臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第3306號

上　訴　人
即　被　告　林宜霆

選任辯護人　蕭仁杰律師
　　游泗淵律師

上列上訴人即被告因詐欺等案件，不服臺灣士林地方法院114年度審訴字第1149號，中華民國114年11月5日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署114年度偵字第7124號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、經本院審理結果，認原審以上訴人即被告（下稱「被告」）林宜霆所為，係犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織、刑法第339條之4第2項、第1項第2款之三人以上共同詐欺取財未遂、同法第216條、第212條之行使偽造特種文書、同法第216條、第210條之行使偽造私文書，及洗錢防制法第19條第2項、第1項後段之洗錢未遂等罪，應依刑法第55條想像競合犯之規定，從一重論以刑法第339條之4第2項、第1項第2款之三人以上共同詐欺取財未遂罪，並依刑法第25條第2項之未遂犯規定，減輕其刑；復因被告於偵查及原審審理時均自白本案所犯三人以上共同詐欺取財未遂之犯行，且無證據證明其有犯罪所得而無庸繳交，爰依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，減輕其刑，並依法遞減之。另說明被告就本案所犯洗錢、參與犯罪組織等犯行，雖於偵查中及原審審理時均自白犯罪，且無證據證明其獲有洗錢犯罪所得，不生應繳交犯罪所得之問題，復因其於警詢時供述及指認而查獲共犯黃昱智，兼符洗錢防制法第23條第3項前

段減輕其刑及同條項後段減免其刑之要件，本應依同條項後段規定，減輕或免除其刑（最高法院114年度台上字第3156號判決意旨參照），併依組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定，減輕其刑，惟因其所犯洗錢及參與犯罪組織等罪均係其想像競合所犯之輕罪，故就此想像競合所犯輕罪之減輕或免除其刑事由，均僅於依刑法第57條量刑時，併予衡酌。復說明被告雖供出本案共犯黃昱智，惟並無證據證明黃昱智係本案發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，故無詐欺犯罪危害防制條例第47條後段規定之適用；另說明本案被告所犯，並無情輕法重，縱科以依前揭規定，遞予減輕其刑後之最低度刑，猶嫌過重之情狀，無從再依刑法第59條規定，酌減其刑。爰審酌刑法第57條各款所列量刑事由後，就本案被告所犯三人以上共同詐欺取財未遂等罪，判處如原判決主文第2項前段所示之刑，且說明就本案被告所犯之罪刑，不宜併為緩刑宣告之理由；另依詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項規定，諭知沒收如原判決附表編號8所示供被告作為本案犯罪所用之物（其餘扣案物，或係共犯李俊屏所有而應於李俊屏之罪刑項下沒收，或與本案犯罪無關而不予宣告沒收）。核其認事用法、量刑及沒收之諭知均無不當，應予維持，並引用第一審判決書關於被告部分所記載之事實、證據及理由（詳如附件）。

二、被告上訴意旨略以：㈠被告坦承本案犯行，惟被告就本案所犯，係擔任「把風/監控」角色，原審雖依刑法第25條第2項、詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，遞予減輕其刑，惟並未充分評價各項量刑因子，認本案被告所犯，經依前揭規定，遞予減輕其刑後，已無情輕法重之情狀，不應依刑法第59條規定，再予酌減其刑，而就本案被告所犯之罪，量處有期徒刑8月，容屬過重，應再依刑法第59條規定，酌減其刑，改量處有期徒刑6月，並依刑法第74條規定，宣告緩刑2年或3年，並命保護管束或附加其他具體應遵守之義務。又縱認本案被告所犯，不應依刑法第59條規定，酌減其

刑，仍請求量處與罪責相當之刑度，並宣告緩刑，或雖維持原刑度，惟併予宣告緩刑；㈡原審以「詐欺猖獗」及被告「尚有其他相同模式之犯行」為由，而未為緩刑之宣告，其裁量理由偏於抽象、類型化，並未依刑法第57條「以責任為基礎」進行充分之個別化量刑規範，亦未依同法第60條之制度設計，檢驗本案被告所犯，經依前揭規定，遞予減輕其刑後，是否仍嫌過重，致刑法第59條與第74條之審查程序被「一般預防之政策宣示」及「結論先行」所取代，而有裁量未當之失衡情形。爰提起上訴，請求撤銷原判決，審酌被告就本案所犯僅係末端「監控手」（就本案係屬低支配、低決策、具高替代性之非核心成員）角色，且係未遂犯，尚未實際造成被害人財產上之損害，被告亦未因此實際獲取不法利益，且犯後坦承犯行，復指認共犯而切斷本案詐欺集團之招募鏈條、降低再犯風險及提升追訴上游共犯之可能性等均屬低責任要素，且具同向加乘之減刑效應，而屬減輕責任之重要情狀，及被告之家庭負擔與復歸必要性等情，實有情輕法重之情狀，並與緩刑所應附之條件（例如完成反詐之法治教育課程、就業輔導、接受保護管束、義務勞務、向公庫支付公益金等）形成一致之政策路徑等情，准再依刑法第59條、第60條規定，就本案被告所犯之罪，酌減其刑，將刑度降為有期徒刑6月，並以前揭併予宣告緩刑或附條件緩刑之方式，防止被告再犯，俾被告得以「社會中監督處遇」代替「短期入監」執行，藉以落實被告再犯預防及社會復歸等語。

三、本院補充駁回上訴之理由：

㈠本案無刑法第59條規定之適用：

按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。又刑法第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猶嫌過重者，始有其適用（最高法院110年度台上字第5894號判決意旨參

