臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度金上訴字第2636號

上　訴　人　臺灣苗栗地方檢察署檢察官
被　　告　宋昌盛
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　楊曜宇律師

上列上訴人因被告加重詐欺等案件，不服臺灣苗栗地方法院114年度訴字第346號中華民國114年9月11日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署114年度偵字第2666號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本院審判範圍

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項定有明文。查檢察官對原判決不服聲明上訴之範圍，已據到庭檢察官依據上訴書之內容，於本院審理時明示係針對原判決對被告宋昌盛（下稱被告）之刑一部提起上訴，有上訴書及本院審判筆錄足憑（見本院卷第63頁）。是原判決認定之犯罪事實、論罪法律適用及沒收、不予沒收之諭知均非上訴範圍而告確定。本院審理範圍，僅就原判決關於被告之科刑（含刑之加重、減輕、量刑等）部分，其餘部分不在上訴範圍，故有關本案被告之犯罪事實、論罪（所犯罪名、罪數、共犯、既未遂）之認定、沒收與否之諭知，均如第一審判決所記載。

二、檢察官上訴意旨略以：

本案被告係以集團性方式犯罪，對社會危害甚鉅，耗費社會資源龐大，足認惡性重大，原審判決未審酌上揭情形，量刑

顯屬過輕，並與刑法第57條之規定及罪刑相當原則、平等原則、比例原則尚有未合，請依上開情狀，綜合審酌，量處更適當之刑。為符罪刑相當原則，爰依刑事訴訟法第344條第1項、第361條提起上訴，請撤銷原判決，更為適當合法之判決。

三、本案刑之加重減輕事由

㈠被告有刑法第25條第2項減輕其刑規定之適用

被告已著手於本件詐欺犯行之實行而未遂，因犯罪結果顯較既遂之情形為輕，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑度減輕其刑。

㈡被告有修正前詐欺犯罪危害防制條例、洗錢防制法及組織犯罪防制條例減輕其刑規定之適用

1.被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條規定於民國115年1月21日修正公布，於同年月00日生效。修正前第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」；嗣於115年1月23日修正施行後，將原第47條前段規定單獨列為第1項，原後段規定則移列為同條第2項，同條第1項並規定：「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」。新法雖無須「自動繳交犯罪所得」之減刑要件，然增加須「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」之減刑條件，且僅「得減輕其刑」，不若舊法為法定必減之規定，經比較新舊法結果，新法並未有利於被告，應依刑法第2條第1項前段規定，適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減刑規定。被告所犯之刑法第339條之4第1項第2款之罪，為詐欺犯罪危害防制條例所定之詐欺犯罪，被告於偵查、原審及本院審判中均坦承全部犯行（即參與組

織、加重詐欺及洗錢之犯行，見偵卷第203-205頁、原審卷第81、88、93頁、本院卷第66頁），且被告供稱並未獲得報酬等語（見原審卷第81-82頁），卷內事證亦無從證明被告已取得犯罪所得，自無繳交犯罪所得之問題，而有修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑規定之適用。

2.被告所犯洗錢罪，於偵審中自始自白本案犯行、且無繳交犯罪所得問題，已如前述，自有洗錢防制法第23條第3項前段減輕其刑規定之適用。

3.被告就本案參與犯罪組織犯行，於偵查及歷次審判中均有自白，已如前述，應依組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定減輕其刑。

4.依上所述，被告雖就本案犯行有洗錢防制法第23條第3項前段及組織犯罪防制條例第8條第1項後段減輕其刑規定之適用，然因參與犯罪組織罪及一般洗錢罪均屬想像競合犯其中之輕罪，是法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名（即加重詐欺罪）之法定刑，做為裁量之準據，惟於量刑時仍當一併衡酌上開洗錢防制法第23條第3項前段及組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定之減輕其刑事由綜合評價。

㈢被告有2種以上刑之減輕，依刑法第70條規定遞減之。

㈣此外，本院查無被告本案所犯之罪，有何其餘法定應予適用之加重減輕事由，附此陳明。

四、上訴駁回理由

㈠刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制；量刑輕重係屬法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法；且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院102年度台上字第2615號判決意旨可資參照）。

㈡原審以行為人之責任為基礎，審酌被告不思合法途徑或覓得

正當職業獲取所需，竟與本案詐欺集團成員共犯本案加重詐欺取財犯行，影響社會治安及正常交易秩序，漠視他人財產法益，不僅造成執法機關不易查緝犯罪行為人、使告訴人求償困難之風險，更助長社會犯罪風氣，破壞人際往來之信任感，所為殊值非難；惟考量被告犯後坦承犯行，且合於洗錢防制法、組織犯罪防制條例所定減輕其刑事由，並酌以本案犯行止於未遂，且被告業與告訴人以新臺幣（下同）10萬元達成調解，並已全數履行完畢之犯後態度，有原審法院114年度司刑移調字第193號調解筆錄在卷可證（見原審卷第119頁）；再參被告犯罪之動機、目的、手段及在本案參與犯罪之角色分擔，暨其自述高中肄業之智識程度、目前待業中、無人需要照顧等一切情狀，量處有期徒刑9月。另說明衡酌被告本案犯罪情節，經依想像競合犯之重罪諭知上開徒刑，已足評價其本案犯行之不法罪責內涵，而無再依想像競合犯之輕罪罪名規定併諭知罰金刑之必要。經核原審業已衡酌本案犯罪情節及被告個人因素，其所考量刑法第57條各款所列情狀，並未逾越法定、處斷刑範圍，且未違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無濫用裁量權限之情形，原判決量刑自無不當或違法。

