臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第597號

上　訴　人
即　被　告　周煒翔
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　黃文章律師

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433號中華民國114年9月30日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度少連偵字第64號、第119號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於科刑部分撤銷。

前開撤銷部分，處有期徒刑拾月。

理　由

一、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」。是本案上訴之效力及其範圍，應依上開規定判斷，合先敘明。

二、原審於民國114年9月30日以114年度訴字第433號判決判處上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）犯三人以上共同詐欺取財罪（想像競合犯刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪、刑法第216條、第212條之行使偽造特種文書罪、洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪），處有期徒刑1年，未扣案之「立倬投資股份有限公司」收據、「立倬投資陳品臻」識別證各1張均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。被告於收受該判決正本後，以原判決量刑（含是否依刑法第59條酌量減輕其刑，下同）不當為由提起上訴，檢察官則未上訴，經本院當庭向被告、辯護人確認上訴範圍，均稱僅就原判決量刑部分上訴，對於原判決認定之

犯罪事實、罪名、罪數、沒收，均表明未在上訴範圍（見本院卷第74頁至第75頁、第88頁至第89頁），足見被告顯僅就原判決關於量刑部分提起上訴，至於原判決其他部分，均不予爭執，亦未提起上訴，依前開規定，本院爰僅就原判決之量刑部分加以審理。

三、經本院審理結果，因被告僅就原判決量刑部分提起上訴，故本案關於被告犯罪事實、所犯法條、論罪（含罪名、罪數）及沒收之認定部分，均如第一審判決所記載。

四、被告之上訴意旨略以：被告一時誤信網路上賺錢、求職廣告，參與匯款的期間也僅一到二週而已，涉入不深，原審量處有期徒刑1年猶嫌過重，請考量被告是參與比較末端的匯款工作，也是聽從指示去做事，並非主導者，本案情輕法重，應依刑法第59條酌減其刑，又告訴人Ａ０２在原審有提起刑事附帶民事訴訟，定115年5月22日開庭並進行和解，被告希望能和解分期賠償，若有和解，會儘速陳報和解筆錄及付款情形等語。

五、刑之減輕之說明：

㈠被告行為時之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。本條例所稱詐欺犯罪，依第2條第1款第1目之規定，包含犯刑法第339條之4之罪。又上開「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（最高法院114年度台上字第5819號刑事判決意旨參照；至詐欺犯罪危害防制條例第47條固於115年1月21日經修正公布，於000年0月00日生效施行，惟修正後之規定並未較有利於被告，故本案仍應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，附予敘明。）。經查，本件被告所為加重詐欺犯罪，有在偵查及歷次審判中均自白犯行（見114年4月29日偵訊筆錄，114年9月17日原審審判筆錄，115年4月14日本院審

判筆錄），且自陳於本案並無犯罪所得（見原審卷第207頁），卷內亦無相關事證足認其獲有犯罪所得，應依113年7月31日公布，同年0月0日生效之修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑。

㈡又被告在偵查及審判中均自白洗錢犯行（見114年4月29日偵訊筆錄，114年9月17日原審審判筆錄，115年4月14日本院審判筆錄），且其於本案並無犯罪所得，已如上述，合於洗錢防制法第23條第3項減輕其刑之規定，惟被告所犯之洗錢罪，屬想像競合犯其中之輕罪，亦即被告本案犯行，係從一重之三人以上共同詐欺取財罪論處，是就上開想像競合輕罪合於減刑規定部分，僅由本院於後述依刑法第57條量刑時，一併衡酌該部分減輕其刑事由，附此敘明。

㈢按刑法第59條酌量減輕其刑之規定，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，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。被告雖請求依刑法第59條減輕其刑云云，然被告正值青壯，竟為獲取私利，參與詐欺集團，其所為應嚴予非難，且本案被害金額非少，所生危害非輕，又已得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，當無情輕法重之特殊狀況，亦不足以引起一般人普遍之同情，難認有何刑罰過苛之虞，本院爰不依刑法第59條之規定酌量減輕其刑。

㈣另被告否認知悉共犯陳○潔為少年，況證人林○緯證稱：對方叫我找人當車手，沒有說要找國中生，沒有說要找怎樣年紀的車手，是我自己找的等語（見原審卷第194頁），依卷內事證亦無證據足認被告於為本案犯行時知悉陳○潔為少年，尚無從依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑，附此敘明。

六、本院撤銷改判之理由：

㈠原判決就被告所犯之罪予以科刑，固非無見。然法院於法定刑內處被告以刑罰時，應以行為人之責任為基礎，審酌一切情狀，尤應注意刑法第57條所列舉之事項以為科刑輕重之標準。而刑法第57條第10款明定行為人犯罪後之態度，為科刑輕重應審酌注意之事項，此所謂犯罪後之態度，包括被告於犯罪後因悔悟而力謀恢復原狀，或與被害人和解，賠償損害等情形。查，被告於上訴後已與告訴人達成和解，並給付賠償金額完畢之情，有本院115年5月26日公務電話查詢紀錄表、匯款收據影本各1份在卷可稽，是被告犯罪後之態度較之原審已有不同，其量刑基礎即有不同，應予差別處遇，原判決於量刑時未及審酌此項有利於被告之科刑情狀，其量刑自非允當。而被告上訴意旨請求依刑法第59條之規定酌量減輕其刑部分，固無理由，已如上述，惟以其於上訴後已與告訴人達成和解，請求從輕量刑部分，則有理由，自應由本院將原判決關於被告之科刑部分予以撤銷改判。

㈡爰審酌詐欺集團已猖獗多年，詐欺行為對於社會秩序侵害甚鉅，並嚴重影響人與人之間之信賴關係，被告有謀生能力，竟受他人指示，參與本件詐欺、洗錢犯行，危害社會治安，所為實不足取，自應予相當之刑事非難；惟念及被告犯後坦承犯行（合於洗錢防制法第23條第3項減輕其刑之規定），已與告訴人達成和解，並給付賠償金額完畢，復參以被告係受他人指示為之，非最主腦之首嫌地位，暨考量犯罪情節、分工模式、犯罪動機、告訴人於本案所受損害、被告之前科、智識、家庭、經濟狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段（僅引用程序法條），判決如主文。

本案經檢察官陳昆廷提起公訴，檢察官吳維仁到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　29　　日

刑事第四庭　審判長法　官　何秀燕

法　官　洪榮家

法　官　吳育霖

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　黃玉秀

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　29　　日

附錄本案論罪科刑法條：

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。

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。