臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第731號

上　訴　人
即　被　告　陳渤日

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣雲林地方法院114年度訴字第605號中華民國114年12月26日第一審判決（起訴案號：臺灣雲林地方檢察署114年度偵字第7957號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、上訴範圍（本院審理範圍）之說明：

㈠原審於民國114年12月26日以114年度訴字第605號判決判處上訴人即被告陳渤日（下稱被告）犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，處有期徒刑1年6月，及為相關扣案物沒收之諭知。另於「理由」欄內就公訴意旨主張：被告、同案被告楊鈞翔與本案詐欺集團其他成員共同基於洗錢之犯意聯絡，於114年7月28日16時11分許，在雲林縣○○市○○路0號之本案現場，共同從事本案洗錢犯行，惟因埋伏員警當場查獲被告而未遂。因認被告另涉犯洗錢防制法第19條第2項、第1項後段之洗錢未遂罪嫌部分，為「不另為無罪之諭知」。被告以原判決關於被告部分之量刑（含是否適用刑法第59條規定酌減其刑）不當為由提起上訴，檢察官則未上訴。則依刑事訴訟法第348條第1項、第2項規定，有關原判決就被告涉犯洗錢未遂罪嫌為「不另為無罪之諭知」部分，檢察官並未上訴，已告判決確定，不在本院審理範圍。

㈡又經本院當庭向被告確認上訴範圍，被告陳稱：僅就原判決關於被告部分之量刑（含是否適用刑法第59條規定酌減其刑）部分提起上訴，對於原判決所認定關於被告部分之犯罪事實、罪名、沒收與否部分，均表明未在上訴範圍內等語（本院卷第116至117頁），足見被告對於本案請求審理之上

訴範圍僅限於原判決關於被告部分之量刑（含是否適用刑法第59條規定酌減其刑）部分，則依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院爰僅就原判決關於被告部分之量刑（含是否適用刑法第59條規定酌減其刑）部分加以審理，至於原判決其他關於被告部分之犯罪事實、罪名、沒收與否部分，則均不在本院審理範圍。

二、因被告表明僅就原判決關於被告部分之量刑（含是否適用刑法第59條規定酌減其刑）部分提起上訴，故本案有關被告部分之犯罪事實、罪名、沒收與否部分之認定，均如第一審判決所記載。

三、刑之減輕事由之說明：

㈠依刑法第25條第2項規定減輕其刑：

被告所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪犯行，已著手實行加重詐欺取財犯行而不遂，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

㈡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：

1.新舊法比較：

按詐欺犯罪危害防制條例於115年1月21日修正公布，同年月23日施行，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。」，修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1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。」，依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，被告在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得，並自動繳交其個人犯罪所得，即應減輕其刑，法院無審酌裁量是否減輕其刑之餘地。而修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項規定，被告在偵查及歷次審判中均自白，且被告並應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，始得減輕其刑，且為得減輕其

刑，並非必減輕其刑，是否減輕其刑，法院有審酌裁量之餘地，足見修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項規定並未較有利於被告，則依刑法第2條第1項前段規定，應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定。

2.查被告本案所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪犯行，於偵查、原審及本院均自白坦承不諱（偵卷第20頁，原審卷第21至22頁、第98頁、第179頁，本院卷第116頁），又被告於警詢時供稱：這是第一單，報酬是總金額0.8%，「龍哥」說有什麼問題都與楊鈞翔聯繫，薪資也是完成後由楊鈞翔給我，但是我沒有拿到薪水就被警方查獲等語（警卷第11頁），卷內復查無積極證據足以證明被告有取得個人不法犯罪所得，被告既無個人不法犯罪所得，即不生自動繳交其犯罪所得之問題，則被告本案所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪犯行，已合於修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑之規定要件，應依上開規定減輕其刑，並遞減之。

