主持、操縱或
25 指揮詐欺犯罪組織之人，堪可認定，自無修正後詐欺犯罪危
26 害防制條例第47條後段減刑規定之適用。

27 (2)關於請求依刑法第59條規定酌減其刑之部分：

28 ①按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原
29 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告
30 法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低
31 度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由

01 者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑
02 而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由
03 減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕
04 後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減
05 輕其刑。

06 ②查，被告蔡牧樺所犯刑法第339條之4第2項、第1項第2款之
07 三人以上共同詐欺取財未遂罪，其法定本刑為「1年以上7年
08 以下有期徒刑，得併科100萬元以下罰金」，法定最低刑度
09 為有期徒刑1年，且依刑法第25條第2項及修正後詐欺犯罪危
10 害防制條例第47條前段規定遞減其刑後，最低度刑為有期徒
11 刑3月。經斟酌被告蔡牧樺前業於113年3月初某日，參與真
12 實姓名年籍不詳暱稱「大原所長」等人所組成之詐欺集團擔
13 任面交車手，於113年3月31日出面取款時為警逮捕，並自11
14 3年4月1日起經法院羈押，於113年5月1日交保釋放（下稱前
15 案），竟仍未能記取教訓，無視政府亟欲遏止防阻詐欺集團
16 之禁令，距其前案交保後不到10日，即於113年5月7日再度
17 擔任本案之監控手而當場為警逮捕等節，有臺灣雲林地方法
18 院113年度訴字第182號刑事判決（本院卷第141至150頁）、
19 臺灣高等法院被告前案紀錄表存卷可憑；又本案雖因告訴人
20 已報警處理，致無法遂其三人以上共同詐欺取財之犯行，然
21 其與同案被告葉宗諺、許仕杰原本預定取款之金額達1千萬
22 元，是以其主觀惡性及整體犯罪情節以觀，縱予宣告上開減
23 輕後之法定最低刑度，尚難認有情輕法重而有違罪刑相當及
24 比例原則之情形，而與刑法第59條酌減其刑規定之適用要件
25 不合，自無從依上開規定減刑。

26 ③關於認為其刑度重於同案被告葉宗諺而量刑不當之部分：
27 原判決業已敘明於量刑時，有考量被告蔡牧樺前案情形之素
28 行。又犯罪行為人之品行，確為刑法第57條第5款所列量刑
29 時應審酌、注意之事項，並為科刑輕重之標準之一。是原判
30 決斟酌被告蔡牧樺之前科素行等節，並據以對被告蔡牧樺為
31 刑度較重之評價基礎，與法無違，且所量處之刑度係於法定

01 刑度內妥為裁量，復與比例原則、平等原則、罪責相當原則
02 相合，並無何違法或不當之情形。

03 (4)從而，被告蔡牧樺執前詞指摘原判決量刑過重提起上訴，亦
04 無理由。

05 (五)綜上，本件檢察官及被告蔡牧樺之上訴，均無理由，應予駁
06 回。

07 據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。
08 本案經檢察官胡晟榮提起公訴，檢察官林慧美提起上訴，檢察官
09 曾昭愷到庭執行職務。

10 中 華 民 國 113 年 12 月 18 日
11 刑事第五庭 審判長法官 吳錦佳
12 法官 吳勇輝
13 法官 吳書嫻

14 以上正本證明與原本無異。

15 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
16 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（
17 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

18 書記官 高曉涵

19 中 華 民 國 113 年 12 月 18 日

20 附錄本案論罪科刑法條全文

21 組織犯罪防制條例第3條

22 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
23 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
24 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
25 者，得減輕或免除其刑。

26 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
27 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
28 者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金：

29 一、出售財產、商業組織之出資或股份或放棄經營權。

30 二、配合辦理都市更新重建之處理程序。

- 01 三、購買商品或支付勞務報酬。
- 02 四、履行債務或接受債務協商之內容。
- 03 前項犯罪組織，不以現存者為必要。
- 04 以第2項之行為，為下列行為之一者，亦同：
- 05 一、使人行無義務之事或妨害其行使權利。
- 06 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
- 07 務員解散命令三次以上而不解散。
- 08 第2項、前項第1款之未遂犯罰之。

09 中華民國刑法第210條

10 (偽造變造私文書罪)

11 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

12 期徒刑。

13 中華民國刑法第212條

14 偽造、變造護照、旅券、免許證、特許證及關於品行、能力、服

15 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

16 1年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。

17 中華民國刑法第216條

18 (行使偽造變造或登載不實之文書罪)

19 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

20 事項或使登載不實事項之規定處斷。

21 中華民國刑法第339條之4

22 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

23 徒刑，得併科1百萬元以下罰金：

- 24 一、冒用政府機關或公務員名義犯之。
- 25 二、三人以上共同犯之。
- 26 三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，
- 27 對公眾散布而犯之。

01 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
02 電磁紀錄之方法犯之。
03 前項之未遂犯罰之。

04 修正後洗錢防制法第19條

05 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
06 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
07 幣一億元者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科新臺幣5千萬元
08 以下罰金。

09 前項之未遂犯罰之。