臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度金上訴字第2402號

上　訴　人
即　被　告　施汶彥
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　古茜文律師
　　王聖傑律師

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2557號中華民國114年9月1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11552、16272號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於附表三編號3、4之宣告刑撤銷。

施汶彥前揭撤銷宣告刑部分，各處如附表三編號3、4所示本院宣告之刑。

其餘上訴駁回。

施汶彥前揭宣告刑撤銷及駁回部分，應執行有期徒刑肆年。

理　由

一、審理範圍：

按上訴得對於判決之一部為之；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1項、第3項分別定有明文。本件原審判決後，檢察官未提起上訴，上訴人即被告施汶彥（下稱被告）於本院具體陳明僅就原審量刑提起上訴，就原審認定之犯罪事實、論罪及沒收均不爭執（本院卷第195頁），故本件應以原審判決認定之犯罪事實及罪名為基礎，上訴審理範圍僅限於被告之刑部分。

二、處斷刑範圍之說明

㈠有無詐欺犯罪危害防制條例第47條適用之說明

1.被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條於113年7月31日制訂公布，於同年0 月0日生效；嗣於115年1月21日再

次修正公布，並於000年0月00日生效。而000年0月0日生效之詐欺犯罪危害防制條例第47條規定：「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；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，減輕或免除其刑。」，輔以最高法院刑事大法庭113年度台上大字第4096號裁定意旨，於修法前，如行為人無所得者，僅需於偵查及歷次審判中均自白；如行為人有所得者，僅需於偵查及歷次審判中均自白，並自動繳回其實際取得之個人所得，即符合該條前段減刑要件；000年0月00日生效之該條第1項規定：「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」。經核115年1月23日修正後，不僅將原必減修正為得減；且將「行為人僅需繳回個人實際犯罪所得」要件，修正為「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」，經比較修法結果，修正後之規定對被告較為不利，應依刑法第2條第1項前段規定，適用113年0 月0日生效行時之法律（下稱修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條）。

2.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」。被告雖於原審及本院均坦承犯行，然其於偵訊時僅坦承客觀犯罪事實，否認係詐騙集團成員等語（偵11552號卷第495頁），故難認被告於偵訊時有自白犯行，自難認符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減刑要件。

㈡有無想像競合輕罪減刑事由之說明

1.被告行為後，洗錢防制法於113年8月2日修正後生效。檢察官及被告就原審認定之犯罪事實及論罪均不爭執，而原

審就被告所犯一般洗錢罪應適用之法條，依刑法第2條第1項但書規定比較後之結果，認應依修正後之洗錢防制法規定論處較為有利。故就被告所犯一般洗錢罪是否符合減刑事由，亦應適用修正後洗錢防制法規定，合先敘明。

2.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，洗錢防制法第23條第3項前段定有明文。經查，依照前揭二㈠2.之說明，被告於偵訊時否認主觀犯意，難認業已坦承犯罪，自亦難認符合洗錢防制法第23條第3項前段減刑要件。

㈢有無刑法第59條之適用

刑法第59條固規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。查被告所犯之加重詐欺等犯行，破壞人與人之間互信關係，危害社會金融秩序及治安，惡性非輕，且被告各次犯罪對告訴人所造成之損害範圍甚鉅，被告僅因有資金需求欲貸款，即於與詐欺集團成員聯繫過程中，參與詐欺集團共犯本案犯行，被告犯罪時並無特殊之原因與環境，足以引起一般同情、認可憫恕，如科以法定最輕刑期，仍嫌過重之情形，是本院認被告縱於原審及本院業已自白，並與附表三編號3、4之告訴人陳源森、林立明達成調解（詳後述），然就其所犯之罪，並無刑法第59條規定適用之餘地，辯護意旨主張應依刑法第59條對被告減刑等語，應屬無據。

