臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度金上訴字第2692號

上　訴　人
即　被　告　蔡凱雯
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　陳佳俊律師（法扶律師）

上列上訴人因加重詐欺等案件，不服臺灣彰化地方法院113年度訴字第593號中華民國114年9月17日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署112年度偵字第17406號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

Ａ０１緩刑貳年，並應依附件所載內容向Ａ０２支付損害賠償；並於緩刑期間接受受理執行之地方檢察署所舉辦之法治教育叁場次。緩刑期間付保護管束。

事實及理由

壹、本院審理範圍：

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。」查，原審判決後，僅上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）提起上訴，檢察官則未提起上訴。又被告提起上訴後，於民國115年3月3日陳明：本案僅針對量刑部分上訴等語，並當庭一部撤回量刑以外之上訴，有審判筆錄、撤回部分上訴聲請狀可參（本院卷第105、111頁），依前述說明，本院僅就原審判決之宣告刑妥適與否進行審理，其他部分，非本院審查範圍，先予指明。

貳、本案據以審查量刑妥適與否之原審所認定犯罪事實、罪名、罪數、刑之加重或減輕事由，除本判決後開有特別論述者外，均詳如原判決暨其所引用檢察官起訴書所載。

參、被告上訴意旨：

一、原判決認被告適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第46條前段

減輕其刑及第47條前段規定減輕其刑，然原判決經2次減輕其刑後，仍量處有期徒刑6月，實屬過重。

二、被告始終坦承犯行，有悔悟之心；被告罹患精神疾病，目前獨力扶養未成年子女，謀職及生活狀況均較常人艱辛。被告上訴後，已與被害人Ａ０２達成和解，並依和解書內容已給付被害人第1期賠償金新臺幣（下同）5萬元，被害人同意不再追究本案被告之行為，並同意給予被告緩刑宣告，從輕量刑，並諭知緩刑云云。

肆、比較新舊法：

一、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(最高法院113年度台上字第2303號刑事判決意旨參照)。

二、被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於113年7月31日制定公布，同年0月0日生效，新制定詐欺犯罪危害防制條例第46條規定：「犯詐欺犯罪，於犯罪後自首，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕或免除其刑；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，免除其刑。」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。」之自首、自白減刑、因而查獲組織上手減免其刑之規定，因刑法本身並無犯加重詐欺罪之自首、自白減刑規定，詐欺犯罪危害防制條例第46條、第47條則係特別法新增分則性之減刑規定，乃新增原法律所無之減輕刑責規定，增訂之規定對被告有利，倘被告具備該條例規定之減刑要件者，則應適用新制定之法律規定（至詐欺犯罪危害防制條例第46條於115年1月

21日經總統公布修正規定為：「犯詐欺犯罪，於犯罪後自首，並於自首之日起六個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕或免除其刑。前項情形，並因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，或得以扣押該組織所取得全部被害人交付之所有財物或財產上利益者，得免除其刑。」第47條修正規定為：「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。前項情形，並因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，或得以扣押該組織所取得全部被害人交付之所有財物或財產上利益者，得減輕或免除其刑。」與前述修正前規定相較，分別增列「並於自首之日起六個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者」「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」，方得減輕其刑之減刑規定，修正後之規定對行為人而言較為嚴苛，因此依刑法第2條第1項規定意旨，於115年1月23日〈修正後法規生效日〉前涉犯詐欺犯罪危害防制條例規定之詐欺犯罪，仍應適用115年1月23日前之自白減刑規定）。

三、至新制定詐欺犯罪危害防制條例第43條規定：「犯刑法第三百三十九條之四之罪，詐欺獲取之財物或財產上利益達五百萬元者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科三千萬元以下罰金。因犯罪獲取之財物或財產上利益達一億元者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科三億元以下罰金。（115年1月21日修正後之規定為犯刑法第三百三十九條之四之罪，使人交付之財物或財產上利益達一百萬元者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科三千萬元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達一千萬元者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科三億元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達一億元者，處七年以上有期徒刑，得併科五億元以下罰金。）」係增列犯刑法第339條之4犯罪之加重處罰事

由，然被告行為時之並無此等行為之獨立處罰規定，非刑法第2條第1項所謂行為後法律有變更之情形，即無新舊法比較問題，且依刑法第1條所定之「罪刑法定原則」及「法律不溯及既往原則」，並無適用餘地。

四、被告於偵查、原審及本院審理時均已自白犯行，並繳交全部犯罪所得，另亦符合自首詐欺犯罪要件，應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段、第46條前段規定（理由詳參原判決第5頁第11行至第6頁第10行），遞減輕其刑。至被告想像競合所犯輕罪（即行使偽造公文書等罪部分），亦符合自首要件，原應依刑法第62條前段規定減輕其刑，但本件既已從一重之加重詐欺取財罪處斷，則此部分減輕事由於量刑時一併審酌，附此敘明。

伍、駁回上訴之理由：

一、按量刑輕重，係屬事實審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，不得遽指為不當或違法。原審認被告符合詐欺犯罪危害防制條例第47條前段、第46條前段規定，依法遞減輕其刑，並以被告之行為人責任為基礎，審酌被告坦承犯行，但未與被害人調解之犯罪後態度，其身心狀況、家庭經濟情況，及其他刑法第57條所列各款規定之具體情狀，而為量刑，已詳為審酌並敘明理由（原判決第6頁第18行至第7頁第3行），既未逾越法定刑度，復未濫用自由裁量之權限，所為量刑核無不當或違法，且無輕重失衡情形。況查，被告雖自動繳交犯罪所得，但所繳交財物僅佔被害人被害金額比例約0.7%（計算式：5,200元÷689,200元＝0.00754），比例甚低，因此，被告雖符合詐欺犯罪危害防制條例第47條前段、第46條前段減刑規定，仍不宜作過多量刑減讓，原判決量處被告有期徒刑6月，亦無違反比例原則、罪刑相當原則，難認原審量刑有何違誤。至於被告上訴所稱家中情況，縱認屬實，仍非屬得以動搖原判決量刑之事由。

