# 臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度原金上訴字第147號

上　訴　人
即　被　告　陳奕翔
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　柯連登律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因加重詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院114年度原金訴字第153號中華民國114年8月26日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第19495號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按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。刑事訴訟法第348條定有明文。經查，上訴人即被告陳奕翔（下稱被告）及其選任辯護人於本院準備程序及審理時均明示僅對原判決關於有罪部分之量刑提起上訴（見本院卷第57、85頁），其他部分均不在其列，本院依原判決確認之犯罪事實、所犯罪名及沒收為評價基礎，就前揭上訴範圍部分進行審理，其他部分均非本院審查範圍，合先敘明。

二、被告上訴意旨略以：被告坦承起訴書所載犯罪事實，犯後態度良好，本案因及時查獲，告訴人許○來未受有實際損失，且被告於原審時積極表達願意與告訴人和解，事後依約自新北市南下臺中與告訴人達成調解，告訴人於調解程序中得知被告年紀輕輕就在工作，肯定勇於認錯的態度，鼓勵被告改過向善，欣然原諒被告之過錯，雙方達成調解，被告信守承諾而履行給付完畢。又被告現持續在「峻輝工程行」從事屋

頂防水工程，月收入約新臺幣（下同）3、4萬元，平日與家人同住，家中有母親及同母異父之大弟、二弟及小妹，經濟均仰賴甫成年的被告負擔。細觀本案兩位被告於犯罪後所表現出來的認錯態度、有無與告訴人達成調解、個人家庭生活背景等均有極大差異，然原審量處被告與另位同案被告羅天旻的刑度僅相差1月，所獲刑度不成比例，原審量刑尚有未洽，請撤銷原判決，改判較輕之刑度等語。

三、刑之減輕事由

㈠被告已著手於三人以上共同犯詐欺取財行為之實行，惟未發生取得財物之結果，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑度減輕其刑。

㈡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。又按法律變更之比較，應就罪刑有關之法定加減原因與加減例等一切情形，綜其全部罪刑之結果而為比較；刑法上之「必減」，以原刑減輕後最高度至減輕後最低度為刑量（刑之幅度），「得減」則以原刑最高度至減輕最低度為刑量，而比較之。故除法定刑上下限範圍外，因適用法定加重減輕事由而形成之處斷刑上下限範圍，亦為有利與否之比較範圍，且應以具體個案分別依照新舊法檢驗，以新舊法運用於該個案之具體結果，定其比較適用之結果。被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於115年1月21日修正公布，於同年月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項則規定：「犯詐欺犯罪，於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」。依上開修法歷程，除修正前後均規定於「偵查及歷次審判中均自白」外，修正前規定行為人僅需「如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得」即符合減輕其刑之

規定，修正後規定：「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」始符合減輕其刑規定，而限縮適用範圍，且修正前係必減輕其刑，而修正後為得減輕其刑，並非單純文字修正，亦非原有實務見解或法理之明文化，核屬刑法第2條第1項所指法律有變更，而有新舊法比較規定之適用。經查，被告所犯本案三人以上共同加重詐欺取財未遂犯行（獲取之財物未達新臺幣500萬元、使人交付之財物未達100萬元，亦未複合其他加重詐欺手段，與修正前及現行詐欺犯罪危害防制條例第43條、第44條第1項、第3項規定之加重要件不合），於偵查、原審及本院歷次審判中均自白犯行，且無證據證明被告就本案犯行獲有犯罪所得，而符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段「必減」之減刑規定，惟未於「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」，而無修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項「得減輕其刑」之適用。是經比較新舊法結果，以行為時法即修正前詐欺犯罪防制條例第47條前段之規定，對被告較為有利，應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，並依法遞減輕之。

㈢按想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」。其所謂從一重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑一罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，而為一個處斷刑。易言之，想像競合犯侵害數法益者皆成立犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑法第55條前段規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置而不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合併評價在內。經查：

1.被告於偵查、原審及本院審理中均坦認一般洗錢，且無證據

證明其因本案實際獲有犯罪所得，就被告所犯一般洗錢罪原應依洗錢防制法第23條第3項前段規定減輕其刑，然被告犯行業經原判決依想像競合犯規定，從一較重之三人以上共同犯詐欺取財未遂罪處斷，自無從再依前揭前段規定減輕其刑，惟此屬於想像競合犯中輕罪部分之與刑有關事由，應於量刑時併予審酌。

2.被告就其所犯參與犯罪組織罪，於偵查、原審及本院審理中均自白犯行，原應依組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定減輕其刑，然被告所犯之參與犯罪組織罪，業經原判決適用想像競合犯規定，從一較重之三人以上共同犯詐欺取財未遂罪處斷，無從再適用組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定減輕其刑，惟此屬於想像競合犯中輕罪部分之與刑有關事由，應於量刑時併予審酌。又按參與犯罪組織，其參與情節輕微者，得減輕或免除其刑，組織犯罪防制條例第3條第1項但書固有明文。惟被告參與本案詐欺犯罪組織，所為分工情節非輕，客觀上無何情節輕微之情，自無組織犯罪防制條例第3條第1項但書減輕或免除其刑之適用餘地，併此說明。