㈢組織犯罪防制條例第8條第1項後段減輕其刑規定，列為有利之量刑事由：

按犯組織犯罪防制條例第3條之罪，於偵查及審判中均自白者，減輕其刑，組織犯罪防制條例第8條第1項後段定有明文。查被告就其所犯之組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪，於偵查、原審及本院均自白坦承不諱（偵卷第20頁，原審卷第21至22頁、第98頁、第179頁，本院卷第116頁），應有組織犯罪防制條例第8條第1項後段減輕其刑規定之適用。惟因被告本案犯行應從一重論以三人以上共同詐欺取財未遂罪處斷，則就其想像競合犯輕罪之參與犯罪組織罪得減輕其刑部分，於依刑法第57條為量刑時，列為有利量刑因子而予以衡酌。

㈣不適用刑法第59條規定減輕其刑之說明：

1.被告主張其於偵查、原審及鈞院均自白坦承犯行，未獲得報酬，擔任面交車手，屬次要功能，被告為賺取外快，改善家庭經濟才犯下本案，現年25歲，2年前結婚，有一名未成年

子女，母親長期患有神經肌無力，須長期治療，請依刑法第59條規定減輕其刑等語。

2.按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，固得依據刑法第59條規定酌量減輕其刑。條文所謂犯罪情狀，必須有特殊之環境及原因，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重；而所謂犯罪情狀顯可憫恕，係指裁判者審酌刑法第57條各款所列事項，以行為人之責任為基礎之一切情狀，予以全盤考量後，認其程度已達顯可憫恕之程度，始有其適用。又按刑法第59條所定之酌量減輕其刑，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，認為即予宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院112年度台上字第4940號判決意旨參照）。

3.查被告本案所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪犯行，係加入本案詐欺集團之犯罪組織，擔任詐欺集團之「第一線車手」，將取得之詐欺犯罪所得依指示而上繳，以此方式與同案被告楊鈞翔、詐欺集團其他成員等人共同為詐欺取財犯行。被告雖未實際參與詐欺告訴人Ａ０２（下稱告訴人）之過程，惟其上開所為助長詐欺犯罪之猖獗，增加告訴人事後向詐欺集團成員追償及刑事犯罪偵查之困難，將使告訴人受有新臺幣（下同）800萬元之財產損害而未遂，被告上開犯行之犯罪情狀及危害非輕，縱再綜合考量被告為賺取外快，改善家庭經濟才犯下本案，現年25歲，2年前結婚，有一名未成年子女，母親長期患有神經肌無力，須長期治療等情狀，認為在客觀上仍無足以引起社會上一般人之同情而顯可憫恕。又查被告犯後於偵查、原審及本院均自白坦承犯行，

業經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；再審酌被告本案犯行，將使告訴人受有800萬元之財產損害而未遂，綜合審酌上情，尚難據此即認為被告本案犯行有何情堪憫恕之處。再者，被告所犯之三人以上共同詐欺取財未遂罪犯行，其法定本刑為「有期徒刑1年以上、7年以下，得併科100萬元以下罰金」，經依刑法第25條第2項、修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，並遞減其刑後，縱予宣告法定最低刑度即有期徒刑3月以上（得併科罰金），與其所犯上開三人以上共同詐欺取財未遂罪犯行之犯罪情節相較，亦無情輕法重而有違罪刑相當及比例原則之情形。是被告本案犯行與刑法第59條減輕其刑規定之適用要件不合。因之，被告主張其本案犯行，應依刑法第59條規定減輕其刑云云，自不能認為有據。

四、上訴意旨：

被告上訴意旨略以：①被告於偵查、原審及鈞院均自白坦承犯行，未獲得報酬，擔任面交車手，屬次要功能，被告為賺取外快，改善家庭經濟才犯下本案，現年25歲，2年前結婚，有一名未成年子女，母親長期患有神經肌無力，須長期治療，請依刑法第59條規定減輕其刑。②原審量處被告有期徒刑1年6月，卻量處同案被告楊鈞翔有期徒刑1年4月，顯然有所失衡且違反比例原則及公平原則，量刑過重，請從輕量刑等語。

