臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第833號

上　訴　人
即　被　告　張文瑒
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

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年度原訴字第13號中華民國115年4月10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26995號、第26397號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於張文瑒「三人以上共同犯詐欺取財未遂罪」之宣告刑暨應執行刑部分均撤銷。

上開撤銷宣告刑部分，張文瑒累犯，處有期徒刑壹年肆月。

其餘上訴駁回。

上開撤銷改判部分及上訴駁回部分，應執行有期徒刑壹年拾壹月。

理　由

壹、上訴範圍及本院審理範圍

一、按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，修正後刑事訴訟法第348條第3項定有明文。本案係由上訴人即被告張文瑒（下稱：被告）提起上訴，被告於其所出具之刑事上訴狀及刑事上訴理由狀中雖均未具體表明僅就量刑一部上訴，惟於本院訊問及審理時則均明確表示：僅就量刑部分上訴，對原審認定之犯罪事實、證據、論罪、沒收等均不爭執等語，此有本院訊問、審理筆錄各1份在卷可稽（見本院卷第74頁、第119頁）。依前揭說明，本院僅須就原判決所宣告被告「刑」部分有無違法不當進行審理；至於原判決就此部分以外之犯罪事實、論罪、沒收等其他認定或判斷，既

與刑之量定尚屬可分，且不在被告上訴範圍之列，非本院所得論究，先予指明。

二、按刑事訴訟法第348條第3項所謂判決之「刑」，包括首為刑法分則各本條或特別刑法所規定之「法定刑」，次為經刑法總則或分則上加減、免除之修正法定刑後之「處斷刑」，再次為裁判上實際量定之「宣告刑」。上訴人明示僅就判決之「刑」一部聲明上訴者，當然包含請求對於原判決量刑過程中所適用特定罪名之法定刑、處斷刑及宣告刑是否合法妥適進行審查救濟，此三者刑罰具有連動之不可分性。第二審針對僅就科刑為一部分上訴之案件，祇須就當事人明示提起上訴之該部分踐行調查證據及辯論之程序，然後於判決內將聲明上訴之範圍（即上訴審理範圍）記載明確，以為判決之依據即足，毋庸將不在其審判範圍之罪（犯罪事實、證據取捨及論罪等）部分贅加記載，亦無須將第一審判決書作為其裁判之附件，始符修法意旨（最高法院112年度台上字第2625號刑事判決意旨參照）。揆諸前揭說明，本院以經原判決認定之事實及論罪為基礎，僅就原判決關於被告所犯三人以上共同詐欺取財既、未遂罪「刑」部分是否合法、妥適予以審理，並不及於原判決就此部分外所認定之犯罪事實、所犯法條（論罪）及沒收部分，且就相關犯罪事實、所犯法條、沒收等認定，則以第一審判決書所記載之事實、證據及理由為準，亦不引用為附件，合先敘明。

貳、被告上訴意旨略以：我全部認罪，其中新臺幣（下同）50萬元部分只有5千元是真鈔，其餘都是假鈔，而且我有給雲林北港分局和高雄鳳山分局的警察有關上手的車牌及攝影機的影像，供警方去找上手，只是因為鳳山分局、北港分局沒有查獲上手。有關累犯前案的3年，後來是因為酒駕被撤銷假釋，並不是因為犯詐欺被撤銷假釋。我媽媽身體不好，我希望能夠早點回去陪伴，請求判輕一點等語。

參、本院就原判決被告就「刑」之上訴範圍內，說明與「刑」有關之事項：

一、新舊法比較之說明

詐欺犯罪危害防制條例第47條於民國115年1月21日修正公布，於000年0月00日生效。修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條原規定：「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日修正施行後則修正為：「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6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。」。上開修正前、後詐欺犯罪危害防制條例第47條之規定俱同以行為人須在偵查及歷次審判中自白為其要件之一，另將修正前所定「如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得」之條件，修改為應「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」，且將其原所定「應」減輕其刑，修正為「得」減輕其刑，經綜合比較之結果，因前開減刑規定於修正後並未較有利於行為人，本案自應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定，據以判斷被告有無合於減刑之要件。

二、刑之加重、減輕之說明

㈠、被告前因犯詐欺取財、不能安全駕駛公共危險等案件，前經臺灣彰化地方法院於109年6月19日以109年度聲字第590號案裁定應執行有期徒刑3年，並於同年7月14日確定，入監執行後，於110年5月31日縮短刑期假釋出監，又因犯不能安全駕駛公共危險案件，經撤銷假釋入監執行殘刑，甫於114年8月15日執行完畢等情，有被告刑案資料查註紀錄表在卷可佐。本院依司法院釋字第775號解釋意旨，審酌被告於有期徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本案有期徒刑以上之2罪，且前

案與本案所犯2次三人以上詐欺取財既、未遂罪間，犯罪類型、罪質、手段及法益侵害結果均相似，被告因前案入監執行，已然接受較嚴格之矯正處遇，並因此與詐欺集團隔絕相當期間，猶未認知詐騙他人財物之違法性及危害性，足認其仍欠缺對法律規範之尊重，對刑罰之感應力不足，認適用刑法第47條第1項累犯加重之規定並無罪刑不相當之情事，爰均依刑法第47條第1項規定，加重其刑。

