臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度金上訴字第2401號

上　訴　人
即　被　告　廖建韋
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　林盛煌律師
　　許琬婷律師

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年度金訴字第1744號中華民國114年8月1日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第45081號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

□原判決關於其附表三主文欄所示各罪宣告刑及定執行刑部分均撤銷。

□上開宣告刑撤銷部分，廖建韋處如附表編號1至6「本院主文」欄所示之刑。應執行有期徒刑貳年。

理　　由

壹、審判範圍之說明

按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3項定有明文。本案係被告廖建韋於法定期間內上訴，檢察官則未於法定期間內上訴，被告於本院準備程序及審理中均陳明僅就原判決之量刑及沒收部分提起上訴（見本院卷第120、172頁），並以書狀撤回量刑以外其餘部分之上訴，有撤回上訴聲請書在卷可稽（見本院卷第127頁），揆諸前揭說明，本院僅須就原判決關於量刑及沒收之認定有無違法或不當進行審理，且應以原判決所認定之犯罪事實為基礎，另本案據以審查量刑及沒收妥適與否之犯罪事實及罪名，均如原判決所載，不再予以記載。

貳、被告上訴意旨略以：被告於原審即與告訴人謝佩欣、李雅筑、傅上媛、黃芷綺成立調解，與告訴人吳佳鈺、潘明枝成

立和解，且已開始履行給付，態度良好，原審未能衡量前情，有所不當。又就被告所犯各罪，懇請鈞院賜予被告依刑法第59條規定酌減其刑之機會，並請撤銷原判決所定各罪之宣告刑及執行刑，並從輕量刑；被告亦願繳回原審認定之犯罪所得新臺幣（下同）7萬元，請開立繳費單准許被告辦理繳回；另懇請鈞院賜予被告附條件緩刑之機會等語。

參、新舊法比較

一、詐欺犯罪危害防制條例部分

被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例先於民國113年7月31日公布，於同年0月0日生效（下稱舊法）；復於115年1月21日修正公布部分條文，於同年0月00日生效（下稱新法）。經核：舊法第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」，因刑法本身並無犯加重詐欺取財罪之自白減刑規定，詐欺犯罪危害防制條例第47條則係特別法新增分則性之減刑規定，尚非新舊法均有類似規定，自無從比較，行為人若具備該條例規定之減刑要件者，應逕予適用（最高法院113年度台上字第4177、4209號判決參照）。又新法之第47條第1項則修正為「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」。新法除增設「6個月內」之時間限制外，並將應繳交之範圍由行為人之「犯罪所得」擴大至賠償「被害人受損之全部金額」，復將舊法之應減輕其刑，改為「得」減輕其刑，減刑條件更為嚴格。對被告而言，適用新法較諸適用舊法更為不利，此部分經新舊法比較，就詐欺犯罪危害防制條例部分，應適用舊法。

二、洗錢防制法部分

被告行為後，洗錢防制法於113年7月31日修正公布全文31條，除第6、11條之施行日期由行政院定之外，自同年0月0日生效施行（下稱新洗錢法，另被告行為時之洗錢防制法，

下則稱舊洗錢法）。又最高法院就新舊法比較之原則，經該院113年度台上徵字第2303號徵詢書徵詢後，一致見解認為，法律變更之比較，應就與罪刑有關之法定加減原因與加減例等影響法定刑或處斷刑範圍之一切情形，依具體個案綜其檢驗結果比較後，整體適用法律。則依此：

㈠舊洗錢法第14條規定「①有第2條各款所列洗錢行為者，處7年以下有期徒刑，併科5百萬元以下罰金。②前項之未遂犯罰之。③前2項情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑」，修正後將上開規定移列為第19條，並修正為「①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1億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達1億元者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科5千萬元以下罰金。②前項之未遂犯罰之」。新洗錢法並刪除舊洗錢法第14條第3項之科刑上限規定。本案洗錢之財物或財產上利益之金額未達1億元，且本案前置特定不法行為係刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財罪，並無舊洗錢法第14條第3項之科刑上限問題，則新洗錢法之法定刑為「6月以上5年以下有期徒刑，併科5千萬元以下罰金」，舊洗錢法則為「7年以下有期徒刑，併科5百萬元以下罰金」，經依刑法第35條第1、2項規定「按主刑之重輕，依刑法第33條規定之次序定之。同種之刑，以最高度之較長或較多者為重」比較結果，新洗錢法較有利於被告。