㈢檢察官雖以前詞上訴，主張此種集團性犯罪方式，危害甚鉅，惡性重大等語。然量刑係以行為人之責任為基礎，刑事罪責復具個別性，縱使為集團性犯罪模式下之行為人，亦因於集團中擔任之角色、分工、是否核心成員等而異其情狀，非可一概而論。且原審於量刑時首揭已審酌被告與詐欺集團成員共犯，影響社會治安及正常交易秩序、更助長社會犯罪風氣等情，顯對檢察官上開主張集團式犯罪之危害性、惡性等予以斟酌，是認上訴意旨所指摘之部分，已據原審於量刑時詳予審酌，所量處之刑仍在合理量刑框架內。況本案因未遂致未實際造成告訴人財產上損害，而被告因未遂及上述其他法定減刑原因，有二種以上刑之減輕事由，依法遞減之結果，本案得量處之有期徒刑為3月以上，原審斟酌上情而量

處有期徒刑9月，乃僅稍事減讓法定最低本刑，仍屬量刑框架內適當之刑度，並未過於寬宥，且於原審判決後，尚無發生足以影響被告量刑之新事實，難認原審量刑有何失當或需重新考量調整之處。檢察官執之認原判決未予審酌上述諸情，因而量刑過輕，容有誤會，尚難憑採。

㈣按刑法第74條第1項規定：「受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者」。其刑事政策上之目的，除為避免短期自由刑之弊害，使不至於在監獄內感染或加深犯罪之惡習，甚至因此失去職業、家庭而滋生社會問題，並有促使偶發之行為人能引為警惕，期使自新悔悟，而收預防再犯之效。又行為經法院評價為不法之犯罪行為，且為刑罰科處之宣告後，究應否加以執行，乃刑罰如何實現之問題。依現代刑法之觀念，在刑罰制裁之實現上，宜採取多元而有彈性之因應方式，對於有改善可能者，其刑罰執行與否，則應視刑罰對於行為人之作用而定。倘認有以監禁或治療謀求改善之必要，固須依其應受威嚇與矯治之程度，而分別施以不同之改善措施（入監服刑或在矯治機關接受治療）；反之，如認行為人對於社會規範之認知並無重大偏離，行為控制能力亦無異常，僅因偶發、初犯或過失犯罪，刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示之警示作用，即為已足，此時即非不得緩其刑之執行，並藉違反緩刑規定將入監執行之心理強制作用，謀求行為人自發性之改善更新。而行為人是否有改善之可能性或執行之必要性，固係由法院為綜合之審酌考量，並就審酌考量所得而為預測性之判斷，但當有客觀情狀顯示預測有誤時，亦非全無補救之道，法院仍得在一定之條件下，撤銷緩刑（參刑法第75條、第75條之1），使行為人執行其應執行之刑，以符正義。由是觀之，

法院是否宣告緩刑，有其自由裁量之職權，而基於尊重法院裁量之專屬性，對其裁量宜採取較低之審查密度，祇須行為人符合刑法第74條第1項所定之條件，法院即得宣告緩刑，與行為人犯罪情節是否重大，是否坦認犯行並賠償損失，並無絕對必然之關聯性（最高法院102年度台上字第4161號刑事判決要旨參照）。又緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，祇須合於刑法第74條第1項所定之條件，法院本有自由裁量之職權，倘未濫用其自由裁量之權限，即不得遽指為不當或違法。查被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前案紀錄表可稽，考量被告犯後坦認，素行亦尚屬良好，堪認其經此偵、審程序及刑之宣告後，應能知所警惕而無再犯之虞，是原審認為前揭所宣告之刑，以暫不執行為適當，並考量被告本案犯罪情節，為使被告確實記取本案教訓，參以被告之生活狀況等一切情狀，爰依刑法第74條第1項第1款規定，宣告緩刑3年；而為確保緩刑目的之實現，並使被告能深切記取教訓以建立正確法治觀念，併依刑法第74條第2項第5、8款規定，諭知被告應向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供100小時之義務勞務，及接受受理執行之地方檢察署所舉辦之法治教育課程2場次；另依刑法第93條第1項第2款規定，諭知其應於緩刑期間付保護管束，以觀後效。倘被告違反上開應行負擔之事項且情節重大者，依法緩刑之宣告仍得由檢察官向法院聲請撤銷。依上揭說明，原審此部分諭知，核與刑法第74條第1項所定之緩刑條件相符，且就被告所宣告之緩刑，亦有附加義務勞務及預防再犯之必要命令（法治教育），未濫用其自由裁量之權限，自無違法或不當。

㈤綜上，原審經審酌前揭各情，對被告量處上開刑度、並給予附條件之緩刑宣告，難謂有何違法或不當，檢察官持上述事由提起上訴指摘原審量刑不當，並無理由，應予駁回。

五、補充事項

被告行為後，屬刑法加重詐欺取財罪特別法之詐欺犯罪危害防制條例，業於115年1月21日修正公布部分條文，並已於同年月00日生效。依原判決之認定，被告因本件詐欺犯罪，於偵查及歷次審判中自白，復無需繳交犯罪所得問題，經比較新舊法結果，應適用修正前該條例第47條前段之減刑規定。原審就此雖未及說明，於判決之結果不生影響，由本院補充即可，附此敘明。

據上論斷，依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官呂宜臻提起公訴，檢察官彭郁清提起上訴，檢察官黃政揚到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　12　　日

刑事第四庭　審判長法　官　王　鏗　普

法　官　何　志　通

法　官　周　淡　怡

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　劉　美　姿

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　12　　日

附錄本案論罪科刑法條

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。

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3年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金：
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2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2項、前項第1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。

中華民國刑法第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。

中華民國刑法第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。

中華民國刑法第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。

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。