㈡、被告與所屬詐欺集團成員雖已著手詐術之實行，然本案犯罪事實一係告訴人陳0玲配合員警執行誘捕，被告於收款之際，即為員警當場查獲，其加重詐欺取財犯行因而未遂，考量被告於本案犯罪事實一之詐欺款項（內含千元真鈔5張，其餘均為餌鈔），尚未實際由詐欺集團取得即遭查獲，所生危害較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕，並依法先加重後減輕之。

㈢、被告就本案犯行，已於偵查中、原審審理時均坦承其所犯之詐欺犯行，且就本案亦僅對量刑一部上訴，並未爭執犯罪事實及罪名，參以被告稱其並無獲得犯罪所得，卷內亦無證據資料可以證明被告有取得報酬，爰依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，就被告所犯之2罪，均減輕其刑，其中犯罪事實二部分，依法先加重後減輕之；犯罪事實一部分，則有2刑之減輕事由，爰依法先加重後遞減之。

㈣、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（最高法院108年度台上字第4405、4408號判決意旨參照）。洗錢防制法第23條第3項規定：「犯前四條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部洗錢之財物或財產上利益，或查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」；組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定：「犯第三條之罪，於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」，本案被告於偵查中及原審審理中均自白一般洗錢未遂及參與犯罪組織犯行，且無取得犯罪所得，已如前述，依上開規定原應減輕其刑（含一般洗錢未遂罪部分尚有刑法第25條第2項未遂減輕之適用），然其所犯一般洗錢未遂罪及參與犯罪組織罪均屬想像競合犯其中之輕罪，故僅於後述依刑法第57條量刑時一併衡酌各該部分減輕其刑之事由。至參與犯罪組織，其參與情節輕微者，得減輕或免除其刑，組織犯罪防制條例第3條第1項但書固有明文。惟依被告參與犯罪組織之態樣及分工等情，難認被告參與犯罪組織情節輕微，故被告所犯輕罪之參與犯罪組織犯行，核無減輕或免除其刑之餘地，是本院於依刑法第57條量刑時，自無必要審酌，附此敘明。

㈤、被告並無刑法第59條適用之說明

1.按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。考其立法理由認，科刑時，原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準。是刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，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，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，因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（最高法院102年度台上字第870號刑事判決意旨參照）。又刑法第59條所謂「犯罪之情狀」顯可憫恕，與刑法第57條所稱之審酌「一切情狀」，二者並非屬截然不

同之範圍，於裁判上酌量減輕其刑時，本應就犯罪一切情狀（包括刑法第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，以為判斷，故適用第59條酌量減輕其刑時，並不排除第57條所列舉10款事由之審酌。又是否適用刑法第59條規定酌量減輕被告之刑，係實體法上賦予法院得依職權裁量之事項（最高法院108年度台上字第2978號刑事判決意旨參照）。

2.經查，近年來詐欺案件頻傳，且趨於集團化、組織化，甚至結合網路、電信、通訊科技，每每造成廣大民眾受騙，此與傳統犯罪型態有別，而此等犯罪行為現經檢警嚴厲查緝，亦經政府極力宣導及媒體廣為宣導，被告猶加入本案詐欺集團擔任車手工作，而為本案原判決所認定之三人以上共同詐欺取財犯行，聽從詐欺集團成員之指示前往案發地，向告訴人收款，是由本案被告之犯罪情節，雖非在詐欺共同正犯結構中屬於指揮之角色，然亦為實際實施詐術之人之一，且為不可或缺之重要角色，更是取財及層轉財物關鍵的實施者，且參酌詐欺集團向告訴人收取之金額，使告訴人受有不少財物損失或風險，亦使告訴人因此喪失社會信賴，且造成國家司法訴追相關詐欺集團上游成員之困難，更預定經由洗錢行為隱匿犯罪所得去向，犯罪所生損害實非輕微，是以，從被告犯案情節及所生損害觀之，尚無認為有縱處以依原判決認定被告所犯之罪，且經前述加重減輕事由後之最低處斷刑度，仍會出現有過苛而不盡情理之情形，在客觀上尚難足以引起一般人之同情，本院認被告本案犯行無依刑法第59條酌減其刑之餘地。

肆、本院之判斷

一、撤銷改判部分之理由及量刑之說明（即原判決犯罪事實一部分）：

㈠、原審審酌刑法第57條各款事由後，對被告量處有期徒刑1年6月，固屬有據。然本案犯罪事實一係告訴人陳O玲配合員警執行誘捕，於被告收款之際，即為員警當場查獲，其加重詐

欺取財犯行因而未遂，所生危害較既遂犯為輕，依刑法第25條第2項之規定，應有減輕其刑規定之適用，原審於「刑之加重及減輕」欄漏未說明被告此部分之犯行，符合未遂犯，以致未適用刑法第25條第2項減刑規定，容有未洽。被告提起上訴主張原審量刑過重，就原判決犯罪事實一部分乃屬有據，為有理由，而原判決上開部分既有違誤之處，自屬無可維持，應由本院將原判決關於被告此部分之宣告刑予以撤銷改判。

