臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第1382號

上　訴　人
即　被　告　陳鈺安
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣臺南地方法院114年度訴字第3217號中華民國115年2月12日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第17303號、第27133號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、審判範圍：

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，檢察官未提起上訴，僅被告提起上訴，被告於本院準備程序及審理時均陳明：本案僅針對原判決量刑部分提起上訴，對原判決認定之犯罪事實、引用之證據、罪名、罪數及沒收等事項，沒有意見，不在上訴範圍等語(見本院卷第111-112、148-149頁)，是本案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、證據、論罪法條、罪數及沒收等部分之認定，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、論罪為審判基礎引用之不再贅載。

二、被告上訴意旨略以：

被告就犯罪事實均坦承犯行，犯後態度良好，原判決量刑實屬過重，請撤銷原判決，依刑法第59條酌減其刑，並給予緩刑之宣告等語。

三、刑之減輕及加重：

(一)就原判決附表一編號4部分，本案詐欺集團成員已著手向告訴人施用詐術，惟被告與其等所屬詐欺集團，就該款項均未有管領力而未發生詐得財物之結果，為未遂犯，依刑法第25條第2項規定，減輕其刑。

(二)被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例經總統於民國115年1月21日修正公布、同年月00日生效施行。而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」；修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項則規定：「犯詐欺犯罪，於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6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」。比較觀之，修正後增加「需於檢察官偵查中首次自白之日起6個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額」，始符減刑規定。是經比較之結果，裁判時之規定未較有利於被告，依刑法第2條第1項前段規定，自應適用修正前詐欺犯罪防制條例第47條前段之規定。查被告於偵查、原審及本院審理時均坦承犯罪，卷內亦無證據可認被告為本案犯行之過程中獲有犯罪所得，是尚無從繳交犯罪所得，爰就被告所犯三人以上共同犯詐欺取財既、未遂罪(共4罪)，分別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，並就原判決附表一編號4部分遞減其刑。

(三)被告就洗錢罪，已於偵查及審理時自白不諱，且無從繳交犯罪所得，已如前述，是被告原得適用洗錢防制法第23條第3項規定減刑，惟被告所犯洗錢罪，係屬想像競合犯其中之輕罪，是就此得減輕其刑部分，應於依刑法第57條規定為量刑審酌時，併考量酌該部分減輕其刑事由。

(四)刑之加重事由：

再被告陳鈺安前因詐欺案件，經本院以109年度金上訴字第571號判決判處應執行有期徒刑1年3月確定，入監執行後，於

111年12月5日縮短刑期假釋出監，於112年4月19日假釋期滿未經撤銷，以已執行論乙情，有上開案號判決、法院前案紀錄表各1份在卷可參，其於受有期徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，均為累犯，而檢察官業已當庭主張被告構成累犯之前科事實及證據，並說明應依累犯規定加重量刑之理由，本院衡酌被告上開前案之犯罪情節，係擔任詐欺集團取款車手，與本案之犯罪類型、態樣、手段及所侵害法益均相近，足認被告對刑罰反應力薄弱，未因前案徒刑之執行完畢而有所警惕，本案犯罪之責任非難程度應予提升，有其特別惡性，是檢察官主張被告構成累犯，請求依累犯規定加重被告之刑，應屬有據，且無被告所受刑罰超過所應負擔罪責而致其人身自由因此遭受過苛之侵害情事，爰就被告所犯三人以上共同犯詐欺取財既、未遂罪(共4罪)，均依刑法第47條第1項規定及司法院釋字第775號解釋意旨加重其刑(就附表一編號1至3部分先加後減之；就附表一編號4部分則先加後遞減之)。

(五)本案不宜適用刑法第59條酌減其刑：

1、按刑法第59條於94年2月2日修正公布，95年7月1日施行，將原條文：「犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑」，修正為：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重，得酌量減輕其刑」。立法說明指出：該條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，本係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言。依實務上見解，必在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。為防止酌減其刑之濫用，自應嚴定其適用之要件，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定原則，乃增列文字，將此適用條件予以明文化。有該條之立法說明可參（最高法院99年度台上字第6388號判決意旨參照）。又刑法第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，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。尤以此項酌減之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之。

