臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度金上訴字第2754號

上　訴　人
即　被　告　廖振宏
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　陳伯彥律師

上列上訴人因加重詐欺等案件，不服臺灣南投地方法院114年度金訴字第291號中華民國114年8月5日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署112年度偵字第3657號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於廖振宏宣告刑部分撤銷。

上開撤銷部分，廖振宏處有期徒刑壹年壹月。

事實及理由

壹、本案審判範圍：

一、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，上訴人即被告廖振宏（下稱被告）提起上訴，檢察官則未上訴。又被告提起上訴後，於民國115年1月20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62、63、67頁）。依前述說明，本院僅就原審判決關於被告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。

二、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。

貳、被告上訴意旨略以：

一、被告於偵查之初雖否認犯行，但在偵查階段即繳回犯罪所得，且從第一審審理迄今均坦承犯行，對案情皆坦白交待，復於第二審審理期間，與告訴人郭淑美在臺灣臺中地方法院

臺中簡易庭成立和解，願意給付告訴人新臺幣（下同）8萬元，並已於114年12月23日給付完畢，其犯罪後之態度與原審審理時已有不同，請審酌上情，減輕其刑。

二、被告係因朋友請求，方為本案犯行，主觀上法敵對意識不高，事後亦已和解賠償告訴人，有情輕法重之情況，犯罪情狀，實堪憫恕。原判決未審酌上情，而未依刑法第59條規定酌減其刑，仍量處有期徒刑1年2月，誠屬過重云云。

叁、新舊法比較：

一、被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第43條規定於115年1月21日修正公布，並於000年0月00日生效；修正前詐欺犯罪危害防制條例第43條規定：「犯刑法第339條之4之罪，詐欺獲取之財物或財產上利益達500萬元者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科3000萬元以下罰金。因犯罪獲取之財物或財產上利益達1億元者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科3億元以下罰金。」修正後同條例第43條規定：「犯刑法第339條之4之罪，使人交付之財物或財產上利益達100萬元者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科3000萬元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達1000萬元者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科3億元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達1億元者，處7年以上有期徒刑，得併科5億元以下罰金。」是修正後之現行法降低適用詐欺犯罪危害防制條例之標準，而本案被告共同獲取之財物為624,000元，未達100萬元，本無從適用上開詐欺犯罪危害防制條例加重罪刑規定之餘地。故經比較新舊法之結果，修正後之詐欺犯罪危害防制條例第43條規定雖不利於被告，但此部分新舊法比較與被告無關。

二、被告於偵查中否認犯行，原本即與修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減刑規定不符，故就此部分自無比較新舊法之必要，合先敘明。

肆、上訴理由之論斷、撤銷原判決部分宣告刑及量刑之理由：

一、按刑法第59條立法說明指出：該條所謂「犯罪之情狀可憫

恕」，本係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言。依實務上見解，必在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。被告所犯刑法第339條之4第1項第2款之加重詐欺罪，法定刑為「1年以上7年以下有期徒刑，得併科1 百萬元以下罰金」，其為圖獲取非法所得，參與詐欺集團，分工精細，被告除提供自己帳戶作為第3層轉帳帳戶，並擔任收水角色，犯罪情節非輕。再審酌原判決已審酌被告在原審終能坦承犯行之犯罪後態度，核其最低刑度與犯罪之情狀，衡諸社會一般人客觀標準，實難認其所為本件犯行客觀上已有引起一般同情之情事，自無刑法第59條規定之適用。是縱有被告主張其犯罪後始終坦承犯行，並於上訴後與告訴人和解等情，衡諸本件罪刑、犯罪情節，仍難認有何情輕法重情形，自難依刑法第59條規定減輕其刑。

二、原判決經審理及認定犯罪事實之結果，對被告量處如其主文欄第1項所示之刑，固非無見。惟查：原判決宣判後，被告於114年12月22日，在原審法院臺中簡易庭與告訴人以8萬元，達成和解，並於翌日匯款給付完畢，有該簡易庭114年度中簡字第3908號和解筆錄、本院公務電話紀錄及匯款憑單在卷（本院卷第55、56、71至75頁）。其犯後態度與原審已經不同，且屬對被告有利之量刑因子，原判決量刑未及審酌，尚欠允當。

三、被告上訴意旨，以原判決漏未依刑法第59條規定酌減其刑，指摘原判決量刑不當云云，固為無理由。但原判決關於被告宣告刑部分既然有上開可議之處，應由本院將此部分撤銷改判。

四、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯，不思以正常方式獲取財物，僅因貪圖不法利益，在本案詐欺集團提供自己帳戶作為第3層轉帳帳戶（洗錢），並擔任收水工作，與其他詐欺集團成員分工合作，遂行詐欺集團之犯罪計畫，騙

取告訴人之積蓄，價值觀念顯有偏差，致告訴人遭詐欺損失624,000元，助長詐騙歪風，進而導致社會間人際信任瓦解，社會成員彼此情感疏離，並隱匿不法犯罪所得之所在，製造金流斷點，助長集團犯罪，所為誠屬不當；然衡以其並非居於核心地位，僅係聽從指令參與犯罪之輔助角色，被告於偵查階段未自白犯行，則迄法院審理時始坦白認錯，在本院審理階段已與告訴人成立和解，依調解筆錄約定賠償告訴人8萬元（賠償金額僅占告訴人遭詐騙金額約13%）之犯罪後態度；兼衡其犯罪之動機、目的、手段，及其自述大學肄業、在家從事音響貿易工作，未領薪水，零用錢約4至5萬元，未婚，無子女，需要扶養祖父之智識程度、家庭生活經濟狀況（本院卷第65頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

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。

本案經檢察官陳俊宏提起公訴，檢察官葉建成到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　10　　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　　2　　月　　10　　日

附錄論罪科刑法條：

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。

刑法第339條之4

犯第339條詐欺罪而有下列情形之一者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金：

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，處三年以上十年以下有期徒刑，併科新臺幣一億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣一億元者，處六月以上五年以下有期徒刑，併科新臺幣五千萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。