臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第1061號

上　訴　人
即　被　告　薛存婷
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

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4548號中華民國115年5月29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54698號），就刑之部分提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實及理由

一、審理範圍：

按上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。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條定有明文。又參諸刑事訴訟法第348條第3項規定之立法理由，科刑事項已可不隨同其犯罪事實單獨成為上訴之標的，且於上訴權人僅就第一審判決之刑提起上訴之情形，未聲明上訴之犯罪事實、罪名及沒收等部分則不在第二審審查範圍，且具有內部拘束力，第二審應以第一審判決關於上開部分之認定為基礎，僅就經上訴之量刑部分予以審判有無違法或不當。查本件檢察官並未提起上訴，僅上訴人即被告薛存婷（下稱被告）提起上訴，被告於本院準備序中陳明僅就量刑提起上訴云云（見本院卷第67、68頁），並撤回就原判決量刑以外之部分提起上訴，有撤回上訴聲請書在卷可憑（見本院卷第73頁），是被告已明示僅就刑之部分提起上訴，本案之審判範圍即限於原判決刑之部分，並以原判決認定之犯罪事實、所犯法條為

審酌依據，未聲明上訴之犯罪事實、罪名、沒收均不在本院審判範圍，合先敘明。

二、被告上訴意旨略以：被告於偵查中及審理中自白坦承，也願與被害人和解，且尚有其他案件，請求從輕量刑云云。

三、刑之加重減輕事由

㈠被告所為三人以上共同詐欺取財未遂之犯行，已著手於犯罪行為之實行，惟因係員警實施誘捕偵查而查獲，未發生犯罪之結果，為未遂犯，應依刑法第25條第2項之規定減輕其刑。

㈡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。被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於115年1月21日經總統以華總一義字第11500003941號令修正公布，並於同年0月00日生效施行。其中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。」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。」修正前規定在偵查及歷次審判中均自白者，且如有所得並自動繳交全部所得財物者，即得減輕其刑；修正後則規定需在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，始得減輕其刑。修正前後減刑之要件略有不同，修正後之規定非必有利於行為人；又修正前減刑規定，依最高法院已經統一之見解，所謂「其犯罪所得」，僅限於行為人因犯罪而實際取得之個人所得（包含因詐欺犯罪而取得之被害人財物，及為了犯罪而取得之報酬在內），行為人「如」未實際取得個人犯罪所得，即無自動繳交其犯罪

所得可言。且詐欺犯罪危害防制條例第2條之規定，修正前第47條前段所謂之「詐欺犯罪」，既未明文排除未遂犯，則當然包含既遂與未遂犯在內（最高法院113年度台上字第4096號判決意旨參照）。而修正後之規定，依本條立法理由明示，修正後規定已將「如有犯罪所得」刪除，其得減刑之範圍，已不包括未遂犯。是關於詐欺犯罪危害防制條例第47條規定之修正，應依具體個案綜其檢驗結果比較後，整體適用法律。查被告所為加重詐欺取財未遂罪，已於偵查、原審審理中及本院訊問時均自白犯行不諱，且依原審認定之犯罪事實，被告所犯加重詐欺取財未遂罪，尚乏積極證據可證明被告已實際獲有報酬，而均未取得犯罪所得。綜合比較結果，適用修正前之規定，因被告已在偵查及歷次審判中均自白，且無犯罪所得，即得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；適用修正後之規定，被告因係未遂犯，被告未能與告訴人孫肇英達成調解或和解，自不符合於檢察官偵查中首次自白之日起六個月內，支付與被害人人達成調解或和解之全部金額之規定，而無修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項減輕規定之適用。經比較後應以修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定較有利於被告。是被告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，並遞減之。

㈢復按想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」。其所謂從一重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑一罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，而為一個處斷刑。易言之，想像競合犯侵害數法益者皆成立犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑法第55條前段規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置而不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕

罪合併評價在內。又「犯第3條、第6條之一之罪自首，並自動解散或脫離其所屬之犯罪組織者，減輕或免除其刑；因其提供資料，而查獲該犯罪組織者，亦同；偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」，組織犯罪防制條例第8條第1項所明文。就被告參與犯罪組織部分，檢察官於偵查中並未就此給予被告自白機會（見偵卷第157至161頁），而被告於原審準備程序及審理中暨本院訊問時均自白此部分犯行，合於組織犯罪防制條例第8條第1項後段之減刑規定，然其所犯參與犯罪組織罪屬想像競合犯其中之輕罪，故僅於刑法第57條規定量刑時一併衡酌。

㈣犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文；是本條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因、背景或環境，在客觀上顯然足以引起一般人同情或憫恕，認為即予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。至於被告犯罪之動機、惡性、情節是否輕微及犯後態度是否良好等情狀，僅屬同法第57條所規定得於法定刑內審酌量刑之標準，不得據為上揭酌量減輕其刑之適法理由（最高法院106年度台上字第3010號刑事判決參照）。查本案被告正值青壯之年，本可從事正當工作，竟參與詐欺集團擔任取款車手，共同詐騙他人財物欲獲取不法所得，無視於其所為恐將嚴重危害社會治安，縱認其在詐欺集團中屬聽命行事之角色，尚非元兇首惡，然此僅屬刑法第57條所規定得於法定刑內審酌量刑之標準；且被告經依未遂犯、偵查及歷次審判自白詐欺犯罪之規定遞減輕其刑後，處斷刑已大幅降低，難認被告另有特殊之原因或環境，即使科以法定最低刑度仍嫌過重，而在客觀上足以引起一般同情堪予憫恕之情形，自無從依刑法第59條之規定酌量減輕其刑。

四、本院之判斷：

㈠按刑罰之量定，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。查原判決以行為人責任為基礎，審酌被告有勞動及工作之能力，不思依循正途獲取穩定經濟收入，為牟取不法報酬，參與詐欺集團擔任車手之分工，所為嚴重損害財產交易安全及社會經濟秩序，對社會所生危害非輕，所為實有不該，然審酌被告犯罪動機、目的、手段、素行、犯後態度、被告在詐欺集團擔任車手之角色及參與程度，及本案詐欺結果尚屬未遂之情節，被告符合組織犯罪防制條例關於自白減刑之規定、被告未與告訴人成立調解或達成和解等情，兼衡被告自陳高中畢業之智識程度、入監前從事販售雞蛋糕之工作、無需扶養雙親、家庭經濟狀況勉持（見原審卷第206頁）等一切情狀，量處有期徒刑10月，原判決就被告本件犯罪，已具體斟酌刑法第57條各款所列情形而為量刑，並未逾法定刑之範圍，復未濫用自由裁量之權限，亦與罪刑相當原則、比例原則無違，要無輕重失衡或偏執一端之情形，量刑尚屬妥適。至被告上訴稱其願與被害人和解云云，惟告訴人孫肇英經本院於準備程序及審理中傳訊均未到庭，被告於本院審理中亦未到庭，是被告與告訴人迄仍未能和解、調解，此一量刑因子與原審並無不同，自無從更為被告有利之認定。被告上訴指摘原判決量刑過重，尚難採取。

㈡綜上，被告上訴指摘原判決量刑不當，就刑之部分提起上訴，為無理由，應予駁回。

四、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官陳芷儀提起公訴，檢察官詹益昌到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　23　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　簡　源　希

法　官　劉　麗　瑛

法　官　陳　　葳

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　施　耀　婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　23　　日

附論法條

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。

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。

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。