臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第213號

上　訴　人
即　被　告　吳季恩

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1719號，中華民國114年10月27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23185號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

㈠按上訴得對於判決之一部為之；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1項、第3項分別定有明文。是於上訴人明示僅就量刑上訴時，第二審即以第一審所認定之犯罪事實作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎，僅就原判決關於量刑部分進行審理，至於其他部分，則非第二審審判範圍。

㈡本件上訴人即被告吳季恩（下稱被告）不服原判決提起上訴，檢察官則未提起上訴。又被告於本院審理時陳明：對於原審判決所認定之犯罪事實、罪名、罪數均承認，僅就原審判決量刑部分上訴，其餘不上訴等語（見本院卷第49頁），業已明示僅就判決之刑提起上訴，依據前開說明，本案本院審理範圍僅限於原判決所處之刑，不及於原判決所認定犯罪事實及所犯法條（罪名）等其他部分。是本案關於犯罪事實及所犯法條（罪名）等部分之認定，均引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由。

二、新舊法比較及適用：

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。

㈡本案被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條業於民國115年1月21日修正公布，於同月23日起生效施行。詐欺犯罪危害防制條例第47條原規定：「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；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，減輕或免除其刑」；修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條則規定：「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」，稽此，行為人倘符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條之要件即應「減輕其刑」、「減輕或免除其刑」，而依修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條之規定則為「得減輕其刑」、「得減輕或免除其刑」，且本案被告符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定之要件，詳如後述，而不符合修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條規定之要件。從而，本案經比較結果，適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條之規定有利於被告，應依刑法第2條第1項前段之規定，適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定。

三、被告上訴意旨略以：

㈠本案被告已坦承犯行，自白認罪，應減輕其刑，以開啟其自新之路。又被告雖於原審自陳目前無資力賠償告訴人郭秀治，而尚未達成調解，然請法院再移付調解，使被告盡力填補告訴人之損害，也盡力降低自身行為對社會造成的不良影響，且被告於本案案發前並無任何前科紀錄，本案為初犯，過往也沒有任何詐欺前科，並非以詐欺為業之詐欺慣犯，經本案偵、審過程後，已瞭解自身錯誤，也勵志改過自新，況被告於本案僅是遭利用的外圍收款角色，並非核心成員，犯

罪情節尚屬輕微，請審酌上情，對被告從輕量刑。

㈡被告所為本案犯行固值非難，惟其所犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪，刑度甚重，且參酌被告之經濟狀況、參與程度與角色分工，亦未獲得報酬，佐以其於原審及本審理期間均坦承犯行等，經整體綜合評價本案犯罪情節，應認就其所為本案犯行，科以所犯罪名之法定最低度刑尚嫌過重，容有法重情輕之情形，請法院依刑法第59條規定減輕其刑，給予得易刑處分之刑度。

㈢綜上，原判決量刑不當，且被告應依刑法第59條規定減輕其刑等語。

四、經查：

㈠按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，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。至於量刑輕重，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，而未逾越法定刑度或有濫用權限情事，即不得任意指為違法（最高法院75年台上字第7033號判例、103 年度台上字第36號判決意旨參照）。原審認本案被告犯三人以上共同詐欺取財罪，而被告於偵查及審判中均就詐欺取財犯罪自白，因其供稱其犯本案尚未獲取報酬（見原審卷22頁），此外，亦查無證據證明被告犯本案獲有犯罪所得，應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑。再以被告就本案所犯之參與犯罪組織罪、一般洗錢罪，於偵查及原審審理時均自白不諱，且無繳交犯罪所得之情形，本應依組織犯罪防制條例第8條第1項後段、洗錢防制法第23條第3項規定，減輕其刑，惟因其所犯參與犯罪組織罪、一般洗錢罪，均屬想像競合犯中之輕罪，原審既以想像競合犯中之重罪即三人以上共同詐欺取財罪之法定刑決定處斷刑，則上開減輕其刑事由僅