照）。本件被告不思循正當途徑獲取生活所需，反為圖不法報酬而加入本案詐欺集團，負責擔任把風及監控車手之「監控手」，共同參與本案三人以上共同詐欺取財（未遂）等犯行。其犯行雖因遭警方當場查獲而尚處未遂階段，惟依其等欲向被害人鍾大義收取之款項達新臺幣74萬元之犯罪動機、目的、手段及分工情形等犯罪情節所示，實難認有何情輕法重，亦難認其犯罪有何特殊原因與環境而足以引起一般同情；至於被告前揭上訴意旨所指各情節，除分屬刑法第25條第2項（未遂犯）及詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之自白減刑事由，業經原審依法各予減輕其刑，並予遞減，另關於被告就本案所犯，符合洗錢防制法第23條第3項前段與同條項後段，及組織犯罪防制條例第8條第1項後段等減輕其刑規定，亦經原判決併列為從輕量刑之審酌事由外，其餘各項均僅屬依刑法第57條各款量刑時之審酌事項，與其本案犯罪情狀有無顯可憫恕之認定無涉，自不足據為認定其就本案所犯，符合刑法第59條規定之依據。況被告犯後雖坦承犯行，惟始終未與被害人洽談並成立和解，益見其本案所犯，並無刑法第59條規定之適用；被告以前詞請求依刑法第59條規定，酌減其刑，自非可採。

㈡又按刑之量定，係法院就繫屬個案之犯罪所為之整體評價，量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察而為綜合考量，且為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量之權，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，在法定刑度內酌量科刑，如無偏執一端或濫用其裁量權限，致明顯失出失入情形，並具妥當性及合目的性，符合罪刑相當原則，即不得遽指為不當或違法（最高法院103年度台上字第291號、第331號判決意旨參照）。又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85年度台上字第2446號、

109年度台上字第3982號、第3983號判決意旨參照），自不宜單就量刑部分遽指為不當或違法。查原審就本案被告所犯，業依刑法第25條第2項（未遂犯）及詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之自白減刑規定，各予減輕其刑，並予遞減。復於依刑法第57條規定量刑時，將被告符合洗錢防制法第23條第3項前段與同條項後段，及組織犯罪防制條例第8條第1項後段等減刑規定，併列為從輕量刑之審酌事由，並參酌該條所規定之各項量刑事由後，量處如原判決主文第2項前段所示之刑，並未逾越法定刑度，亦無偏執一端致明顯失出或失入之違法或失當，核屬事實審法院量刑職權之適法行使，並無不當。被告雖以前揭情詞，指摘原判決量刑過重，請求更予從輕其刑，惟其所指上情，既經原審於量刑時併予審酌在內，是其上訴請求更予輕判，並無理由，應駁回其上訴。

㈢依卷附法院前案紀錄表（見本院卷第5至8頁）所示，被告前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，於執行完畢或赦免後，固於5年以內未曾因故意犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告確定，符合刑法第74條第1項第2款得宣告緩刑之要件。惟審酌國內近年來詐欺集團猖獗，犯罪手法惡劣，嚴重破壞人際間之信賴關係，雖經政府一再宣誓掃蕩詐騙犯罪之決心，仍難以完全禁絕，而被告明知上情，竟仍加入本案詐欺集團，共同參與加重詐欺等犯行，實屬可責，且被告除本案所犯加重詐欺等犯行外，尚另涉其他多件相同模式（均擔任監控手）之詐欺犯行，業據其於警詢時陳述明確在卷（見偵查卷第67至69頁），顯然欠缺遵守法紀之觀念，且非一時失慮所犯。又被告犯後雖坦承犯行，並指認本案共犯，惟迄未與告訴人洽談成立和解，且經本院以書面詢問其與告訴人之調解意願，其僅答覆「可以談談看」而未提出具體之和解方案（見本院卷第13頁所附「刑事審查事項陳述意見書」所載），顯無與告訴人和解之真摯誠意，難認其犯後態度良好，確有悔悟之意。是經併考量本案被告犯罪之動機、目

的、手段及分工情形所彰顯之惡性或反社會、所造成之損害與其犯後態度等情，基於衡平刑事被告與保護被害人財產法益之立場，本於刑罰之社會一般預防及就本件具體個案特別預防之要求，實難認原判決就被告所處之刑有暫不予執行為適當之事由，否則無從收刑罰教化警惕之效，且如就被告前揭宣告刑併為緩刑宣告，實難認符合客觀上適當性、相當性、必要性之價值要求，自不宜併為緩刑之宣告。被告以前詞請求就本案所宣告之刑併為緩刑或附條件緩刑之宣告，核無可採，附此敘明。

四、被告經本院合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述，逕為一造辯論判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官高玉奇提起公訴，被告上訴後，由檢察官江林達到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　21　　日

刑事第七庭　審判長法　官　張育彰

法　官　林呈樵

法　官　陳勇松

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，其未敘述上訴之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　潘文賢

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　21　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第210條

偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處五年以下有期徒刑。

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，處一年以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金。

中華民國刑法第216條
行使第二百一十條至第二百一十五條之文書者，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339條之4
犯第339條詐欺罪而有下列情形之一者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金：
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
有第二條各款所列洗錢行為者，處三年以上十年以下有期徒刑，併科新臺幣一億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣一億元者，處六月以上五年以下有期徒刑，併科新臺幣五千萬元以下罰金。
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，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金；參與者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。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，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金：

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。

以第二項之行為，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。

第二項、前項第一款之未遂犯罰之。