2、本院審酌，被告因圖個人不法利益，竟加入詐欺集團擔任載送車手之司機，而與共同被告、詐欺集團其他成員共犯本案犯行，不僅造成被害人等人遭詐欺集團成員欺騙而受有財產上之損失，破壞社會治安及國家法律秩序，法益之侵害情節實屬非輕，就其罪質及情節而言，可罰性非低，客觀上並無何足以引起一般同情之情，且被告所犯已依上述減刑規定減輕其刑，其法定刑度已有緩和，與其犯行相較，更難認有何嚴峻之處或縱科以最低度刑仍嫌過重而有情輕法重之情，是以被告上訴意旨請求適用刑法第59條規定酌減其刑，難認有據。

四、駁回上訴之理由：

(一)按現代刑罰之目的，基於特別預防、積極預防等理念，不再局限、滯留於單純應報之思維中，而更寓含有矯治、改善行為人人格危險性之積極預防目的，其核心任務毋寧在於對行為人施以再社會化，使其達於規範內化之目標，以利更生。有鑑於此，法律就刑罰之量定，為實現個案裁判之妥當性，以達成刑罰之積極目的，賦予法院裁量權。故量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟法院於量刑時，已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未濫用其職權，即不得遽指為違法（最高法院109年度台上字第2927號刑事裁判意旨參照）。申言之，量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察

為綜合考量，為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量之權，量刑輕重，係屬事實審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條各款所列情狀而未逾越法定刑度，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，並具妥當性及合目的性，符合罪刑相當原則，即不得遽指為違法。

(二)原判決以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青年，有謀生能力，不循正當途徑賺取金錢，竟加入本案詐欺集團擔任載送車手之司機，與同案被告林孝謙(已於本院撤回上訴)及詐欺集團其他成員共同著手詐騙告訴人，並掩飾、隱匿詐欺犯罪所得去向，所為侵害他人財產安全及社會治安，助長原已猖獗之詐騙歪風，所為應受一定程度之刑事非難；復考量被告始終坦承犯行，並合於前述加重及減輕其刑之規定；兼衡被告於本案中之分工、涉案情節及對各告訴人造成之損害情形，暨被告自陳○○畢業、前從事○○外包商，須照顧扶養身障父親之智識程度、家庭生活狀況等一切情狀，就被告所犯上開4罪分別量處有期徒刑1年4月、1年1月、1年1月及10月(如原判決附表二編號1至4所示宣告刑)；並以被告除本案外，另犯有三人以上詐欺取財案件業經法院判決確定，是應俟被告所犯各案全部確定後，再由檢察官聲請定應執行刑為宜，就本案爰不予定應執行刑等語。

(三)本院審酌，原判決係以被告責任為基礎，逐一檢視被告是否符合各項法定減刑事由，並審酌刑法第57條所列各款事項等一切情狀綜合判斷而為量刑，足使罰當其罪而符合罪刑相當原則，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，足見其刑之量定尚稱允當，並未逾越法定刑度，足徵原判決量刑並無過重或其餘違誤不當之處。至被告請求本院安排調解庭期，使其得能補償被害人損失以獲其諒解而不予追究云云。然因被告資力有限，僅能部分清償被害人，其所提和解方案不為被害人所接受乙情，有本院準備程序筆錄附卷可參（參

本院卷第112頁），準此，被告既未能與被害人等人成立和解或賠償渠等之損失，故其量刑基礎亦難認有何變動，而遽為有利於被告之認定。再者，被告除本案外，因另犯詐欺案件經臺灣臺南地方法院114年度金訴字第1746號、臺灣嘉義地方法院115年度金訴字第373號判決論罪科刑在案，根本不符緩刑宣告之要件，有法院前案紀錄表附卷可稽，是被告請求給予緩刑，亦無理由。

(四)承上所述，被告提起上訴以原判決量刑過重為由，指摘原判決不當，經核非有理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官王鈺玟提起公訴，檢察官吳維仁到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　10　　日

刑事第六庭　審判長法　官　洪榮家

法　官　黃裕堯

法　官　張　震

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　李淑惠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　10　　日

附錄本判決論罪科刑法條

洗錢防制法第2條

本法所稱洗錢，指下列行為：

一、隱匿特定犯罪所得或掩飾其來源。

二、妨礙或危害國家對於特定犯罪所得之調查、發現、保全、沒收或追徵。

三、收受、持有或使用他人之特定犯罪所得。

四、使用自己之特定犯罪所得與他人進行交易。

洗錢防制法第19條

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，

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，併科新臺幣五千萬元以下罰金。
前項之未遂犯罰之。
刑法第339條之4
犯第三百三十九條詐欺罪而有下列情形之一者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金：
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。