臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第1130號

上　訴　人
即　被　告　王文忠

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣臺南地方法院114年度金訴字第1172號中華民國115年1月20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34670號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於科刑部分撤銷。

上開撤銷部分，處有期徒刑捌月。

理　由

一、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」。查被告提起上訴，明白表示對於原審認定之犯罪事實、罪名均不爭執（本院卷第94至95頁），僅針對原審宣告之「量刑」提起上訴，認為原審量刑過重不當，依據上開條文規定，本院審判範圍僅及於原判決「量刑」妥適與否，原審認定之「犯罪事實、罪名」均不在本院審理範圍內。

二、被告上訴意旨略以：

被告坦承犯行，已於本院審理期間與被害人成立調解，賠償新臺幣5千元，此一有利量刑因子，原審未及審酌，請求從輕量刑，並判處緩刑，為此提起上訴。

三、核被告之論罪科刑等節，業據原審認定在案，本院不再贅述，爰為以下量刑說明：

㈠按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」。查被告於偵查及原審均否認犯罪，自無上開規定之適用。

㈡被告已著手於三人以上共同詐欺取財之實行而不遂，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定，減輕其刑。

㈢無刑法第59條之適用：

按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。又刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，並於同法第59條賦予法院以裁量權，如認犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。而刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括刑法第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶重等），以為判斷。刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照）。經查，被告雖非幕後主導犯罪之人，且年紀已大，然有他案詐欺前科，現正緩刑中，有法院前案紀錄表可佐，加入本案詐欺集團並無任何不得已之特殊情事，客觀上無何足以引人憐憫之處，雖有成立調解並賠償，然審酌上情及本案法定刑度，衡以有另案前科，本院認無情輕法重、情堪憫恕之情狀，亦無認科以最低刑度猶嫌過重之要件情狀，自無依刑法第59條規定酌減其刑餘地。

四、撤銷科刑部分之理由：

㈠原審就此部分判處有期徒刑10月，固非無見。然查，被告嗣於本院審理與被害人成立調解，賠償損害等情，有本院調解筆錄、匯款紀錄可按（本院卷第83至84、101頁），此一有利量刑因子，原審未及審酌，尚有未合，被告以此為由提起上訴，指摘此部分量刑過重，為有理由。

㈡審酌被告不思循正當管道獲取利益，知悉現今社會詐欺犯罪橫行，對民眾之財產及社會秩序產生重大侵害，竟為圖一己私利，擔任車手，助長詐騙歪風熾盛，破壞社會秩序及人際間信賴關係，缺乏法治觀念，漠視他人財產權，所為應予非難；衡以被告為最底層之車手，係居於聽命附從之地位，並非幕後主導犯罪之人，其年紀已大，有他案詐欺前科，現正緩刑中，有法院前案紀錄表可佐，暨被告於審理自承之智識程度、經濟、須扶養親屬之家庭生活等一切情狀（原審卷第163頁，本院卷第94頁），犯罪動機、目的及方法、與被害人無特殊關係，於本院始坦承犯行之態度，被害人前固遭騙27萬2千元，但此與被告無關，被告本案尚屬未遂，於本院成立調解，賠償5千元等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。又其有前科，不符合緩刑要件，無從為緩刑宣告。

五、詐欺犯罪危害防制條例部分條文雖經修正並於115年1月21日經總統公布，然該修正對被告並非有利，於本案不生影響，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官吳坤城提起公訴，檢察官蔡佩容到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日

刑事第五庭　審判長法　官　蔡川富

法　官　曾子珍

法　官　翁世容

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　謝文心

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

洗錢防制法第19條

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5千萬元以下罰金。

中華民國刑法第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。

中華民國刑法第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。

中華民國刑法第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9千元以下罰金。

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。