臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第133號

上　訴　人
即　被　告　施丞興
選任辯護人　周章欽律師
　　簡大鈞律師

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1473號中華民國114年10月16日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵緝字第386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，被告施承興於本院準備程序及審理時，均陳稱僅對原判決量刑部分提起上訴，對原判決認定之犯罪事實、論罪法條、罪數、沒收部分不提起上訴(見本院卷第85至85頁、第119頁)，是本件有關被告之審判範圍僅及於原判決量刑部分，原判決關於被告之犯罪事實、論罪法條、罪數、沒收部分之認定，均不在本件審理範圍內，此部分以第一審判決書所記載之事實、證據、論罪、沒收為審判基礎引用之不再贅載。

二、刑之減輕事由：

㈠、按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。被告於民國112年6月21日行為後，相關減輕其刑法律規定修正、適用情形詳如下述：

１、詐欺犯罪危害防制條例第47條規定於115年1月21日修正公

布，並於同年0月00日生效施行，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。」修正後詐欺犯罪防制條例第47條規定「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，並於檢察官偵查中首次自白之日起六個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕其刑。前項情形，並因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，或得以扣押該組織所取得全部被害人交付之所有財物或財產上利益者，得減輕或免除其刑。」經比較修法前後之規定，現行法於減刑規定要件較為嚴格而不利於被告，修正前規定顯較有利於被告，依刑法第2條第1項規定，應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定。

２、洗錢防制法第16條第2項規定於113年7月31日修正公布變更條次為第23條，並於同年0月0日生效施行，修正前規定：「犯前4條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」，修正後移列條號為同法第23條第3項前段規定：「犯前4條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑」。經比較修法前後之規定，現行法於減刑規定要件較為嚴格，然經整體比較修法前後洗錢防制法結果，原審就被告本案所為洗錢犯行，已認113年7月31日修正後即現行洗錢防制法第19條第1項後段規定對被告較為有利而適用，有關本案自白洗錢犯行得減輕其刑一節，自應整體適用修正後之洗錢防制法第23條第3項前段規定。

㈡、被告於偵訊、原審及本院審理時均坦承本案三人以上共同犯詐欺取財犯行(見30536號偵卷－以下稱偵卷－第7頁；原審卷第41頁、第48頁、第51頁、第139頁、第146頁；本院卷第87頁、第頁)，且無證據證明被告因本案犯行獲有犯罪所得，故被告本案犯行爰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。

㈢、又被告於偵查及歷次審判中均自白本案洗錢犯行(見偵卷第7頁；原審卷第41頁、第48頁、第51頁、第139頁、第146頁；本院卷第87頁、第119頁)，且無證據證明被告因本案犯行獲有犯罪所得，業如前述，原得依洗錢防制法第23條第3項前段規定減輕其刑。惟因想像競合犯係一行為觸犯數罪名，行為人犯罪行為侵害數法益皆成立犯罪，僅因法律規定從一重處斷科刑，而成為科刑一罪而已，自應對行為人所犯各罪均予適度評價，始能對法益之侵害為正當之維護。因此法院於決定想像競合犯之處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑作為裁量之準據，然具體形成宣告刑時，亦應將輕罪之刑罰合併評價。基此，除非輕罪中最輕本刑有較重於重罪之最輕本刑，而應適用刑法第55條但書規定重罪科刑之封鎖作用，須以輕罪之最輕本刑形成處斷刑之情形以外，則輕罪之減輕其刑事由若未形成處斷刑之外部性界限，自得將之移入刑法第57條或第59條之科刑審酌事項內，列為是否酌量從輕量刑之考量因子。是法院倘依刑法第57條規定裁量宣告刑輕重時，一併具體審酌輕罪部分之量刑事由，應認其評價即已完足，尚無過度評價或評價不足之偏失（最高法院109年度台上字第3936號判決意旨參照）。故被告本案犯行，既應從一重論以三人以上共同詐欺取財罪處斷，則就其想像競合犯輕罪之洗錢罪自白而可依上揭規定減輕其刑部分，於依刑法第57條量刑時一併予以審酌即可。

三、被告及其辯護人固主張被告僅參與監督車手收款部分，與上層策畫者及第一線實際實行詐術者相較，惡性顯然較輕，並未取得經濟上利益，亦未經手犯罪所得，犯罪手段輕微，僅高職畢業，智識程度不高，不易了解行為是否構成犯罪，自始坦承犯行，且與告訴人馮蔡玉利和解，彌補告訴人損害，足認縱對被告科以法定最低度刑，仍嫌過重，而有情輕法重之情行，應依刑法第59條規定酌減其刑。按刑法第59條規定：「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。」乃實體法上賦予法院得為裁量之事項，