㈡另被告行為時即舊洗錢法第16條第2項規定「犯前4條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」，新洗錢法則將該規定移列至第23條第3項，規定「犯前4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；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部洗錢之財物或財產上利益，或查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」。是舊洗錢法第16條第2項及新洗錢法第23條第3項，均須被告在偵查及歷次審判中均自白犯罪為前提，新洗錢法並增列「如有所得並自動繳交全部所得財物」

之限制要件。本案被告於偵查中並未自白，不論修正前、後均不符合減刑要件，此部分即無有利不利之情形。

㈢從而，本案依前開原則，如全部適用新洗錢法，處斷刑介於有期徒刑6月至5年；如全部適用舊洗錢法，處斷刑則介於有期徒刑2月至7年。經綜合比較適用結果，新洗錢法較有利於被告，依刑法第2條第1項但書規定，本案應整體適用新洗錢法第19條第1項後段規定。

肆、刑之減輕有無之審查

一、修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條部分

如前所述，就詐欺犯罪危害防制條例適用舊法，依舊法第47條前段之規定，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。然被告於偵查中並未自白犯加重詐欺罪（見偵卷第303-305頁），即不符合此部分之減刑規定。

二、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。經核：新洗錢法第23條第3項則規定「犯前4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」。查被告於偵查中並未自白一般洗錢犯行，已如前述，自亦無此部分減刑之適用。

三、本件亦無刑法第59條減刑之適用

被告固請求依刑法第59條規定酌減輕其刑等語。然該條規定犯罪情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，固為法院依法得自由

裁量之事項，仍非漫無限制，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，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。是為此項裁量減刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上是否有足以引起社會上一般人之同情，而有可憫恕之情形為妥適之判斷。經核，本件被告明知詐欺集團以不法方式誘騙被害人匯款，仍提供本人名下帳戶供該集團使用，並兼任車手，依指示至多處金融機構提領詐欺款項，使得該帳戶成為該集團持續犯行之工具。其行為具備明確之分工與配合，非屬偶發。復觀之本案被害人計達六人，被害金額非微，顯已造成相當財產損害及社會危害，影響金融秩序與一般交易安全。此等行為難謂責任輕微，亦非一般可資憫恕之情狀。是以，本件被告之行為並無刑法第59條所需之特別輕微情狀，尚不得遽以同條規定予以裁量減輕。

伍、本院之判斷：

一、原審經審理結果，認為被告本件犯行事證明確，予以論罪科刑，固非無見，惟查：

㈠被告雖因於偵查中未行自白，致未合於詐欺犯罪危害防制條例舊法第47條前段、修正後洗錢防制法第23條第3項前段等規定之減刑要件，業如前述。然其於本院審理期間，業已繳回本案犯罪所得70,000元，此有本院收據1張在卷可稽（見本院卷第180頁）。此舉雖無從援引前揭特別法之規定予以減刑，然仍足徵其面對己過、試圖彌補之悔意，具體展現其犯罪後態度已較原審量刑時更為積極正面，此部分有利之量刑因子，原審未及審酌，尚有未洽。

㈡至於被告上訴意旨另陳稱其持續依調解條件履行賠償，請求從輕量刑等語。惟查，被告與被害人成立調解乙節，業經原審於量刑時予以斟酌，而被告依約繼續履行，本屬其應盡之誠信義務，尚難謂此部分量刑基礎有何顯著更異，被告執此指摘原審量刑過重，尚無理由。