㈡、爰以行為人之責任為基礎，審酌近年來詐欺案件猖獗，犯罪手法推陳出新，嚴重破壞社會成員間之基本信賴關係，被告正值青年，不思以正當途徑獲取財物，竟為此次之犯行，實屬可議，自應予以相當之非難，被告參與本案犯罪集團，並擔任詐騙告訴人陳0玲財物後之取贓車手工作，並計劃以隱匿、掩飾犯罪所得去向，阻撓追緝、查贓，嚴重危害社會治安，惡性甚重，所為並不足取。兼衡被告坦承犯行，然尚未與告訴人陳0玲達成調解或和解、履行賠償責任、或獲致其原諒，暨被告之智識程度、家庭生活經濟狀況，再考量其素行（參被告之法院前案紀錄表，累犯部分不重複評價）、犯罪動機、目的、手段、所生危害、損失、犯罪階段、想像競合犯之輕罪減輕事由等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。又本院就被告上開所犯之罪，已整體衡量三人以上共同犯詐欺取財罪之主刑，足以反應一般洗錢罪之不法內涵，故無須再依照輕罪併科罰金刑。

㈢、原判決此部分宣告刑經本院撤銷，是原判決所定應執行刑部分亦失所附麗，應一併由本院撤銷改判。

二、上訴駁回部分（即原判決犯罪事實二部分）：

㈠、按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量權，但此項裁量權之行使，應依刑法第57條規定，審酌行為人及其行為等一切情狀，為整體之評價，並應顧及比例原則與平等原則，使罪刑均衡，輕重得宜，以契合社會之法律感情。又按量刑之輕重，係屬法院得依職權自由裁量之事項，

苟於量刑時，已依行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未濫用其職權，即不得遽指為違法；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，亦無過重或過輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重。

㈡、原判決以行為人之責任為基礎，審酌被告為20餘歲年輕力壯，卻不思正途賺取所需，竟貪圖可輕鬆得手之不法利益，參與詐欺犯罪，擔任收取詐欺贓款之車手工作，無視政府一再宣示掃蕩詐欺集團決心，造成被害人之財產損失，同時使不法份子得以隱匿真實身分及犯罪所得去向，減少遭查獲之風險，助長犯罪，破壞社會秩序及社會成員間之互信基礎甚鉅，暨被害人所受之損害程度、被告參與犯罪之分工方式、自陳智識程度與家庭生活狀況（見原審115年3月6日審理程序筆錄），坦承犯行等一切情狀，量處有期徒刑1年8月，另考量自由刑已足評價被告之犯行，不予併科罰金。經核原審就此部分量定之刑期，已依刑法第57條各款所列，詳為斟酌如上，核屬原審量刑裁量權之行使，揆諸前揭說明，原則上即應予尊重。而被告此部分提起上訴之各項主張，或已為原判決量刑時予以斟酌、或尚不足以影響於原判決之科刑本旨，自無可動搖於原審量刑之合法及妥適性。參酌原判決既以行為人責任為基礎，兼顧對被告有利與不利之科刑資料，未逾越法定範圍，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑畸重或有所失入之裁量權濫用，核與罪刑相當原則無悖，原判決量刑自無不當，尚難指為違法；此外，本案於本院審理期間並無任何量刑因子之變動，是被告此部分上訴意旨自屬無據。綜上所述，被告此部分之上訴為無理由，應予駁回。

伍、定應執行刑之說明

一、按數罪併罰之定應執行之刑，係出於刑罰經濟與責罰相當之考量，乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視，除應考量

行為人所犯數罪反應出之人格特性，並應權衡審酌行為人之責任與整體刑法目的及相關刑事政策，在量刑權法律拘束性之原則下，並應受法秩序理念規範之比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則等自由裁量權之內部抽象價值要求界限之支配，使輕重得宜，罰當其責，俾符合法律授與裁量權之目的，以區別數罪併罰與單純數罪不同，兼顧刑罰衡平原則。

二、被告所犯本案如原判決之2罪，經審酌其所犯之三人以上共同犯詐欺取財既、未遂罪之時間，分別為114年10月31日、114年12月5日，犯罪態樣、手法雷同，定執行刑時應考量刪除重複評價部分，如以實質累加定應執行刑，則處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵，而有違罪責原則。又參諸刑法數罪併罰係採限制加重原則而非累加原則之意旨，及被告犯罪後態度尚佳、各該告訴人所受財物損失，且參酌被告之素行、智識程度、家庭狀況及復歸社會之教化可能性等情狀，本於刑法第51條所定限制加重原則，及多數犯罪責任遞減原則，並參考原判決之定應執行刑刑度，爰於外部界限及內部界限範圍內，定應執行刑如主文第4項所示。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官林裕斌提起公訴，檢察官謝謂誠到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　23　　日

刑事第八庭　審判長法　官　張靜琪

法　官　黃玉琪

法　官　田德煙

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　鄭淑英

中　　華　　民　　國　　115　年　　9　　月　　23　　日