

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

114年度金上訴字第270號

上訴人 臺灣雲林地方檢察署檢察官

被告 陳俊富

選任辯護人 郭晏甫律師

上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣雲林地方法院113年度訴字第247號中華民國113年11月11日第一審判決（起訴案號：臺灣雲林地方檢察署113年度偵字第4028號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於所處之刑部分撤銷。

上開撤銷部分，陳俊富處有期徒刑陸月。

事實及理由

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。本件檢察官僅就原判決關於所處之刑部分提起上訴，業經明示在卷（本院卷第51頁），是原判決其他部分，均不在本院審理範圍。

二、本判決書除量刑部分外，餘均引用原審判決書之記載。

三、檢察官上訴意旨略以：刑法得易科罰金之罪，以最重本刑為5年以下有期徒刑之刑，而受6月以下有期徒刑或拘役之宣告者為限，刑法第41條第1項定有明文，而本案被告所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，其最重本刑為7年以下，依規定尚不得易科罰金，原審諭知被告得易科罰金，即有判決不適用法令之違誤等語。

四、經查：

（一）、刑法第41條第1項本文規定得易刑處分要件，所稱犯「最重本刑為5年以下」有期徒刑者，係指法定最重本刑而言，縱使個案中存有刑法總則之加重減輕事由時，亦不影響上開法定最重本刑之認定。本件原判決認被告犯刑法第339條之4第2項、第1項第2款之三人以上共同詐欺取財未遂罪（另犯想像競合之組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織

01 罪、刑法第216條、第212條、210條之行使偽造特種文書及  
02 行使偽造私文書罪、修正後洗錢防制法第19條第2項、第1項  
03 後段之一般洗錢未遂罪），該罪之法定最重本刑為有期徒刑  
04 7年，縱使屬未遂犯而依刑法第25條第2項規定減輕其刑，因  
05 屬刑法總則之減刑事由，亦不影響其法定最重本刑之認定，  
06 是本件依法屬不得易科罰金之罪，原判決諭知易科罰金部  
07 分，核屬適用法律之違誤，檢察官上訴為有理由，應予撤銷  
08 改判。

09 (二)、被告本件犯行因為警當場查獲，並未取得犯罪所得，此有被  
10 告之供述（偵卷第17-18頁）及被害人邱仕菁之證述（偵卷  
11 第23-24頁）可憑。而詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規  
12 定：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪  
13 所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑」，所稱「如有犯  
14 罪所得」，是指在個案中有如有犯罪所得之情況下，應以自  
15 動繳交為減刑之要件，如無犯罪所得者，自無自動繳交之可  
16 言，與此相同之立法例亦可見於貪污治罪條例第8條第2項前  
17 段：「犯第4條至第6條之罪，在偵查中自白，如有所得並自  
18 動繳交全部所得財物者，減輕其刑」，就此要件之解釋，最  
19 高法院歷來判決意旨均認為：「貪污治罪條例第8條第2項前  
20 段規定，指犯該條例第四條至第六條之罪而有所得者，除在  
21 偵查中自白外，尚須具備自動繳交全部所得財物之要件，始  
22 能依該項規定減輕其刑。而若無犯罪所得，因其本無所得，  
23 自無應否具備該要件之問題，此時祇要在偵查中自白，即應  
24 認有上開規定之適用」（最高法院111年度台上字第4099  
25 號、110年度台上字第1805號、107年度台上字第516號、103  
26 年度台上字第2103號、93年度台上字第1741號判決意旨參  
27 照），是本件既無犯罪所得，被告在偵查及歷次審判中均自  
28 白（偵卷第103-105頁，原審卷第113-114頁，本院卷第52  
29 頁），即合於詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減刑要  
30 件，依法應予減輕其刑。

