臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第1003號

上　訴　人
即　被　告　廖志勇
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　童行律師
　　梁少彥律師
　　廖志齊律師

上列上訴人即被告因加重詐欺等案件，不服臺灣彰化地方法院115年度訴字第229號中華民國115年4月27日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署114年度偵字第22175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。依該條項之立法說明：為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。查本件僅上訴人即被告廖志勇（下稱被告）對原判決提起上訴，檢察官則未於法定期間內上訴；被告於本院審判時已明確表示僅就量刑部分上訴等語(見本院卷第114頁)，而未對原判決所認定之犯罪事實、罪名及沒收部分聲明不服，參諸前揭說明，本院僅須就原判決所宣告之「刑」有無違法不當進行審理；至於原判決就科刑以外之其他認定或判斷，既與刑之判斷尚屬可分，且不在被告明示上訴範圍之列，即非本院所得審究；本案據以審查量刑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。

二、被告上訴意旨略以：㈠原審認被告及同案被告李建諭分別擔

任收水手、車手，同為詐欺集團基層人員，並經當場查獲，依三人以上共同犯詐欺取財未遂罪，各判處有期徒刑1年2月。惟相較同案被告李建諭，被告於本案並無獲不法所得，在獲有詐欺危害防制條例第47條前段法定減刑事由下，仍判處與同案被告李建諭相同之宣告刑，難認已符合平等原則、比例原則。㈡再者，衡諸一般實務上，擔任車手、收水手經當場查獲類似案例事實，獲有詐欺危害防制條例第47條前段法定減刑事由，平均量處5個月至7個月刑度，又被告坦承犯行，誠實面對司法，有意願與告訴人莊00（下稱告訴人）和解，犯後態度堪認良好，惟原審量處1年2月有期徒刑，且未給予緩刑，難謂合於比例原則及平等原則；請審酌上開各情，減輕被告之刑並予緩刑之宣告等語。

三、新舊法比較及刑之減輕事由之說明：

㈠、依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑：

1.新舊法比較：按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。另為尊重當事人設定攻防之範圍，依刑事訴訟法第348條第3項規定，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，此時未經表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。刑事訴訟法第348條第3項之所謂「刑」，包含所成立之罪所定之「法定刑」、依刑法總則、分則或特別刑法所定加重減免規定而生之「處斷刑」，及依刑法第57條規定實際量處之「宣告刑」等構成最終宣告刑度之整體而言，上訴權人倘僅就刑之部分合法提起上訴，上訴審之審理範圍除法定刑及處斷刑之上下限、宣告刑之裁量權有無適法行使外，亦包括決定「處斷刑」及「宣告刑」之刑之加重減免事由事實、量刑情狀事實是否構成在內，至於是否成立特定犯罪構成要件之犯罪事實、犯罪行為成立數罪時之罪數關係等，則屬論罪之範疇，並不在上訴審之審判範圍（最高法院113年度台上字第2328號判決意旨參照）。是本案被告固僅就「刑」之部分提起上

訴，惟揆諸前揭最高法院判決意旨之說明，其新舊法之比較自及於本案適用法律部分關於「法定刑」、「處斷刑」變動新舊法比較之說明。

2.詐欺犯罪危害防制條例第47條於115年1月21日修正公布，並於000年0月00日生效。修正前同條例第47條前段原規定：「按犯詐欺犯罪，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」（行為時法）；修正後同條例第47條第1項則規定：「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」（裁判時法）。經比較結果從自動繳交犯罪所得，變更為支付與被害人達成調解或和解之全部金額，增加支付期限，從應減輕其刑之絕對減刑規定，變更為得減輕其刑之規定，是以修正前規定對被告較有利，故依刑法第2條第1項前段，應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定。經查，被告就本案所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪犯行，於偵查中及原審審判時均自白坦承不諱(見偵卷第214頁、原審卷第70頁)，且無證據證明被告因本案獲有不法犯罪所得而需繳回，是被告就本案所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪犯行，合於行為時法即修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑之規定，應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑。

㈡、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項後段規定均列為有利之量刑事由：

1.按想像競合犯係一行為觸犯數罪名，行為人犯罪行為侵害數法益皆成立犯罪，僅因法律規定從一重處斷科刑，而成為科刑一罪而已，自應對行為人所犯各罪均予適度評價，始能對法益之侵害為正當之維護。因此法院於決定想像競合犯之處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑作為裁量之準據，惟具體形成宣告刑時，亦應將輕罪之刑罰合併評價。基此，除非輕罪中最輕本刑有較重於重罪之最輕本刑，而應適用刑法第

55條但書規定重罪科刑之封鎖作用，須以輕罪之最輕本刑形成處斷刑之情形以外，則輕罪之減輕其刑事由若未形成處斷刑之外部性界限，自得將之移入刑法第57條或第59條之科刑審酌事項內，列為是否酌量從輕量刑之考量因子。是法院倘依刑法第57條規定裁量宣告刑輕重時，一併具體審酌輕罪部分之量刑事由，應認其評價即已完足，尚無過度評價或評價不足之偏失（最高法院109年度台上字第3936號判決意旨參照）。