作為量刑依據。復於判決理由欄內詳予說明其量刑基礎，且敘明係審酌被告為獲取報酬參與詐欺集團犯罪組織，並以原判決所認定分工方式參與本案犯行，所為自有可責；兼衡被告之年紀、素行（詳卷附法院前案紀錄表）、智識程度（學歷為高職畢業）、家庭狀況（未婚、無子女）及經濟狀況（目前無業、無收入）、參與程度與角色分工（非居於主要角色）、無積極證據證明其犯本案獲有報酬、犯罪所生侵害，暨被告於偵查中及原審審理時均坦承全部犯行（包括參與犯罪組織、洗錢、加重詐欺等）之犯後態度、自陳目前無資力賠償告訴人等一切情狀，量處如原判決主文所示之刑，顯已斟酌刑法第57條各款事由，並基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向以及行為人刑罰感應力之衡量等因素而為刑之量定，未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑明顯失出失入之裁量權濫用情形，核屬法院量刑職權之適法行使，難認有何不當而構成應撤銷之事由可言。上訴意旨關於量刑之指摘，顯係就原審量刑職權之適法行使及已經原審論斷、說明之事項，依憑己意，再事爭執，自無足取。

㈡復按刑法第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，此雖為法院依法得行使裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因、環境與情狀，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院28年上字第1064號、45年台上字第1165號判例、88年度台上字第6683號判決均同此意旨可參）；又按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀有其特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，確可憫恕者，始有其適用，又適用該條文酌量減輕其刑時，雖不排除審酌同法第57條所列各款事由，但其程度應達於客觀上足以引起同情，確可憫恕者，方屬相當（最高法院88年度台上字第388號、第4171號判決均同此意旨參照）。至行為人犯罪之動機、目的、犯罪之手段、犯罪後所

生之損害、犯罪後之態度、犯罪行為人之生活狀況、品行、智識程度等，僅屬得於法定刑內審酌量刑之事項，非酌量減輕之理由。而本案被告所犯三人以上共同犯詐欺取財罪，其法定本刑為1年以上7年以下有期徒刑，要無情輕法重之憾，且原審業詳為審酌一切情狀而為量刑，並衡以被告所為行為，使本件詐欺取財之利益得以實現，亦危害社會交易秩序及安全，所為非是，實難認另有特殊之原因或環境等，在客觀上足以引起一般同情之處，而本案被告犯罪之情狀並無顯可憫恕之情形，揆諸前開說明，本案就被告所犯三人以上共同犯詐欺取財罪，並無援引刑法第59條規定酌減其刑之餘地，職是，被告此部分上訴意旨，尚非可採。

㈢又刑罰之量定屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制，在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重(最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照)。查被告上訴意旨所指關於被告之犯罪情節、犯後態度及素行等節，業經原審量刑時詳予審酌，均列為量刑因子，所量處刑度復與罪刑相當原則及比例原則無悖，且被告迄未與告訴人達成調解、和解（見本院卷第50頁），即被告於上訴本院後，並無何新生有利於其之量刑事由，可供本院審酌，是被告執以前詞要求從輕量刑等語，亦非得以逕取。

㈣稽此，被告上訴意旨所指各節，均難認有理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官周映彤提起公訴，檢察官郭文俐到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

刑事第二庭　審判長法　官　蔡廷宜

法　官　林坤志

法　官　王美玲

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　蘇文儀

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

附錄：本案原判決論罪科刑法條全文

組織犯罪防制條例第3條

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。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。

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者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金：

一、出售財產、商業組織之出資或股份或放棄經營權。

二、配合辦理都市更新重建之處理程序。

三、購買商品或支付勞務報酬。

四、履行債務或接受債務協商之內容。

前項犯罪組織，不以現存者為必要。

以第2項之行為，為下列行為之一者，亦同：

一、使人行無義務之事或妨害其行使權利。

二、在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，已受該管公務員解散命令三次以上而不解散。

第2項、前項第1款之未遂犯罰之。

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。

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。