31 (三)、被告本件屬未遂犯，犯罪所生危害較既遂犯為輕，應依刑法

01 第25條第2項規定，減輕其刑。被告合於詐欺犯罪危害防制  
02 條例第47條前段之減刑要件，依法遞減輕之。被告所犯洗錢  
03 罪部分，合於修正後洗錢防制法第23條第3項前段減刑規  
04 定，所犯參與犯罪組織罪部分，合於組織犯罪防制條例第8  
05 條第1項後段減刑規定，因屬想像競合之輕罪，爰於量刑時  
06 併予審酌。

07 (四)、爰審酌集團性犯罪因層層分工之結果，使檢警單位難以一舉  
08 破獲，犯罪所得亦難以追回，影響層面廣大，雖各詐欺集團  
09 成員所參與程度不同，然如未能就末端參與者施以適當之懲  
10 罰，難以斷絕此種為蠅頭小利而參與犯罪之僥倖心態，集團  
11 式詐欺犯罪亦難以根絕，無法達到刑罰防衛社會之功能。且  
12 詐騙集團之犯罪特性在於分工精密，共犯間各自參與單一內  
13 容之犯罪過程，然為完成犯罪，彼此間均為不可或缺之角  
14 色，於量刑上當不能拆解部分行為，認為犯罪情節單純，而  
15 予以過度從輕量刑。本院考量被告依共犯指示列印偽造之工  
16 作證、收據後，持向被害人邱仕菁施用詐術並收取犯罪所  
17 得，然因當場為警查獲而未遂，並未導致實際之財產損害，  
18 並斟酌被告○○畢業之教育程度，○婚，目前從事○○○○  
19 工作，收入不豐，另需扶養母親等家庭生活狀況，前無犯罪  
20 科刑紀錄，暨其犯後態度及其他一切情狀，量處如主文第2  
21 項所示之刑。

22 五、依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項  
23 前段、第373條，判決如主文。

24 本案經檢察官顏鸞靚提起公訴、檢察官林豐正提起上訴、檢察官  
25 廖舒屏到庭執行職務。

26 中 華 民 國 114 年 3 月 31 日  
27 刑事第六庭 審判長法官 吳錦佳  
28 法官 吳書嫻  
29 法官 蕭于哲

30 以上正本證明與原本無異。

31 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

01 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（  
02 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

03 書記官 鄭信邦

04 中 華 民 國 114 年 3 月 31 日

05 附錄本案論罪科刑法條全文：

06 組織犯罪防制條例第3條

07 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  
08 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  
09 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  
10 者，得減輕或免除其刑。

11 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  
12 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  
13 者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金：

14 一、出售財產、商業組織之出資或股份或放棄經營權。

15 二、配合辦理都市更新重建之處理程序。

16 三、購買商品或支付勞務報酬。

17 四、履行債務或接受債務協商之內容。

18 前項犯罪組織，不以現存者為必要。

19 以第2項之行為，為下列行為之一者，亦同：

20 一、使人行無義務之事或妨害其行使權利。

21 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  
22 務員解散命令三次以上而不解散。

23 第2項、前項第1款之未遂犯罰之。

24 中華民國刑法第210條

25 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  
26 期徒刑。

27 中華民國刑法第212條

28 偽造、變造護照、旅券、免許證、特許證及關於品行、能力、服  
29 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  
30 一年以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金。

01 中華民國刑法第216條  
02 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  
03 事項或使登載不實事項之規定處斷。  
04 中華民國刑法第339條之4  
05 犯第三百三十九條詐欺罪而有下列情形之一者，處一年以上七年  
06 以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金：  
07 一、冒用政府機關或公務員名義犯之。  
08 二、三人以上共同犯之。  
09 三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，  
10 對公眾散布而犯之。  
11 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  
12 電磁紀錄之方法犯之。  
13 前項之未遂犯罰之。  
14 洗錢防制法第19條：  
15 有第二條各款所列洗錢行為者，處三年以上十年以下有期徒刑，  
16 併科新臺幣一億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新  
17 臺幣一億元者，處六月以上五年以下有期徒刑，併科新臺幣五千  
18 萬元以下罰金。  
19 前項之未遂犯罰之。