㈢然原判決既有前揭未及審酌被告繳回犯罪所得之可議之處，

即屬無可維持。是本件被告請求撤銷原判決之量刑，為有理由，自應由本院將原判決關於各罪之量刑予以撤銷，應執行刑部分亦應併予撤銷，由本院另為適法之判決。

二、科刑部分

爰以被告之行為責任為基礎，審酌：

㈠於107年間因犯不能安全駕駛致交通危險罪由法院判處罪刑確定，並已易科罰金執行完畢，此有法院前案紀錄表在卷可查（見本院卷第69頁）之素行情形。

㈡正值青壯，竟不思循正當途徑獲取所需，冀望僅以提供帳戶及領取款項之輕薄勞力即賺取豐厚之不法利益，參與詐欺集團而與他人分工遂行詐欺犯罪，提供如原審判決附表一之金融帳戶詐騙被害人6人並擔任車手，妨害社會正常之經濟活動，並損及交易之互信基礎，行為實值非難。

㈢復考量被告參與犯罪的時間、涉案程度及其分工，並就各該被害人遭詐騙金額之多寡，情節輕重有別，以及被告犯後於原審準備程序及審理時終能坦承犯行，於本院審理中繳回犯罪所得70,000元，並就與被害人謝佩欣、傅上媛、黃芷綺、李雅筑達成調解，與被害人吳佳鈺、潘明枝成立和解部分，於本院審理中繼續履行之情形，此有原審調解結果報告書、114年度中司刑移調字第2438號調解筆錄、和解書2份、被告114年8月至115年1月匯款憑證在卷足憑（見原審卷第109、141-143、149-152頁；本院卷第37-47、105-113、161-164頁）等犯後態度。

㈣被告之犯罪動機、目的、其於本案詐欺集團之角色地位及分工情形，暨被告於本院審理時自陳之高職畢業，目前在做回收場，月收入約35,000元，未婚，無子女，需要扶養父母，經濟狀況不好之教育智識程度及家庭經濟狀況（見原審卷第65頁；本院卷第176頁）等一切情狀，分別量處如附表「本院主文」欄各該編號所示之刑。再考量被告本案各罪之犯罪類型、行為態樣、手段、動機相近，責任非難重複之程度顯然較高，如以實質累加之方式定應執行刑，處罰之刑度恐將

超過其行為之不法內涵與罪責程度，爰基於罪責相當之要求，於刑法第51條第5款所定之外部性界限內，綜合評價各罪類型、關係、法益侵害之整體效果，考量比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則為內涵之內部性界限，為適度反應被告整體犯罪行為之不法與罪責程度及對其施以矯正之必要性，定其應執行之刑如主文第2項所示。

㈤刑法第55條但書規定之立法意旨，在於落實充分但不過度之科刑評價，以符合罪刑相當及公平原則，則法院在適用該但書規定而形成宣告刑時，如科刑選項為「重罪自由刑」結合「輕罪併科罰金」之雙主刑，為免併科輕罪之過重罰金刑恐產生評價過度而有過苛之情形，允宜容許法院依該條但書「不得『科』以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑」之意旨，如具體所處罰金以外之較重「徒刑」，經整體評價而認並未較輕罪之「法定最輕徒刑及併科罰金」為低時，得適度審酌犯罪行為人侵害法益之類型與程度、犯罪行為人之資力、因犯罪所保有之利益，以及對於刑罰儆戒作用等各情，在符合比例原則之範圍內，裁量是否再併科輕罪之罰金刑，俾調和罪與刑，使之相稱，且充分而不過度（最高法院111年度台上字第977號判決意旨參照）。本院審酌被告就本案犯行於審理中已供認不諱，非毫無悔悟之心，於本案詐欺集團中僅係聽從上手指示，擔任取款之底層角色，參與之情節尚非甚深，且詳實交代其本案所獲報酬，以及本院所宣告有期徒刑刑度對於刑罰儆戒作用等各情，在符合比例原則之範圍內，爰就被告所犯加重詐欺取財犯行，裁量不再併科輕罪之罰金刑，併予說明。