2.被告所為固亦符合洗錢防制法第23條第3項前段及組織犯罪防制條例第8條第1項後段減輕其刑之規定，然因其於本案所犯之罪已依想像競合從一重之三人以上共同詐欺取財罪處斷，就上開輕罪之減輕事由未形成處斷刑之外部性界限，則應於決定處斷刑時衡酌所犯輕罪部分之量刑事由，將之移入科刑審酌事項內，列為酌量從輕量刑之考量因子，於量刑時一併審酌。

四、上訴駁回之理由：

㈠、按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。至於量刑輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度或有濫用權限情事，即不得任意指為違法（最高法院75年台上字第7033號判決、103年度台上字第36號判決意旨參照）。次按刑罰之量定屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法第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，在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決

意旨參照）。

㈡、原審判決就被告所犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪、刑法第339條之4第2項、第1項第2款之三人以上共同詐欺取財未遂罪及洗錢防制法第19條第2項、第1項後段之一般洗錢未遂罪，以一行為觸犯前揭罪名，為想像競合犯，依刑法第55條規定，從一重以刑法第339條之4第2項、第1項第2款之三人以上共同詐欺取財未遂罪處斷；又適用刑法第25條第2項及修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減刑規定；再說明被告於偵查及原審審理時均自白參與犯罪組織及洗錢犯行，量刑時併予衡酌此想像競合犯之輕罪減刑事由；復以行為人之責任為基礎，審酌：1.被告不思以合法手段賺取財富，竟謀求私利，參與本案犯罪集團，被告擔任收水手之角色，犯罪動機實屬可議，本案因被害人即時發覺而未遂，損害尚未擴大，並考量被告擔任集團內為較為底層的角色，基於行為罪責，構成本案量刑之罪責上限。2.被告僅表示沒有經濟能力，未與被害人達成和解，難認被告犯罪後積極彌補損害。3.被告於犯罪後坦承犯行之犯罪後態度尚佳。4.被告於原審審理時自述之教育程度、家庭生活、經濟狀況及犯罪動機。5.檢察官請求量處有期徒刑1年6月以上刑度之意見等一切情狀，量處被告有期徒刑1年2月，併科罰金新臺幣（下同）2萬元，及諭知罰金如易服勞役之折算標準，以1千元折算1日。經核原審所為量刑，尚屬妥適，應予維持。又原審依刑法第25條第2項及修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定遞減其刑後，所量處之刑度，縱與被告主觀上之期待有所落差，仍難指原審量刑有何不當或違誤。

㈢、被告上訴意旨以前揭情詞，指摘本件原審量刑過重，並表示有意願與告訴人以1萬元和解，請求減輕其刑，惟本院電詢告訴人，經其表示無和解意願，無需再由辯護人聯繫和解事項等語，有本院115年8月3日公務電話查詢紀錄表在卷可參（見本院卷第99頁），是本件量刑因子之考量於被告上訴後

並未改變，被告上訴主張原審判決刑度過重，實非可採；又被告雖以其獲有修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑之適用，相較未有該條規定適用之同案被告李建諭，同經原審判處有期徒刑1年2月，難認符合平等原則、比例原則；惟同案被告李建諭雖未有修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑之適用，然其於偵查中配合警方誘捕而查獲本件詐欺集團上游之收水手即被告，有利瓦解整體詐欺犯罪組織，雖尚不符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段減免其刑之規定，然尚可依洗錢防制法第23條第3項後段減免其刑之規定於量刑時審酌之，是依同案被告李建諭於犯後配合檢警誘捕被告，並因而查獲上游共犯之被告，原審因而就擔任車手之同案被告李建諭與擔任收水手之被告判處相同刑度，核無違反公平原則及比例原則。至被告雖執前詞請求為緩刑之諭知，惟按緩刑之宣告，除應具備一定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之，屬法院裁判時得依職權裁量之事項（最高法院90年度台上字第4406號判決意旨參照）。本院酌以被告在本案詐欺集團擔任之角色及其參與之程度，所為助長犯罪猖獗，破壞社會秩序及社會成員間之互信基礎，影響社會治安非淺，且被告擔任取款車手之上游收水手，所犯三人以上共同詐欺取財犯行，情節較取款車手嚴重，實非偶然誤觸法網，認有藉刑罰執行以矯正被告偏差觀念及輕率行為，並維持法秩序衡平之必要，本案宣告刑並無以暫不執行為適當之情形，自不宜為緩刑之宣告，況依被告之法院前案紀錄顯示（見本院卷第61至69頁），被告為本件犯行時，尚另因毒品案件假釋付保護管束中，亦即本案犯行前5年內曾因故意犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告確定，核與刑法第74條第1項緩刑之要件不符，亦有不能為緩刑諭知之情狀。是認被告之上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官鐘祖聲提起公訴，檢察官黃政揚到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日

刑事第二庭　審判長法　官　陳慧珊

法　官　張意聰

法　官　許月馨

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　林冠妤

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日