臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度金上訴字第91號

上　訴　人
即　被　告　張嘉俊
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　蘇敬宇律師
　　楊濟宇律師

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度金訴字第661號，中華民國114年11月21日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署114年度偵字第6712號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於宣告刑部分撤銷。

張嘉俊經原審所判處之罪名，處有期徒刑1年5月。

事實及理由

一、本院審理範圍：依刑事訴訟法第348條第3項之規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。本案經原審判決後，是由被告張嘉俊起上訴，而上訴人即被告（下稱被告）於本院審理時，已明示僅就原判決量刑部分上訴（本院卷第46、99頁）。依據前述規定，本院僅就原審量刑妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審理範圍，並以第一審判決所認定之犯罪事實及罪名作為量刑審查之基礎。至被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於民國115年1月21日修正公布，並自同年月23日起生效施行，其中修正後之詐欺犯罪危害防制條例第43條雖規定：「犯刑法第339條之4之罪，使人交付之財物或財產上利益達新臺幣100萬元者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達新臺幣1千萬元者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣3億元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達新臺幣1億元者，處7年以上

有期徒刑，得併科新臺幣5億元以下罰金」，而被告本案所犯刑法第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，其與其共犯欲使告訴人楊莉媚交付之財物超過新臺幣（下同）100萬元，然因修正後之前述規定並未處罰未遂犯，不生新舊法比較的問題，故原審此部分法律適用之正確性，並不因前述法律修正而受影響，先予指明。

二、被告提起上訴的主要理由：

㈠被告上訴後已承認犯行，並與告訴人楊莉媚調解成立，現正依調解內容分期賠償告訴人，足認被告確有悔意。

㈡被告非屬詐欺集團核心成員，僅為末端角色，且是於找工作過程中受利用而參與本案犯行，足認被告惡性並非重大，又被告已知曉錯誤、懊悔不已，目前亦有正當工作，無再犯之虞。

㈢綜上所述，足認原審量刑過重，請改判較輕之刑。

三、減輕其刑事由的判斷：

㈠被告就本案三人以上共同詐欺取財未遂、一般洗錢未遂犯行，雖然已經著手實行犯罪，但未生詐得、隱匿財物之結果，犯罪行為屬於未遂階段而未對他人財產法益產生實害，故依據刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑度減輕其刑。

㈡詐欺犯罪危害防制條例自白減輕其刑規定部分：被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條關於偵審自白減輕其刑之規定，有附表1所示之修正情形，而修正後之規定，不但將原本「必減」之法律效果修正為「得減」，且依據附表1所示本案具體狀況，被告本案犯行，不符合修正前、後之減輕其刑規定，依刑法第2條第1項，應依修法前之規定而予論述。而因被告於偵查、原審審理中均否認三人以上共同詐欺取財未遂犯行，而是於本院審理中方自白犯行，故無從依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定減輕其刑。

㈢關於洗錢防制法減輕其刑規定部分：被告於偵查、原審審理中均否認一般洗錢未遂犯行，而是於本院審理中方自白犯行，故與洗錢防制法第23條第3項前段規定：「在偵查及歷

次審判中均自白者，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑」之要件不符，無從依該規定減輕其刑。

㈣辯護人雖以被告為詐欺集團之末端角色，且本案犯行僅屬未遂、又未獲得報酬，並於上訴後坦承犯行、與告訴人調解成立且持續履行賠償等事由，認原審量處有期徒刑1年6月過重，而有情輕法重之情，請求依刑法第59條規定酌減其刑。然而，刑法第59條酌量減輕其刑之規定，必須是犯罪有其特殊之原因或情狀，在客觀上足以引起一般同情，而確可憫恕者，或因立法至嚴、確有情輕法重之情形，認為即使宣告法定最低刑，仍嫌過重，始有適用。因此，辯護人以原審量處之宣告刑為比較基礎，主張本案可適用刑法第59條規定酌減其刑，容屬對該規定之適用要件有所誤解，自不可採。

四、上訴論斷的理由：原審認為被告本案犯罪行為，犯罪事證明確，因此論處被告罪刑，雖然有其依據。然被告於提起上訴後，已改口坦承犯行，並與告訴人調解成立（內容主要為：被告願給付告訴人新臺幣【下同】2萬元，每月分期給付4千元），且正依調解內容賠償告訴人，此有本院調解筆錄在卷可證（本院卷第87至88頁），並經本院當提檢視被告手機內之轉帳紀錄確認無誤（本院卷第105頁），而此等有利於被告之量刑因子，原審未及加以審酌，其量刑結果不免因此有未盡妥適之處。從而，被告以前述上訴意旨㈡所示之原審已予審酌之犯罪分工（即犯罪手段）、犯罪動機、有其他正當工作等事項（參見原判決第5頁第24至26行），指摘原審有量刑過重之不當，雖無理由，然被告上訴意旨㈠以其已坦承犯行、與告訴人調解成立並依調解內容履行賠償為由，主張原審未及審酌以致有量刑過重之不當而提起上訴部分，則有理由，自應由本院將原判決關於宣告刑部分，予以撤銷改判。至於辯護人以「檢察官於起訴書中僅對被告求處有期徒刑1年以上，之後於原審審理中，在全無任何理由及基準的情形下，任意加重被告刑度，求處有期徒刑1年6月以上。原審未究明檢察官加重刑度之依據，即直接依檢察官之求刑判

處被告有期徒刑1年6月」為由，主張原審量刑不當部分。依據原審判決就量刑審酌事項之記載（參見原判決第5頁第21至27行），原審乃是具體審酌與本案有關之刑法第57條各款事由後，對被告量處宣告刑，並未參考檢察官求刑之意見，故辯護人此部分容有誤會，併予說明。

