臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度金上訴字第2374號

上　訴　人
即　被　告　葉廷偉
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　翁健祥律師

上列上訴人因加重詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院114年度金訴字第2206號中華民國114年8月28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7383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。

上開撤銷部分，葉廷偉處有期徒刑壹年貳月。

理　由

壹、本院審理範圍：

按刑事訴訟法第348條第3項規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。上訴人即被告葉廷偉（下稱被告）於本院言明僅就「量刑部分」提起上訴，有本院準備程序筆錄、撤回部分上訴聲請書、審判筆錄足憑（本院卷第150、155、206頁），依前述說明，本院僅就原審判決關於被告之量刑妥適與否進行審理，至於其他部分，則非本院審查範圍，先予指明。

貳、上訴理由：

被告一時失慮，誤觸刑典，被告僅係犯罪集團底層人員，並非主犯，犯罪情節輕微，且於原審審理期間與告訴人陳○○成立調解，被告已依約賠償，再於本院審理期間持續依約給付分期款，請宣告有期徒刑6月，並給予緩刑之宣告等語。

參、撤銷原判決宣告刑及本院宣告量刑之理由：

一、原審認為被告犯罪事證明確，因此判處被告有期徒刑1年10月，雖然有其依據，然而：

㈠刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被告之科刑，應符合罪刑相當原則，此所以刑法第57條明定科刑時，應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意該條所列各款事項，而為科刑輕重之標準。又刑法上之詐欺取財罪如犯罪情節不同，法院於具體個案對被告論罪科刑時，量刑必須在應適用刑罰的法定範圍內，決定應具體適用的刑罰種類與刑度，尤其被害人是否受有損害、損害範圍，被告是否有努力彌補其行為的全部或主要部分，而與被害人達成和解，或賠償被害人的損失，或誠摯地對其行為所造成的損害回復原狀、企求彌補等「修復式正義」作為、未遂犯而無實際受害之虞等情形，自應作為減輕其刑的裁量事由，以符合罪刑相當，就其犯行為充分合理評價。倘未詳為說明審酌之理由，不論科處之刑或輕或重，致量刑輕重失衡者，即難謂為適法。

㈡依據原判決所認定之犯罪事實，被告參與本案詐欺集團成員向陳昭蓉詐騙200萬元，嗣經陳昭蓉配合警員誘捕偵查而未遂等情，顯見陳昭蓉嗣後配合警員誘捕偵查，陳昭蓉已無實際受害之虞，其情節較一般障礙未遂被害人仍有受害危險之情節較輕，原審卻量處偏重之刑，又未敘明此量刑所憑之證據及論斷之依據，已有理由欠備之可議；另被告就參與犯罪組織、一般洗錢部分，應認已於偵查中自白（詳如後述），原審卻誤認其未與於偵查中自白，而未於量刑時一併審酌，亦有違誤，故原審量處偏重之刑，有評價過度情形，難認符合罪刑相當之原則，自有量刑不當之違失。且原審認定被告於偵查中自白，作為減刑依據之自白書，於審判期日未經提示調查（原審卷第57-61頁），亦有認定量刑事實未依證據之違法。被告上訴指摘原判決量刑過重，為有理由，自應由本院將原判決關於量刑部分撤銷改判。

二、新舊法比較：

被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於民國115年1月21日經總統修正公布，並於同年1月23日施行，修正前同條例第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」。所稱「其犯罪所得」，係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得而言；倘行為人並未實際取得個人所得，僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於該條前段減輕其刑規定之要件。而修正後同條例第47條第1項則規定：「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。」依上開修法歷程，將犯詐欺犯罪自白減輕其刑之適用範圍，由「偵查及歷次審判中均自白」及「如有所得並自動繳交全部所得財物」之要件，進一步修正為「偵查及歷次審判中均自白」及「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」，且將原先「減輕其刑」之必減法律效果調整為「得減輕其刑」，是修正後同條例第47條第1項規定，限縮自白減刑之範圍、效果，顯然較不利於被告，本案自應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定。

三、刑之減輕：

㈠本案詐欺集團成員已對陳昭蓉施用詐術，並與陳昭蓉相約收取投資款項，且指示被告前往領取款項，是被告及本案詐欺集團成員顯均已著手於加重詐欺取財、洗錢等犯罪行為之實行，因警員誘捕偵查而假意面交，並於取款現場埋伏，待被告出面取款時即當場逮捕，是本案已著手於犯罪行為之實行，因警方誘捕偵查而未能實現犯罪結果，犯罪階段係屬未遂，陳昭蓉無實際受害之虞，其犯罪情節較輕，應依刑法第25條第2項規定，減輕其刑。

㈡按犯詐欺犯罪，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，修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段定有明文。所謂「自白」，乃對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意，無論自白內容之簡略、詳盡均屬自白。所稱「其犯罪所得」，係指行為人