四、按刑之量定，係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷。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，無顯然失當或違反公平、比例原則及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法或不當。原審以行為人之責任為基礎，審酌被告不依循正途獲取穩定經濟收入，竟貪圖不法利益，擔任詐欺集團取款監控手，以行使偽造文書等方式共同詐騙告訴人之財產並洗錢，價值觀念實有偏差；尤其正值詐欺犯罪猖獗之今日，思慮未周受騙上當之民眾不知凡幾，所損失金額更加難以估計，無視於政府一再宣誓掃蕩詐騙犯罪之決心，猶執意以身試法而甘為詐騙者之羽翼，妨害社會正常交易秩序及人我間之互信基礎，危害非

輕，所為殊值非難，及其犯後坦承犯行（併同審酌想像競合犯之輕罪即組織犯罪防制條例第8條第1項後段及洗錢防制法第23條第3項前段之減刑規定為有利之量刑事由），並已與告訴人以1萬元成立調解，且已履行給付完畢，有原審法院調解筆錄、刑事陳報狀暨所附轉帳紀錄各1份在卷可參（原審卷第79至80、95至97頁），犯罪所生損害已有減輕，暨其於本案擔任之角色、參與情形、所生損害等犯罪情節，兼衡起訴書具體求刑暨檢察官、告訴人、被告、辯護人對於量刑之意見，及被告自述學歷為國中肄業之智識程度、目前在屠宰場工作、每月收入、經濟情形勉持、須扶養母親之生活狀況（原審卷第63頁）等一切情狀，量處有期徒刑11月（另按刑法第55條但書規定之想像競合輕罪螯清作用，固應結合輕罪所定法定最輕應併科之罰金刑。然法院經整體觀察後，可基於充分但不過度評價之考量，決定是否宣告輕罪之併科罰金刑。本院審酌被告所為侵害法益之類型、程度、犯罪所得等節，充分評價行為之不法及罪責內涵，亦認無必要併予宣告輕罪之併科罰金刑，原審漏載此部分理由，應由本院予以補充）。原判決於量刑理由已依被告之犯罪情狀，本於被告之責任為基礎，具體斟酌刑法第57條所列情形而為量定，並未偏執一端，而有失之過重之情事，自難指原審量刑有何違法或不當。又按刑法上之共同正犯，應就全部犯罪結果負其責任，乃基於共同犯罪行為，應由正犯各負其全部責任之理論，至於為刑之量定時，則仍應審酌刑法第57條所列各款情狀，就不同行為人之具體犯行情節、個人屬性等科刑事由，分別情節，為各被告量刑輕重之標準，並非必須科以同一或輕重有別之刑。依原審判決認定之犯罪事實，被告係擔任監控手，於車手羅天旻出面向告訴人收款時在旁監控，遭警查獲之風險低於羅天旻，位階高於羅天旻，原審於量刑時既已考量其等具體犯行情節，而為差別量刑，雖刑度僅差1月，仍難認有何輕重失衡。被告上訴意旨指摘原審量刑未與共同正犯羅天旻區隔而有不當，經核為無理由，應予駁回。

五、按刑法第74條第1項雖規定，法院對於具備緩刑要件之刑事被告，認為以暫不執行刑罰為適當者，得宣告緩刑。惟有無以暫不執行刑罰為適當之情形，事實審法院本有權依個案具體情節斟酌決定，包括就被告之性格、犯罪狀況、有無再犯之虞，以及能否由於刑罰之宣告而策其自新等一切情形，予以審酌裁量。查，被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，惟其因涉犯加重強盜犯嫌，業經檢察官偵查終結後提起公訴，現由臺灣新北地方法院審理中，有臺灣新北地方法院114年度少偵字第63號起訴書列印本及法院前案紀錄表存卷可參，形式上固符合刑法第74條第1項第1款之規定，且犯後與告訴人達成調解，並已履行完畢，取得告訴人諒解，及於本院審理中提出峻輝工程派工單及工作照片影本等件，以說明其目前靠自己勞力賺取薪資，展現積極正面之悔悟態度（見本院卷第61至67頁）。然被告擔任詐欺集團監控手，監控車手出面向告訴人收取詐騙款項之經過，對社會秩序造成相當程度之威脅，犯罪所生危害難認輕微，本院綜合上情，認無從僅因被告犯後坦承犯行、目前已有工作、與告訴人達成調解、取得告訴人諒解等節，而認有何暫不執行為適當之情形，不宜宣告緩刑。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官張國強提起公訴，檢察官楊麒嘉到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　12　　日

刑事第八庭　審判長法　官　張　靜　琪

法　官　黃　小　琴

法　官　柯　志　民

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　劉　雅　玲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　12　　日

附錄本判決論罪科刑法條：
組織犯罪防制條例第3條第1項
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。

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1億元者，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。

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。

前項之未遂犯罰之。