五、駁回上訴之理由：

㈠原審以被告本案犯行之罪證明確，適用相關規定，並以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯，非無謀生能力，然其為圖本案詐欺集團允諾高額之利益，無視近年詐欺案件頻傳，每每造成廣大民眾受騙而損失慘重之情形，竟接受本案詐欺集團成員指示擔任一線車手工作，足見其價值觀念有誤，所為應予嚴厲非難，又被告於113年間即曾因違反洗錢防制法案件，經法院判決有罪確定，有其法院前案紀錄表1份附卷可查，難認被告素行良好，並兼衡告訴人到庭表示之

意見。惟念及被告犯後就其本案全部犯行均坦承之犯後態度，及本案告訴人係配合警方誘捕偵查，未對告訴人財產法益產生嚴重危害之情形，又被告係依指示為本案犯行，非本案詐欺集團之核心角色，兼衡被告於原審審理中自陳之生活狀況、智識程度及經濟情況等一切情狀，暨檢察官、被告及其原審辯護人於審理中就量刑表示之意見，量處被告有期徒刑1年6月，復敘明公訴意旨對被告具體求刑有期徒刑2年，然審酌上情後認檢察官之求刑略嫌過重，以量處被告有期徒刑1年6月為適當【按原判決雖不及為詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定之新舊法比較適用，惟因新舊法比較結果，仍應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，以及原判決誤載為依（修正前）詐欺犯罪危害防制條例第47條「第1項」前段規定減輕其刑，本院認為均尚不影響判決本旨及被告權益，故不列為撤銷理由，僅補充新舊法比較適用之說明如上】。

㈡對上訴意旨之說明：

1.查被告本案犯行不符合刑法第59條減輕其刑之適用要件，不得依該規定減輕其刑，已說明如前。被告前揭上訴意旨①主張其所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪犯行，應依刑法第59條規定減輕其刑云云，於法不合，自不可採。

2.至於被告前揭上訴意旨②主張原審量刑過重等語，按量刑之輕重，屬法院得依職權裁量之事項，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，以及經整體評價，在法定刑度內，酌量科刑及定執行刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得任意指為違法。查原判決已具體審酌被告之素行、犯罪情節、犯罪手段、犯罪角色及分工、所生危害、犯後態度、智識程度、家庭生活、經濟狀況等情狀而為量刑，核與刑法第57條之規定無違。再者，原判決已具體敘明被告素行不能認為良好，且被告擔任一線車手，可獲取面交款項0.8%計算之報酬【本案如被告犯行既遂可取得報酬6萬4000元（警卷第11頁）】，同案被告楊鈞翔

負責監控一線車手與告訴人面交款項，可獲取每次5,000元至8,000元之報酬，足見被告為本案犯行之預期獲益金額較同案被告楊鈞翔為高，原審量處被告較同案被告楊鈞翔略重之刑度（原判決量處同案被告楊鈞翔有期徒刑1年4月），難認有何違反比例原則及公平原則，或有何輕重失衡之處。原判決既未逾越法定刑度，復未濫用自由裁量權限而有輕重失衡之處，或有違反比例原則、平等原則之情，難謂原判決量刑有何過重之處。被告前揭上訴意旨②指摘原判決量刑過重云云，難認有理。

3.綜上，被告本件上訴意旨均不能認為有據，應予駁回上訴。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官黃宗菁提起公訴，檢察官林仲斌到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　27　　日

刑事第四庭　審判長法　官　何秀燕

法　官　吳育霖

法　官　鄭彩鳳

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　蘭鈺婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　27　　日

附錄本判決論罪科刑法條全文

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。
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。

卷目
1.雲林縣警察局斗六分局雲警六偵字第1141004179號卷【警卷】
2.臺灣雲林地方檢察署114年度他字第1433號卷【他卷】
3.臺灣雲林地方檢察署114年度偵字第7957號卷【偵卷】
4.臺灣雲林地方法院114年度聲羈字第241號卷【聲羈卷】
5.臺灣雲林地方法院114年度訴字第605號卷【原審卷】
6.臺灣高等法院臺南分院115年度上訴字第731號卷【本院卷】