臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第380號

上　訴　人　臺灣臺南地方檢察署檢察官

被　　告　徐佳鈴

上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣臺南地方法院114年度訴字第3206號中華民國114年12月29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23177、31676號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本院審理範圍：

㈠按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，刑事訴訟法第348條定有明文。

㈡查本件上訴人即臺灣臺南地方檢察署檢察官不服原判決提起上訴，嗣檢察官於本院審判期日表明本件僅就原判決量刑部分上訴，對於原判決認定之事實、罪名、罪數及沒收均無意見，檢察官及被告並均同意本院僅就量刑證據調查及辯論，不就論罪證據調查及犯罪事實法律辯論（見本院卷第117頁），業已明示僅就原審判決之科刑部分提起上訴，依據前述規定，本院僅就原判決科刑部分進行審理，至於原判決其他部分（含原判決認定之犯罪事實、罪名、罪數及沒收），則非本院審理範圍。

二、刑之減輕事由：

㈠被告行為時，詐欺犯罪危害防制條例第47條前段係規定：「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」。嗣該條例第47條規定於民國115年1月21日修正公布施行、同年月23日生效，將上開減刑規定列為第1項並修正為：「犯詐欺犯罪，在偵

查及歷次審判中自白，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」，除行為人在偵查及歷次審判中自白外，修正前行為人以有犯罪所得並自動繳交其犯罪所得者（含行為人未實際取得個人所得者），即「應」減輕其刑；修正後增加減刑之要件以「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」，且為「得」減輕其刑，即使行為人無犯罪所得，仍以「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」，法院始得裁量減輕其刑，可見修正後之上開自白減刑規定並未較有利於被告，本案被告所犯加重詐欺取財罪之自白減刑規定，自應適用113年8月2日生效之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定。查被告於偵查、原審及本院審理時均自白本件各犯行，且被告供稱因其是第二層收水，不用到現場，錢比較少，以月結方式，因只做10日，報酬還沒有領到等語，應認被告就本件犯行尚未取得任何報酬，自不生繳交犯罪所得問題，符合詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減刑規定，爰依法減輕其刑。

㈡按洗錢防制法第23條第3項規定：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；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部洗錢之財物或財產上利益，或查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。另組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定：犯第3條之罪，偵查及審判中均自白者，減輕其刑。查被告自白洗錢及參與犯罪組織犯行，本應分別依洗錢防制法第23條第2項前段、組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定，減輕其刑。惟本案係各從一重論以三人以上共同詐欺取財（既、未遂）罪，參與犯罪組織及洗錢罪屬想像競合犯之輕罪，故就此部分想像競合輕罪得減刑部分，應於依刑法第57條量刑時併予審酌。

三、上訴駁回之理由：

㈠檢察官之上訴意旨略以：依卷附資料，被告於偵查及歷次審判中均自白犯罪。而被告於第一審供稱：我是領日薪新臺幣1000元，我是第二層收水，我不用到現場，錢比較少，以月結方式，因只做10日，報酬還沒有領到等語（見第一審訴字第871號卷四第71頁），則被告前開所述是否屬實？是否就本案已取得犯罪所得？攸關被告所為有無詐欺犯罪危害防制條例第47條減刑規定之適用，自應予調查釐清，原判決就本案各罪均未及審酌被告有無前開減刑規定之適用，自有未合。又被告辯稱並無犯罪所得，自應未符合詐欺犯罪防制條例第47條前段「自白」，就減刑有適用法律之錯誤，且原審判決之量刑顯屬過輕而未符合比例原則、平等原則及罪刑相當原則，難認妥適，請撤銷原判決，另為適當之判決等語。

㈡惟按，量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟於量刑時，已依行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未濫用其職權，即不得遽指為違法；且如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院106年度台上字第1538號、102年度台上字第2931號判決意旨參照）。

㈢經查：

1.原判決就被告所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪、三人以上共同詐欺取財罪，以行為人之責任為基礎，審酌被告不思謀求正當工作，為貪圖輕易獲得金錢，竟加入詐欺集團擔任俗稱「車手」之角色，並共同製作不實之特種文書而與本案詐欺集團一成員共同為原判決犯罪事實一㈠之犯行，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，應受一定程度之刑事非難；且被告該次被查獲並經具保後，不知收斂，再次因缺錢而加入本案詐欺集團二，配合集團上游成員指示，收取附表一被害人寄出之金融卡包裹，協助轉寄予本案詐欺集團二上游成員，並使附表二所示之人遭詐騙匯款

至各該帳戶而受有財產上損害，不僅造成執法機關難以追查詐欺集團成員之真實身分，亦增加被害人求償上之困難。兼衡被告犯後坦認犯行之態度（於此已審酌被告符合洗錢防制法第23條第2項前段、組織犯罪防制條例第8條第1項後段想像競合輕罪之減刑事由）、未能賠償各被害人所受損失，及被告犯罪之動機、目的、手段、各被害人所受損失程度、如法院前案紀錄表所示之素行，暨其於原審審理中自述之智識程度、工作、家庭生活經濟狀況及檢察官之求刑容屬過重等一切情狀，各量處如原判決主文所示之刑。另就被告本案所犯數罪反映出之人格特性、刑罰及定應執行刑之規範目的、所犯各罪間之關連性及所侵害之法益與整體非難評價等面向，定其應執行之刑如原判決主文所示。原判決已詳敘量刑審酌之依據及裁量之理由（包括是否取得犯罪所得），並無逾越法定刑度，或有何違反比例原則、平等原則、罪刑相當原則之情形，客觀上不生量刑明顯偏執一端致失出失入而有裁量權濫用之違法或失當，核屬法院量刑職權之適法行使，自難認有何違法、不當而構成應撤銷之事由可言。

2.至檢察官上訴質疑被告所稱報酬還沒有領到前開所述是否屬實及被告是否就本案已取得犯罪所得，即認被告辯稱並無犯罪所得，自應未符合詐欺犯罪防制條例第47條前段「自白」要件，然被告供稱因其是第二層收水，不用到現場，錢比較少，以月結方式，因只做10日，報酬還沒有領到等語，並非全然不可信，本案既無明確證據可認被告確已因本案犯行獲得報酬，依罪證有疑利歸被告原則，自應認被告所述為可信，而被告既尚未獲取報酬，自不生繳交犯罪所得問題，符合詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減刑規定，原審依法減輕其刑，自無不合。從而，檢察官指摘原判決量刑不當，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經臺灣臺南地方檢察署檢察官唐瑄提起公訴及上訴，臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官葉耿旭到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　25　　日

刑事第五庭　審判長法　官　蔡川富

法　官　林臻嫻

法　官　曾子珍

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　蔡双財

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　25　　日

附錄本案論罪科刑法條：

組織犯罪防制條例第3條第1項

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。

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。