二、原審判決後，被告於115年2月7日與被害人成立和解，約定

賠償被害人總額20萬元，除第1期款5萬元於和解成立當日給付外，其餘款項約定如附件和解書所載方式分期給付，被害人表示不追究本案刑事責任各節，有調解書在卷可參（本院卷第95頁）。以上事關被告是否有悔悟之心，雖屬對其量刑之有利審酌事項，然此對量刑之影響，亦應考慮「被告係：□在訴訟程序之何一個階段坦承犯行、與被害人和解、賠償損失。□在何種情況下坦承犯行、與被害人和解、賠償損失，按照被告坦承犯行、與被害人和解、賠償損失之階段（時間）以浮動比率予以遞減調整之，被告係於最初有合理機會時即坦承犯行、與被害人和解、賠償損失者，可獲最高幅度之減輕，其後（例如原審開庭前或審理中，或上訴第二審）始與被害人和解、賠償損失者，則依序遞減調整其減輕之幅度，倘被告始終不坦承犯行、未與被害人和解、賠償損失，直到辯論終結後，始坦承犯行、與被害人和解、賠償損失，其減輕之幅度則極為微小」。被告究竟在何一訴訟階段坦承犯行、與被害人（或告訴人）和解（或調解）、賠償損失，攸關訴訟經濟及被告是否出於真誠之悔意或僅心存企求較輕刑期之僥倖，法院於科刑時，自得列為「犯罪後之態度」是否予以刑度減讓之考量因子。查，本案被告雖然始終認罪，但被告自112年8月28日被查獲後，至本院審判期日前之115年2月7日始與被害人達成和解，且被害人在本件全部損失金額為689,200元（現金350,000元＋所交付提款卡遭提領339,200元＝689,200元），而被告僅以200,000元與被害人和解，約定賠償比例僅約29.01％（計算式：200,000元÷689,200元＝0.2901），則其與被害人成立調解之時間，距離案發時間已久，且係在本案偵審程序之後階段，又未全額賠償，依上開說明「量刑減讓」原則，認應給予被告刑度減輕之幅度甚微。綜上，被告雖然始終坦承犯行，並於上訴後與被害人成立和解約定賠償其損害，但原審判決後之上開新量刑因素，在量刑上尚無重要之參考價值，自不影響原審之量刑。

三、被告上訴意旨，指摘原判決量刑過重云云，係對原判決量刑職權之適法行使任意指摘，為無理由，應予駁回。

伍、宣告緩刑之理由：

被告於本案之前並無被宣告有期徒刑以上之前科紀錄，有法院前案紀錄表1份在卷可稽。其因一時失慮致罹刑章，犯後已知坦承犯行，且事後已與被害人成立和解，約定分期賠償其損害，被害人亦願意給予被告緩刑之機會，被告已獲得被害人之原諒，有和解書附卷足憑（本院卷第95頁，亦詳如附件所示），堪認被告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，且已深切悔悟，經此偵、審程序及刑之宣告，應能知所警惕而無再犯之虞，復念被害人原諒被告之意見，本院認被告所受刑之宣告以暫不執行為當，依刑法第74條第1項第1款規定，諭知緩刑2年，以啟自新。另本院並斟酌被告本案犯罪情節，依刑法第74條第2項第3款、第8款規定，命其於緩刑期間，依附件所載和解書內容向告訴人支付損害賠償，並應接受受理執行之地方檢察署所舉辦之法治教育3場次，且依刑法第93條第1項第2款規定，命被告於緩刑期間付保護管束，以啟自新，並觀後效。若被告被告不履行上開負擔，且情節重大足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，依刑法第75條之1第1項第4款之規定，檢察官得向法院聲請撤銷其緩刑之宣告。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官許景睿提起公訴，檢察官Ａ０３到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　24　　日

刑事第七庭　審判長法　官　郭瑞祥

法　官　胡宜如

法　官　陳宏卿

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　陳文明

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　24　　日

附錄本案論罪科刑條文：

中華民國刑法第211條

偽造、變造公文書，足以生損害於公眾或他人者，處1年以上7年以下有期徒刑。

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。

中華民國刑法第339條之2

意圖為自己或第三人不法之所有，以不正方法由自動付款設備取得他人之物者，處3年以下有期徒刑、拘役或30萬元以下罰金。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

前二項之未遂犯罰之。

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。

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。
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。
附件：

和解書

立和解書人蔡汶真(下稱甲方)、蔡凱雯(下稱乙方)，雙方茲就臺灣高等法院臺中分院114年度金上訴字第2692號加重詐欺等案件，達成和解，約定條件如下：

一、 乙方願給付甲方新台幣20萬元，給付方式如下：

1、 其中5萬元：乙方於民國115年2月7日於臺南市政府警察局新營分局柳營分駐所簽立本和解書時，當場給付甲方新台幣5萬元(簽收：蔡汶真)。

2、 其中15萬元：乙方自115年3月起，按月於每月20日前(如遇假日或國定假日遞延至上班日)給付甲方新台幣1萬元，直至15萬元清償完畢止，匯入甲方指定之帳戶內。

二、 本件甲方對乙方其餘民事請求權均拋棄。

三、 甲方願對乙方所涉臺灣高等法院臺中分院114年度金上訴字第2692號刑事案件之行為不再追究，並同意法院給予緩刑。

立和解書人：

甲方：蔡汶真 蔡汶真

乙方：蔡凱雯 蔡凱雯

中　華　民　國　115　年　2　月　7　日