三、對原審量刑及上訴理由之說明

㈠上訴駁回（即原審就附表三編號1、2、5、6之量刑）

1.原審就被告附表三編號1、2、5、6科刑部分，說明被告不符合前揭法定減刑事由，審酌被告過去曾有詐欺前科，足

見素行不佳；被告不思循正途賺取財物，竟為圖不法利益，率爾參與本案詐欺犯罪組織，與「查理」、「顏浩瑋Leo經理」及本案詐欺集團不詳成年成員共同為本案犯行，擔任提供帳戶及提領詐欺贓款之車手，其雖非直接對附表三編號1、2、5、6所示告訴人施用詐術騙取財物之人，然其角色除使本案詐欺集團成員遂行詐欺取財行為外，同時亦增加檢警查緝犯罪及告訴人求償之困難，對社會治安實有相當程度之危害，並助長詐欺歪風，足見被告法治觀念不足，漠視他人財產法益，所為實非可取；考量被告犯後於原審審理時終能坦承犯行，正視己非，惟考量其尚未與前揭告訴人達成和解，尚未彌補犯罪所生損害，兼衡其犯罪之目的、動機、手段、涉案情節、本案被害人人數及被害金額，酌以被告於法院自陳之教育智識程度及家庭經濟狀況與檢察官具體求刑等一切情狀，量處如附表三編號1、2、5、6原審科處之罪刑欄所示之刑。併審酌被告就本案犯行供認不諱，非毫無悔悟之心，而於本案詐欺集團中，僅係負責提供帳戶並領款工作，參與情節尚非甚深，獲利亦屬有限，以及法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，裁量不再併科輕罪之罰金刑。

2.經核原審就前揭數罪於量刑時，業已充分審酌刑法第57條各款所列情狀而為刑之量定，其所為宣告刑均未逾越法定刑度，亦無違背公平正義精神、比例原則及罪刑相當原則，客觀上不生量刑過重之裁量權濫用，難認有何量刑不當。

3.被告上訴陳稱有與告訴人等調解賠償之意願，請求從輕量刑，並依刑法第59條酌減其刑。然查，附表三編號1、2之告訴人邱鈺婷及楊明憲均表示無參與調解意願，附表三編號5之告訴人洪秀美雖表達有調解意願，然於調解期日並未到庭，附表編號6之告訴人羅珮穎則因與被告就調解金額未達共識致調解不成立等情，有本院公務電話查詢紀錄

表、本院民事報到單、調解事件報告書在卷可稽（本院卷第117、121、122頁），故被告尚未與前揭告訴人達成調解，或以其他方式彌補其等損害；而被告並不符合刑法第59條酌減其刑要件部分，則於前揭理由二㈢予以說明，此外，被告亦未提出原審就此數罪於量刑時，有何事實審酌錯誤，或重要事由漏未審酌之情，其執前詞認原審此部分量刑過重不當，請求從輕量刑，難認有理由，應予駁回。

㈡撤銷改判（即原審就附表三編號3、4之量刑）

1.原審就附表三編號3、4予以論罪科刑，固屬有據。然查，被告於本院審理期間業與附表三編號3、4之告訴人陳源森及林立明達成調解，並依約履行中等情，有本院114年度刑上移調字第669號調解筆錄1份、被告分別於114年12月15日及115年1月15日給付前揭告訴人各筆1,500元之匯款紀錄及對話紀錄截圖、告訴人陳源森及林立明之陳情書在卷可稽（本院卷第123至124頁、209至227頁），原審無從審酌被告此部分犯後態度，應由本院於量刑時予以考量。

2.被告以其業與告訴人陳源森及林立明達成調解，請求從輕量刑，經核有理由；至辯護人為被告請求依刑法第59條酌減其刑部分，依照同前說明，則難認有理由。

3.綜上，被告此部分上訴部分有理由，部分無理由，原審就此部分量刑時，有前揭無從審酌之處，應由本院將原判決此部分科刑予以撤銷改判。

四、撤銷改判之量刑審酌

爰以被告之責任為基礎，審酌被告具備工作能力，竟因有貸款需求，於與本案詐欺集團成員接觸後，率爾參與詐欺犯罪組織，與集團成員共同詐取告訴人陳源森及林立明財物，所為實值非難；併考量被告於本案犯行係依詐欺集團指示設立企業社後申辦帳戶供詐欺集團使用，並依指示提領詐欺贓款，其雖非該集團核心要角，然其分擔之犯行除使本案詐欺集團成員遂行詐欺取財行為外，同時亦增加檢警查緝犯罪及告訴人求償之困難，對社會治安實有相當程度之危害；惟審

