臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第332號

上　訴　人
即　被　告　林鳴峻
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　蔡昀圻律師

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣臺南地方法院114年度訴字第3260號，中華民國114年12月16日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第37576號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

林鳴峻緩刑參年。

事實及理由

一、按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。被告及辯護人明示僅就原審判決量刑為上訴(本院卷第69、83頁)，而量刑與原判決事實、罪名及沒收之認定，可以分離審查，是本件上訴範圍只限於原判決量刑部分，其餘部分不在本院審判範圍。

二、本案犯罪事實、所犯法條、論罪、沒收之認定，均如第一審判決書記載之事實、證據及理由，並補充被告於本院已與被害人吳錫鴻達成和解，當庭賠償新臺幣（下同）3千元，徵得被害人諒解，有和解筆錄可按（本院卷第73-74頁）。

三、被告上訴及辯護意旨意旨略以

被告無任何前科紀錄，犯後已坦承犯行，並與被害人達成和解，當庭賠償3千元，原審量刑顯屬過重，請從輕量刑，並為緩刑之宣告。

四、經查

㈠新舊法比較適用方面

1被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條於115年1月21日修正公布，並於000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」，修正後同條項規定：「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」。修正前規定，僅須行為人於偵查及歷次審判中均自白詐欺犯行，並自動繳交犯罪所得，即可獲邀減刑寬典，且法院無減刑與否之裁量權限；修正後除行為人須在偵查及歷次審判中均自白詐欺犯行外，並須於一定期間內支付與被害人達成調解或和解之全部金額，始能獲邀減刑寬典，而法院對於減刑與否具有裁量空間。

2經比較新舊法，修正後之規定，將原「應減」改為「得減」，且行為人因調解或和解所支付之賠償，未必少於其犯罪所得，行為人負有迅速填補詐欺犯罪被害人財產損害之責，難再因自動繳交與詐欺犯罪被害人所受損害顯不相當之犯罪所得，即能獲得減刑處遇，新法並未較有利於被告。經綜合比較結果，以修正前之規定有利於被告，依刑法第2條第1項前段規定，應適用修正前之規定。

㈡刑之減輕事由

1被告於警、偵訊、原審及本院時均坦承犯行，復未因本案取得不法所得，爰就被告所犯三人以上共同犯詐欺取財罪部分，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。

2被告雖已著手於三人以上共同詐欺取財犯行之實施，惟因及時為警逮捕而未遂，為未遂犯，情節較既遂犯輕微，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑遞減輕之。

3想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」；其所謂從一重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑一罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，而

為一個處斷刑。想像競合犯依刑法第55條前段規定「從一重處斷」，非謂對於重罪以外其餘各罪可置而不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合併評價在內。查被告所犯參與犯罪組織、一般洗錢未遂等犯行，亦於偵、審中自白，且無犯罪所得，分別合於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項前段之減刑要件，所犯一般洗錢未遂罪，亦合於刑法第25條第2項減刑規定，惟此部分所犯均屬想像競合犯之輕罪，無從逕依上開規定減輕其刑，惟於量刑時，仍應併予審酌上開減刑事由。

五、上訴駁回之理由

㈠原審以被告罪證明確，因予適用相關規定，而為科刑判決，並以行為人責任為基礎，審酌詐騙事件層出不窮，為社會大眾所深惡痛絕之事，被告竟為賺取報酬而擔任車手，行使偽造文書，欲協助本案詐欺集團取得受騙款項，並掩飾、隱匿犯罪所得，嚴重影響檢警對於幕後詐欺集團之追緝，法治觀念顯有偏差，自應予相當之非難。惟被告犯後坦認犯行，犯後態度尚可。又被告前無任何刑事紀錄，有法院前案紀錄表可參，素行良好，兼衡被告自述工作期間、取款次數，與其之智識程度、家庭以及經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑7月。

㈡經核原審就被告犯罪情節、犯罪手段、犯罪所生之危害、犯後態度等情，已於理由欄內具體說明，顯已斟酌刑法第57條各款所列事項與其他一切情狀，基於刑罰目的性之考量，行為人刑罰感應力之衡量等因素，而為刑之量定；所為刑之宣告並無違法或不當。本院綜合上情，及被害人未因本案受有損害，被告參與本案之犯罪情節，其在集團中之角色，雖非屬該集團犯行核心份子，仍屬該集團犯罪遂行詐欺取財之重要環節，復考量其犯罪動機、目的、分工方式，兼衡被告自陳大學畢業之智識程度，受僱從事服務業，月收入約3萬元至3萬5千元，未婚無子女，目前與父母同住，需負擔家計撫

養父母等家庭、經濟狀況，被告所犯一般洗錢未遂罪、參與犯罪組織罪，合於上開減刑規定，均得為量刑有利因子，且原審所量處之刑度，已屬低度刑之列，暨檢察官、被告、被害人就量刑之意見等一切情狀，縱將被告與被害人和解、賠償損害等情，列為量刑有利因子，亦無再予減輕之必要，是原審量處之刑度，尚屬適當。被告上訴指摘原判決量刑過重云云，並無可採，其上訴無理由，應予駁回。此外，原判決雖未及就詐欺犯罪危害防制條例第47條規定比較新舊法適用，但與判決結果無影響，爰不予撤銷，併此指明。

㈢緩刑之宣告

被告前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前案紀錄表可稽，其因一時失慮，致犯本案，犯後坦承犯行，並與被害人達成和解，賠償損害，已如上述，可見被告積極彌補過錯，犯後頗知悔悟，因認被告經此偵審程序及罪刑之宣告，當知所警惕而無再犯之虞，其所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定宣告緩刑3年。

據上論結，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官李佳潔提起公訴，檢察官林仲斌到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　9　　日

刑事第三庭　審判長法　官　林逸梅

法　官　包梅真

法　官　陳珍如

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　許睿軒

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　9　　日

附錄本判決論罪科刑法條：

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。

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。

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。

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。