臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第488號

上　訴　人
即　被　告　林威丞

上列上訴人即被告因詐欺等案件，不服臺灣臺南地方法院114年度訴字第2800號中華民國115年1月22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31854號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、程序事項：

一、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。

二、查本件上訴人即被告於本院審理時，已明示其上訴之範圍是僅就量刑部分上訴；對於原審判決認定之犯罪事實、罪名、罪數及沒收均承認。檢察官、被告對於本院僅就量刑部分調查證據及辯論亦均表示同意等語（見本院卷第89頁）。是依據前述規定，本院僅就原判決量刑妥適與否進行審理，至於原判決其他部分，則非本院審理範圍，先予指明。

貳、與刑之減輕有關之事項：

一、查被告與本案詐欺集團不詳成員間已共同著手於本案加重詐欺取財犯罪行為之實行而未遂，因犯罪結果顯較既遂情節輕微，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑度減輕之。

二、再按詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐防條例）第2條第1款「詐欺犯罪：指下列各目之罪：㈠犯刑法第339條之4之罪。㈡犯第43條或第44條之罪。㈢犯與前二目有裁判上一罪關係

之其他犯罪」、第47條前段「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」之規定，業於113年7月31日制定公布，並於000年0月0日生效。上開詐防條例第47條前段之規定，嗣於114年12月30日修正，115年1月21日公布為「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」，000年0月00日生效。經比較上開新、舊法之結果，應適用對被告較有利之修正前詐防條例第47條前段規定。行為人犯刑法第339條之4之罪，因刑法本身並無犯加重詐欺取財罪之自白減刑規定，而詐防條例第47條前段則係特別法新增分則性之減刑規定，應予適用。再詐防條例第47條前段規定所稱之「其犯罪所得」，係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得而言；倘行為人並未實際取得個人所得，僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於該條前段減輕其刑規定之要件，此乃本院近期依刑事大法庭裁定據以113年度台上字第4096號判決所為之統一法律見解（此最高法院115年度台上字第671號判決意旨可資參照）。查被告於偵查及歷次審判中均已自白本案加重詐欺取財未遂之犯行（見偵卷第33頁、原審卷第103頁、本院卷第89頁），且無證據證明其有實際取得犯罪所得，是就其本案犯行，應依修正前之詐防條例第47條前段規定減輕其刑。原審雖未及比較新舊法，但原判決適用修正前之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定予以減刑，於結果並無不同，而無違誤，並不構成撤銷之原因，併此敘明。

三、查被告於偵查及歷次審判中亦就所犯參與犯罪組織罪及一般洗錢未遂罪自白犯行（見偵卷第33頁、原審卷第103頁、本院卷第89頁），且無證據證明其有實際取得犯罪所得，原固亦得適用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項前段等規定減刑，惟因上開部分均僅屬想像競合犯中之輕罪減輕事由，並不影響處斷刑之範圍，僅於量刑時

併予審酌，附此敘明。

參、上訴審之判斷：

一、本件被告上訴意旨略以：

被告因思慮未周誤觸法網，已誠心悔誤，自偵查即坦承所有犯行，犯後態度顯屬良好，現與父母家人同住，有正當工作及穩定收入，非以犯罪維生之人，應無再犯之虞，且本案所涉犯均為未遂犯，尚未造成實際損害，且被告並未實際取得報酬，惡性應尚屬輕微，縱科以法定最低度刑猶嫌過重，徒生刑罰苛酷之感，在客觀上應確有情堪憫恕之處，應合於刑法第59條規定之適用，原審恐漏未審酌上情，仍判處被告有期徒刑6月，量刑實有過重之虞，且被告已與告訴人於原審民事庭達成調解，僅尚未給付等語。

二、然按量刑之輕重，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，亦無明顯違背罪刑相當原則，不得遽指為違法；上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重。經查，本件原審已以行為人之責任為基礎，詳予審酌被告不思循正當管道賺取金錢，竟參與本案詐欺集團擔任面交取款車手，而於前揭時地持偽造之免責聲明書，欲向告訴人收取詐欺款項，並製造金流斷點，試圖加劇檢警機關查緝詐欺集團上游之難度，幸因在場埋伏之員警當場逮捕而詐欺、洗錢未遂，可見被告本案犯行所生危害非輕，實屬不當；復衡酌被告犯罪之動機、目的、手段、在本案係擔任詐欺集團底層之車手角色及參與犯罪之程度非深，暨其於原審審理中所稱之智識程度、家庭經濟狀況，及被告前於112年間亦曾因犯洗錢罪，而經臺灣臺中地方法院判處緩刑2年確定，目前仍在緩刑期間內之前科素行，有臺灣臺中地方法院113年度金訴字第257號判決、法院前案紀錄表在卷可稽；末酌以被告犯後均坦承犯行，且積極配合檢警機關指認上游，就其所犯參與犯罪組織犯行及洗錢未遂犯行亦合於前開所述減刑要件等一切情狀，量處被告有期徒刑6月，併科罰金新臺幣4萬元，並諭知罰金如易服勞

役之折算標準，經核原判決之量刑尚屬妥適，並無逾越法定範圍或有偏執一端或失之過重等與罪責顯不相當之不當情形，亦無何濫用裁量權限之情，且與公平原則、罪責原則、比例原則等均無違背，自應予維持。

三、再按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪另有特殊之原因、環境或背景，在客觀上足以引起一般之同情，且於法律上別無其他應減輕或得減輕其刑之事由，認即予以宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。經查，被告前於112年間已曾因犯洗錢罪，經臺灣臺中地方法院以113年度金訴字第257號判決判處有期徒刑5月，併科罰金1萬元，緩刑2年確定，有上開判決及其法院前案紀錄表在卷可參，惟其仍不知珍惜法院給予緩刑之寬典，竟於緩刑期間內再犯本案，且依其犯本罪之情節，尚難認被告有何特殊之原因、環境或背景，在客觀上足以引起一般人同情之處，況法院已依刑法第25條第2項、修正前詐防條例第47條前段等規定，予以遞減其刑，已無情輕法重之情，自無再適用刑法第59條規定減輕其刑之餘地。故被告上訴意旨徒以前詞，請求本院再依刑法第59條規定減刑云云，要屬無理由。此外，被告雖於本院提出其在職證明書、被告與被告母親書寫之陳述書、被告姐姐出具之人格良好證明書、臺灣臺南地方法院115年度新司簡調字第157號調解筆錄（尚未開始給付）等各1件（見本院卷第93至102頁），均難認對被告本件依刑法第57條各款相關之量刑因子已有顯著之影響，而足以動搖原審量刑之基礎，是被告上訴意旨，請求依上開科刑資料，再為從輕量刑云云，同為無理由。綜上，本件被告上訴意旨，均為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官徐書翰提起公訴，檢察官蔡佩容到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　日

刑事第五庭　審判長法　官　蔡川富

法　官　翁世容

法　官　林臻嫻

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　劉素玲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。

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。