㈥本件尚不適合給予緩刑之理由：

按緩刑之宣告，除應具備刑法第74條第1項所定之形式要件外，尚須以暫不執行刑罰為適當為其實質要件。法院於審酌該要件時，非僅以被告是否與被害人達成和解或賠償損害為唯一標準，更應綜觀被告之性格、犯罪情節、對法秩序之破壞程度，以及能否透過刑罰之宣告即收策其自新之效等情，

予以綜合裁量。本件被告及其辯護人雖以被告已繳回犯罪所得、持續履行調解條件，且有正當工作、家庭經濟負擔等由，請求本院給予緩刑之宣告等語。然查：

1.本案被告參與之詐欺集團，係利用虛擬貨幣交易之複雜性與隱匿性，層層轉匯以製造金流斷點，致使被害人畢生積蓄化為烏有，且追償無門。此種結合科技手段之組織性犯罪，對金融秩序及社會互信基礎之破壞甚鉅。被告身為其中一環，其行為絕非單純之財產侵害，實已助長詐欺集團之氣焰。若僅因事後之金錢賠償即予宣告緩刑，恐難以彰顯法律對於此類嚴重破壞社會秩序行為之非難，亦不足以維繫社會大眾對法規範之信賴。

2.被告於偵查階段未能坦然面對己過，直至法院審理期間，見事證明確始行認罪並繳回所得。此雖可認其犯後態度已有轉變，然究其心態，難以此即遽認其已深切悔悟、徹底根除僥倖之心。考量被告法治觀念之偏差非一日之寒，若僅施以緩刑之寬典，恐不足以令其深自檢討；反之，適度之刑罰執行，應有助於被告在監期間沉澱反省，確立正確之守法意識，避免日後重蹈覆轍。

3.被告雖有繳回犯罪所得及履行調解之客觀事實，然此部分業經本院於量刑時予以充分評價並從輕量處。衡諸本案犯罪性質之惡害、被告參與之程度及其偵審歷程之表現，尚無從認被告符合暫不執行刑罰為適當之要件。為期被告能深切記取教訓，並維護社會秩序，本件認被告仍有執行刑罰之必要，不宜為緩刑之宣告。

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。

本案經檢察官黃鈺雯提起公訴，檢察官鄧巧羚到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

刑事第五庭　審判長法　官　張　智　雄

法　官　林　源　森

法　官　廖　健　男

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狀（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　羅　羽　涵

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

附錄論罪科刑法條：
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。

中華民國刑法第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。

修正後洗錢防制法第19條
有第二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。

附表：

編號	犯罪事實	原審主文	本院主文
1.	如原審判決犯罪事實一附表二編號1被害人吳佳鈺	廖建韋共同犯三人以上詐欺取財罪，處有期徒刑壹年捌月。	廖建韋所犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年柒月。
2.	如原審判決犯罪事實一附表二編號1被害人謝佩欣	廖建韋共同犯三人以上詐欺取財罪，處有期徒刑壹年陸月。	廖建韋所犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年伍月。
3.	如原審判決犯罪事實一附表二編號1被害人李雅筑	廖建韋共同犯三人以上詐欺取財罪，處有期徒刑壹年參月。	廖建韋所犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。
4.	如原審判決犯罪事實一附表二編號1被害人傅上媛	廖建韋共同犯三人以上詐欺取財罪，處有期徒刑壹年陸月。	廖建韋所犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年伍月。
5.	如原審判決犯罪事實一附表二編號1被害人潘明枝	廖建韋共同犯三人以上詐欺取財罪，處有期徒刑壹年陸月。	廖建韋所犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年伍月。
6.	如原審判決犯罪事實一附表二編號1被害人黃芷綺	廖建韋共同犯三人以上詐欺取財罪，處有期徒刑壹年捌月。	廖建韋所犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年柒月。