且以於犯罪之情狀顯可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑，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。因此，應於所犯之罪依法減輕其刑後，審酌是否符合上開酌量減輕其刑之規定(最高法院114年度台上字第6817號判決意旨參照)。被告為圖不法利益，加入詐欺集團，擔任監控提款車手之工作，屬隱身幕後階層較高之上游集團成員，且其加入本案詐欺集團後，並非僅犯本案，尚與本案詐欺集團其他成員共犯臺灣高等法院高雄分院114年度金上訴第909號案件，又本案被告與其他共犯犯行非僅單純對告訴人馮蔡玉利以言詞施詐與洗錢，更有偽造不實文書持以取信告訴人，另犯行使偽造私文書罪，其犯罪情節與犯行之不法內涵並非輕微，詐取告訴人款項達新臺幣(下同)30萬元，犯罪所生損害不輕，雖與告訴人和解成立並賠償告訴人部分損害，但此乃被告本應負之法律責任，除可認定被告主動賠償，犯後態度良好外，尚難因此認定其情可憫，更何況被告無何特殊之原因與環境而犯本案犯行，難認有可堪憫恕之處。被告雖坦承犯行，但其所犯加重詐欺取財罪，法律已因之給予減輕其刑之機會，被告經依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定減輕其刑後，其法定刑之下限已大幅減低，依其犯罪情節，亦無情輕法重之情，不符刑法第59條酌量減輕其刑規定之旨，被告及其辯護人主張適用刑法第59條規定酌減其刑，難認可採。

四、駁回上訴之理由：

㈠、原判決以被告本件行使偽造私文書、三人以上共同犯詐欺取財、洗錢犯行，罪證明確，因予適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段、第48條第1項，修正後洗錢防制法第19條第1項後段，刑法第2條第1項、第11條前段、第28條、第210條、第216條、第339條第1項第2款、第55條，刑法施行法第1條之1第1項等規定，並以行為人之責任為基礎，審酌被

告正值青壯年，卻不思依循正途獲取金錢，竟貪圖不法利益，與本案詐欺集團成員共同為上開詐欺、洗錢、偽造私文書等犯行，並製造金流斷點，加劇檢警機關查緝詐欺集團上游之難度，被告本案犯行所生危害非輕，應予非難；兼衡被告已可自行邀集同案共犯高國鎰加入本案詐欺集團聯絡所用之群組，顯見被告於本案詐欺集團之角色，並非居於最末端聽命附從之地位，被告就本案犯行參與程度較高；並考量被告坦認犯行之犯後態度，於偵查及審理時就洗錢之犯行為自白，合乎洗錢防制法減刑之規定，且已與告訴人達成調解並履行完畢（見原審卷第167頁之114年度南司刑移調字第1399號調解筆錄）；暨考量被告自陳之學經歷、職業、家庭生活狀況（見原審卷第119、146頁）等一切情狀，量處有期徒刑1年5月。經核原判決所為刑之宣告，係以被告之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事項及其他一切情狀後而為，所量定之刑亦未逾越法定刑範圍或有何違反比例原則、公平原則及罪刑相當原則之情形，尚稱允當。

㈡、被告固以本案詐欺集團成員所犯另案之行為人，在犯罪情節與本案高度相似，但未與該案告訴人和解獲得該案告訴人原諒等有利科刑事由，遭法院判處有期徒刑1年5月，本案被告有並未犯行使偽造特種文書犯行及與告訴人和解等較他案行為人有利之科刑事由，原判決卻判處與他案行為人相同刑度，顯見原判決量刑過重，且被告於本案犯行之角色並未較取款車手高，又有前述坦承犯行、與本案告訴人和解賠償損害、未因本案犯行獲有報酬，且未經手詐欺款項等情形，原判決未適用刑法第59條規定酌減其刑，顯有過苛為由，提起上訴，指摘原判決不當。惟被告本案犯行並無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地，業如前述，且關於刑之量定，乃實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，倘未有逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法。本件原審於審酌本案相關科刑事由後，量處被告上開刑期，衡情其刑之量定已審酌刑法第57條所列事項，並以行為人之責任為

基礎，使罰當其罪而符合罪刑相當原則，並具妥當性而無違刑罰權之分配正義，客觀上要難謂有何濫用權限、輕重失衡或逾越法律所規定範圍之情事，且不同個案間，相關之科刑事由原即有相當差異，難以比附援引，主張原判決量刑失出或失入，原判決對於被告所主張上述犯罪情節、坦承犯行、未獲有犯罪所得、與告訴人和解並依約賠償等量刑應審酌之事由，皆已於量刑時一一敘明採為科刑衡酌基礎，並無遺漏或誤認，所量處之刑亦在法定刑範圍內，並無逾越法律界限，且被告招募本案犯行之共犯高國鎰擔任車手，壯大組織，更擔任隱身幕後，監控車手提款工作，其在組織內層級不低，犯情顯較高國鎰為重，原判決斟酌上情予以採為科刑基礎並無不當，堪認原判決刑之量定允當。從而，被告上訴意旨主張原審量刑過重，因而指摘原判決不當，經核非有理由，應予駁回。

五、依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官郭育銓提起公訴，檢察官趙中岳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　25　　日

刑事第一庭　審判長法　官　張瑛宗

法　官　黃裕堯

法　官　李秋瑩

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　徐振玉

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　25　　日

附錄本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第210條

（偽造變造私文書罪）

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216條

（行使偽造變造或登載不實之文書罪）

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。

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5千萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。