因犯罪而實際取得之個人所得而言。倘行為人並未實際取得個人所得，僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於該條前段減輕其刑規定之要件。又所謂偵查中，參諸刑事訴訟法第108條第3項規定，於起訴案件，係至卷宗及證物送交法院繫屬前。則被告於司法警察詢問及檢察官終結偵查前，自白犯罪事實，固屬偵查中之自白。倘於檢察官終結偵查後，至卷證移送法院繫屬前，自白犯罪事實，仍屬偵查中自白。查，被告於檢察官終結偵查後，於卷證移送本院擊屬前，己於民國114年4月22日提出刑事自白認罪狀，依其自白書之記載：「被告葉廷偉已知悉不應在沒有詳細查證工作性質就隨意從事取款行為，就114年1月15日受指示至台中市取款行為係加重詐欺未遂犯行自白承認犯罪，請鈞署考量被告犯後態度良好及並無任何犯罪前科等情，依法處理。……被告有正當工作，因一時失慮而犯罪，願真心悔改爭取從輕量刑及緩刑機會。」等語，有該自白認罪狀在卷可考（偵卷第177-179頁）。雖然被告之該自白認罪狀僅記載「114年1月15日受指示至台中市取款行為係加重詐欺未遂犯行自白承認犯罪」，而未提及參與犯罪組織、洗錢等部分之犯行，然檢察官於收到該自白認罪狀後，並未再次傳喚被告，訊問其是否就全部罪名均認罪，給予被告認罪減刑之具體內容陳述機會，即行提起公訴，於同年5月20日始繫屬於原審法院，有臺灣臺中地檢署114年5月20日中檢介誠114偵7383字第1149062989號函上所蓋原審法院收狀戳章印文可考（原審卷第5頁）；且被告所提之該自白認罪狀既已記載「114年1月15日受指示至台中市取款行為」，應認係對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意，僅是自白內容簡略而已。故被告於偵查中已對其所犯參與犯罪組織、加重詐欺未遂、洗錢未遂等犯行均已自白犯罪，被告復於原審及本院均坦承不諱，且無犯罪所得須繳回，爰依上開規定減輕其刑，並依法遞減之。

㈢次按犯洗錢防制法第19條之罪，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，洗錢

防制法第23條第3項前段亦定有明文；又依組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定：「犯組織犯罪防制條例第3條之罪，於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」。另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。查，被告於偵查、原審及本院審判中均自白參與犯罪組織、加重詐欺、一般洗錢等犯行，是被告就參與犯罪組織、一般洗錢部分，原各應或得依上開規定減輕其刑，然依上開說明，被告所犯上開犯行係從一重論處加重詐欺取財罪，然就前述想像競合輕罪可減刑部分，本院於依刑法第57條量刑時，將併予審酌。

三、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值壯年，非無謀生能力，不思循正當途徑以賺取金錢，無視我國政府宣誓掃蕩詐騙取財犯罪之決心，為圖不法利益，加入本案詐欺取財集團，擔任詐欺取財集團車手之角色，破壞社會人際彼此間之互信基礎，助長犯罪，所為實有不該；兼衡被告負責車手之參與犯罪情節，非屬該詐欺取財集團或參與洗錢犯行核心分子，僅屬被動聽命行事角色，及其想像競合之輕罪，分別得依組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定、洗錢防制法第23條第3項規定減刑之情狀；本案所涉加重詐欺取財、洗錢金額，造成之損害；被告犯後終能坦承犯行，且本案係員警誘捕偵查而查獲被告，使其所參與加重詐欺、一般洗錢未能得逞，並未造成陳昭蓉之實際損害，並與陳昭蓉成立調解，並

按期履行全部調解內容等情，此有原審法院調解筆錄及公務電話紀錄、匯款回條可憑（原審卷第73-74、77頁；本院卷第167-173、211、243、245頁）；暨被告自述學歷為大學畢業，目前從事開設手機維修的店，月薪3-8萬元，已婚，沒有未成年子女之智識程度及生活狀況（本院卷第235-236頁）；至於被告所提至其他案件之量刑，因其等犯罪情節不同、量刑因子亦屬有別，自無從比附援引；及檢察官、陳昭蓉之意見等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

四、緩刑之宣告，除應具備刑法第74條第1項各款規定之前提要件外，尚須有可認為以暫不執行為適當之情形，始得為之。而暫不執行為適當之標準如何，因法無明文規定，自須依個案性質、實際造成之損害、與社會大眾之利害關係等情形，審酌被告身體、教育、職業、家庭等情形暨國家之刑事政策而定之，否則即有違立法之本旨，抑且徒啟犯人倖免之心，與立法原意，相去甚遠。查被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者，有法院前案紀錄表在卷可查，其固合於刑法第74條第1項第1款得宣告緩刑之要件，然審酌被告涉及多起加重詐欺等案件，現另經檢察官偵查中，此有法院前案紀錄表在卷可佐，是本院於綜合考量下，認被告不宜宣告緩刑，故被告及其辯護人請求宣告緩刑部分，難以准許。

據上論結，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。

本案經檢察官吳怡盈提起公訴，檢察官葉建成到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　5　　日

刑事第十庭　　審判長法　官　莊　深　淵

法　官　張　國　忠

法　官　楊　文　廣

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　翁　淑　婷

中　　華　　民　　國　　115　年　　2　　月　　6　　日