臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度原上訴字第19號
115年度原上訴字第20號

上　訴　人
即　被　告　潘世賢

指定辯護人　本院公設辯護人林宜靜

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣臺南地方法院114年度原訴字第24號、第101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13918號；追加起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第22428號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

㈠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。

㈡本件上訴人即被告潘世賢（下稱被告）不服原判決提起上訴，檢察官則未提起上訴。又被告於本院審理時陳明：對於原審判決所認定之犯罪事實、罪名、罪數及沒收均承認，僅就原審判決量刑部分上訴，其餘不上訴等語（見本院115年度原上訴字第19號卷【下稱本院卷】第87頁），業已明示僅就判決之刑提起上訴，依據前開說明，本案本院審理範圍僅限於原判決所處之刑，不及於原判決所認定犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收等其他部分。是本案關於犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收等部分之認定，均引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由。

二、新舊法比較及適用：

㈠按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。

㈡本案被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條業於民國115年1月21日修正公布，於同月23日起生效施行。詐欺犯罪危害防制條例第47條原規定：「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；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，減輕或免除其刑」；修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條則規定：「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；前項情形，並因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，或得以扣押該組織所取得全部被害人交付之所有財物或財產上利益者，得減輕或免除其刑」，稽此，行為人倘符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條之要件即應「減輕其刑」、「減輕或免除其刑」，而依修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條之規定則為「得減輕其刑」、「得減輕或免除其刑」，且本案被告符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定之要件，詳如後述，而不符合修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條規定之要件。從而，本案經比較結果，適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條之規定有利於被告，應依刑法第2條第1項前段之規定，適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定。

三、被告上訴意旨略以：本案被告於偵查及原審均坦承犯行，而被告所犯既從一重之加重詐欺取財未遂罪處斷，惟如洗錢防制法第23條第3項前段、組織犯罪防制條例第8條第1項後段等規定減輕其刑，既屬想像競合犯之輕罪部分中與刑有關之事由，竟未見原審於量刑時併予審酌，原審判決就此容有違

誤。又被告均有意願與告訴人林幸珍、蔡○○調解，請法院安排調解，如調解成立，請法院撤銷原判決關於刑之部分，從輕量刑，而原審量刑過重等語。

四、經查：

㈠按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。至於量刑輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，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，而未逾越法定刑度或有濫用權限情事，即不得任意指為違法（最高法院75年台上字第7033號判例、103 年度台上字第36號判決意旨參照）。原審認本案被告犯三人以上共同詐欺取財未遂罪、行使偽造準私文書罪，而被告就本案所犯之三人以上共同詐欺取財等犯行（即原判決犯罪事實㈠部分），已著手於犯罪行為之實行而不遂，為未遂犯，應依刑法第25條第2項規定減輕其刑。再以被告就其所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，於偵查中及原審審理時均自白犯罪，且被告供稱尚未領得本案之犯罪所得，亦無證據證明被告就本案有犯罪所得，爰依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，遞減輕其刑。復於判決理由欄內詳予說明其量刑基礎，且敘明係審酌我國詐欺事件頻傳，嚴重損及社會治安及國際形象，被告不思以正當管道獲取財物，加入本案以犯罪為目的之詐欺集團擔任面交取款車手工作，而共同參與加重詐欺取財犯行，並製造犯罪金流斷點，掩飾或隱匿特定犯罪所得來源、去向及所在，增加檢警機關追查詐欺集團其他犯罪成員之困難度，助長詐欺犯罪風氣，所為至為不該，本件幸未造成告訴人林幸珍受有經濟損失，然被告仍未能與告訴人林幸珍達成和解，又被告經告訴人蔡○○多次索討借用行動電話，不但不予返還，還以上開門號消費原判決附表所示金額