酌被告於偵查時否認主觀犯意，於原審及本院均坦承犯行，且已與告訴人陳源森、林立明達成調解並依調解條件履行中，兼衡被告之素行、參與情節、犯罪所生損害、告訴人陳源森、林立明遭詐欺之金額，及被告自陳之智識程度、生活狀況、家庭經濟狀況等一切情狀（本院卷第198、199頁），分別量處如附表三編號3、4本院宣告之刑欄所示之刑。又被告所涉輕罪即一般洗錢罪之法定最輕本刑固應併科罰金刑，然因本院就被告所科處之刑度，已較一般洗錢罪之法定最輕徒刑為重，且被告犯後已與陳源森、林立明達成調解並依約履行中，再衡酌刑罰之儆戒作用等各情，基於充分但不過度之科刑評價原則，認僅科處被告前揭自由刑即足，尚無併予宣告輕罪之併科罰金刑的必要，爰不諭知併科罰金。

五、上訴駁回與撤銷改判數罪之定應執行刑

本院審酌被告本案所犯附表三各編號所示犯行，係於參與同一詐欺犯罪組織期間內所為，犯罪罪質相似，行為時間接近，因而於定應執行刑時，自應加以斟酌以反應其責，如以實質累加方式定應執行刑，則處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵，而有違罪責原則，並致被告更生困難，有違刑罰之目的，本院衡酌上情及被告之責任、刑事法相關犯罪之法定刑度，犯罪之性質、犯罪期間、各罪所受宣告刑等犯罪情節，依刑法第51條所定限制加重原則，定應執行之刑如主文所示。

六、不符合緩刑條件

辯護人雖為被告請求給予緩刑之宣告等語。然查，被告經本院定應執行之刑度已逾有期徒刑2年，是被告不符合刑法第74條第1項之緩刑條件；且被告除本案外，另犯三人以上共同詐欺取財罪，經臺灣臺中地方法院以114年度金訴字第15號，判處應執行有期徒刑1年8月，上訴後，經本院以114年度金上訴字第1317號駁回上訴，有法院前案紀錄表及本院前揭判決在卷可參（本院卷第73至75頁、77至107頁），故辯護人此部分請求，實難認為有據，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官黃芝瑋提起公訴，檢察官陳惠珠到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　24　　日

刑事第八庭　　審判長法　官　張　靜　琪

法　官　柯　志　民

法　官　簡　婉　倫

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　許　家　昌

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　24　　日

附錄本案科刑法條：

◎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

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。

附表三（為便於說明直接援用原審附表序號）

編號	科刑所依據之犯罪事實	原審科處之罪刑	本院宣告之刑（就犯罪事實、論罪及沒收未上訴）
1	原審判決附表一編號1告訴人邱鈺婷部分	施汶彥犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑參年。	上訴駁回。
2	原審判決附表一編號2告訴人楊明憲部分	施汶彥犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑參年肆月。	上訴駁回。
3	原審判決附表一編號3告訴人陳源森部分	施汶彥犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑參年貳月。	施汶彥經撤銷之刑，處有期徒刑參年。
4	原審判決附表一編號4告訴人林立明部分	施汶彥犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑參年貳月。	施汶彥經撤銷之刑，處有期徒刑參年。
5	原審判決附表一編號5告訴人洪秀美部分	施汶彥犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年陸月。	上訴駁回。
6	原審判決附表一編號6告訴人羅珮穎部分	施汶彥犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑參年肆月。	上訴駁回。