五、量刑審酌

㈠本案科刑原則的說明

1.科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條所列10款事項及一切情狀，作為科刑輕重的標準。而刑法第57條所列10款科刑審酌事項中，其中第1至3、7至9款，乃是與犯罪行為情節有關的行為屬性事由，於科刑時應先綜合審酌此等事由，在處斷刑的框架內，劃定行為人責任刑的範圍。至於刑法第57條第4、5、6、10款之科刑審酌事項，則是與行為人個人情狀有關的行為人屬性事由，應於科刑的後半階段，綜合審酌此等事由及社會復歸等刑事政策，在行為人責任刑的範圍內，調整其刑度，於兼顧罪責相當及行為人個別情狀的理念下，得出妥適之宣告刑。

2.就詐欺取財此一犯罪類型而言，本院認應以附表2編號1所載量刑因子，決定責任刑之錨點，再以附表2編號2所載量刑因子，劃定責任刑之基礎，之後再審酌附表2編號3所載量刑因子，調整其責任刑的範圍。最後再參酌上述行為人屬性事由而得出其宣告刑之刑度。

㈡本院依據前述說明，先予考量下列行為屬性事由而劃定被告責任刑範圍，再予審酌下列行為人屬性事由進行調整後，分別判處被告主文第2項所載之宣告刑：

1.關於行為屬性事由部分：

⑴被告本案犯行，乃是欲向告訴人詐取101萬8400元，且依被告及其共犯之犯罪目的，乃在終極取得前述財物之歸屬，雖因警方及時發覺，致被告犯行僅止於未遂，然被告及其共犯所欲向告訴人詐騙之款項甚高，足認被告主觀上之惡性非輕，所為亦造成告訴人損失高額財物之危險。

⑵被告及其共犯，乃是以邀約從事投資為詐騙手段，詐騙本不相識之告訴人，且其本案犯行，同時觸犯一般洗錢未遂罪。

⑶被告於本案中，負責當面向告訴人收取款項後再行轉交詐欺集團其他成員之工作，故其並非居於主導地位，屬於詐欺集團中較底層之分工，且非最後能取得詐騙所得財物之人，但因被告會與告訴人接觸，屬需於收款過程中隨機應變以使詐欺犯行得以順利遂行之角色，於詐騙結構中仍具有一定之重要性。

⑷依據被告所述，其參與前述犯行，可獲得詐騙集團其他成員所允諾之工作報酬，且依據被告所稱之求職過程，並不難以發現其參與詐欺他人之犯罪分工，然被告仍決意參與其中，故被告之犯罪動機並無可得同理之處，又被告最後並未取得相關不法報酬。

⑸本案未有證據顯示被告是受到何種刺激而為前述犯行。

2.關於行為人屬性事由部分：

⑴被告於警詢、偵訊及原審審理中，均未坦承本案犯行，是直至本院審理時方自白犯罪，另其於本院審理中已與告訴人調解成立，現正依調解內容履行賠償等犯後態度。

⑵依法院前案紀錄表所示，被告於為本案之前，並無其他案件經判處罪刑確定之素行狀況。

⑶被告於本院審理中所陳述之智識程度、生活及家庭狀況（因涉及個人隱私，且本院認無重大影響量刑結果之事項，故不予詳載於判決中）。

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，判決如主文。

本案經檢察官吳書怡提起公訴，檢察官呂幸玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　1　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　陳薏仪

法　官　陳君杰

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未敘述理由者並應於提出上訴狀後20日內向本院補提理由書（應附繕本）。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　1　　日

書記官　陳憲修

附錄本判決論罪科刑法條：

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。

附表1：

自白減輕其刑之規定	本案可否適用左列規定之判斷
113年7月31日修正公布、同年8月2日施行之詐欺犯罪危害防制條例第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	被告就所犯三人以上共同詐欺取財未遂犯行，於偵查、原審審理中均未自白，無從依左列規定減輕其刑
115年1月21日修正公布、同年月23日施行之詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項：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	被告就所犯三人以上共同詐欺取財未遂犯行，於偵查、原審審理中均未自白，無從依左列規定減輕其刑

附表2：

編號	形成責任刑之作用	應予審酌之事項及說明
1	決定責任刑之錨點	此類犯罪直接侵害之法益即詐欺犯行所關聯之財產價值，且依新制定之詐欺犯罪危害防制條例第43條規定，立法者乃是以詐欺所得之多寡，作為法定刑之區分標準，可見詐騙金額為何，乃屬此類犯行量刑之核心要素，應以之作為責任刑之錨點（即刑法第57條第9款事由，既遂時，屬行為人犯罪所生實害；若屬未遂犯時，則屬行為人犯罪所生危險）
2	劃定責任刑之基礎	⑴行為人詐取財物之目的（有終極取得財物歸屬者，例如一般詐欺集團之犯罪即屬此；亦有僅先行取得財物所有權供己運用，日後仍有清償之意，但將財物喪失之風險轉嫁被害人者，部分詐貸案件即有屬此類型者） ⑵使用詐術方式及是否伴隨其他犯罪 ⑶行為人在詐欺犯行中所擔任之角色、地位、是否為最終取得詐騙財物之人 ⑷行為人參與犯罪之動機、是否因此取得不法報酬 ⑸行為人與被害人之關係 （即刑法第57條第1、3、7、9款事由）
3	調整責任刑之範圍	行為時是否有受刺激？具體情形為何？（即刑法第57條第2款事由）
4	與此犯罪類型無關之量刑審酌因子	刑法第57條第8款：行為人違反義務之程度