用以儲值抖音，以此方式偽造不實之網路消費電磁紀錄傳輸予網路特約商店，用以表示告訴人蔡○○或經其授權之人欲消費之意而行使前開準私文書，使該特約商店陷於錯誤，足以生損害於告訴人蔡○○、該特約商店，惟犯後已由被告母親替被告返還消費金額予告訴人蔡○○。另斟酌被告於偵查及原審均坦承犯行，態度良好；加入本案詐欺集團犯罪組織時間之久暫、在本案犯罪中所扮演之角色及參與面交取款之犯罪程度；兼衡其於原審自述高中肄業之教育程度，從事水電工，月收入約新臺幣6萬元，未婚，無子女，現在跟媽媽同住之家庭生活及經濟、工作狀況等一切情狀，分別量處如原判決主文所示之刑，並就有期徒刑得易科罰金部分，諭知易科罰金之折算標準，顯已斟酌刑法第57條各款事由，並基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向以及行為人刑罰感應力之衡量等因素而為刑之量定，未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑明顯失出失入之裁量權濫用情形，核屬法院量刑職權之適法行使，難認有何不當而構成應撤銷之事由可言。上訴意旨關於量刑之指摘，顯係就原審量刑職權之適法行使及已經原審論斷、說明之事項，依憑己意，再事爭執，自無足取。

㈡被告上訴意旨固陳稱：被告合於組織犯罪防制條例第8條第1項後段與洗錢防制法第23條第3項前段規定，原審判決未併予審酌，就此容有違誤等語。惟按想像競合犯係一行為觸犯數罪名，行為人犯罪行為侵害數法益皆成立犯罪，僅因法律規定從一重處斷科刑，而成為科刑一罪而已，自應對行為人所犯各罪均予適度評價，始能對法益之侵害為正當之維護。因此法院於決定想像競合犯之處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑作為裁量之準據，惟具體形成宣告刑時，亦應將輕罪之刑罰合併評價。基此，除非輕罪中最輕本刑有較重於重罪之最輕本刑，而應適用刑法第55條但書規定重罪科刑之封鎖作用，須以輕罪之最輕本刑形成處斷刑之情形以外，則輕罪之減輕其刑事由若未形成處斷刑之外部性界限，自得將之

移入刑法第57條或第59條之科刑審酌事項內，列為是否酌量從輕量刑之考量因子（最高法院109年度台上字第3936號判決意旨可資參照）。查被告就本案參與犯罪組織、洗錢犯行於偵查、審理均自白犯罪，而符合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項前段減輕其刑之規定，惟其所犯參與犯罪組織罪、洗錢罪均屬想像競合犯之輕罪，依據前開說明，得列為是否酌量從輕量刑之考量因子即可。據前所述，原判決量刑時已就被告於偵查及原審均坦承犯行之犯後態度等情予以審酌，亦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，雖有漏載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項前段部分，然既已敘明審酌被告於偵查及原審坦白認罪，應認原判決已就此部分量刑因子予以酌量，而與判決結果無影響，則被告上訴意旨此部分所指情節，尚非可採。

㈢又刑罰之量定屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制，在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重(最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照)。查被告上訴意旨所指關於被告之犯後態度等節，業經原審量刑時詳予審酌，均列為量刑因子，所量處刑度復與罪刑相當原則及比例原則無悖，而因被告上訴表示有意願與告訴人林幸珍、蔡○○（下稱告訴人2人）調解，本院依被告所請通知告訴人2人倘有意願與被告調解，則請告訴人2人於本院審理期日到庭（見本院卷第51至55頁），惟告訴人2人均未到庭，而被告亦迄未與告訴人2人成立和解、調解，即被告於上訴本院後，並無何新生有利於其之量刑事由，可供本院審酌，是被告執以前詞要求從輕量刑等語，要非得以逕取。

㈣稽此，被告上訴意旨所指各節，均難認有理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官蘇聖涵提起公訴，檢察官吳毓靈追加起訴，檢察官郭文俐到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　9　　日

刑事第二庭　審判長法　官　蔡廷宜

法　官　林坤志

法　官　王美玲

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　蘇文儀

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　9　　日

附錄：本案原判決論罪科刑法條全文

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。

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。

刑法第210條
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。

刑法第216條
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。

刑法第220條
在紙上或物品上之文字、符號、圖畫、照像，依習慣或特約，足以為表示其用意之證明者，關於本章及本章以外各罪，以文書論。
錄音、錄影或電磁紀錄，藉機器或電腦之處理所顯示之聲音、影像或符號，足以為表示其用意之證明者，亦同。

刑法第335條
意圖為自己或第三人不法之所有，而侵占自己持有他人之物者，處 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 3 萬元以下罰金。
前項之未遂犯罰之。

刑法第339條
意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰

金。
以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。
前二項之未遂犯罰之。

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。