臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第856號

上　訴　人　臺灣苗栗地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　吳玳葳

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　張香堯律師

上列上訴人等因被告加重詐欺等案件，不服臺灣苗栗地方法院114年度訴字第1035號中華民國115年2月11日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署114年度偵字第10652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。查本案係由檢察官及上訴人即被告吳玳葳（下稱被告）提起上訴。依檢察官115年度上字第134號上訴書之記載（見本院卷第15至16頁）及公訴檢察官於本院審理時表明：「本件量刑上訴，理由詳如上訴書所載。」等語以觀（見本院卷第76頁），僅就量刑部分提起上訴；而被告及其辯護人於本院審理時經確認亦僅就量刑部分提起上訴（見本院卷第77頁）；均未對原判決所認定之犯罪事實、罪名及沒收部分聲明不服，依前揭說明，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，既與刑之量定部分尚屬可分，且不在檢察官、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、上訴意旨：

㈠、檢察官上訴意旨略以：被告本案詐欺犯行未能既遂之原因，係因被害人與警方配合，倘若被害人未與警方配合，被告勢必順利取得被害人詐欺款項，在此種誘捕未遂之情形下，被告犯行對於法益所生之危險實與既遂犯行無異，實不宜依未遂犯之規定減輕其刑，原審漏未審酌此裁量重要事項而大幅減輕被告刑度，已有不當。再者，被告擔任面交取款車手與受騙被害人接觸，而在面交收款過程中勢必須接續其他詐欺集團成員之說詞使被害人深陷詐騙圈套，或隱瞞其為詐欺犯罪者之身份，故面交車手應亦為實行詐術之人，犯罪手段惡性重大。又審酌被告正值青壯，竟貪圖小利加入詐欺集團從事詐欺犯行，嚴重危害善良社會風氣及侵害人與人之間之互信基礎，對於社會秩序危害甚鉅，其無視於政府一再宣誓掃蕩詐欺集團犯罪，及立法者於103年修法提高詐欺集團犯行刑度以示杜絕詐欺集團犯罪之決心，猶執意以身試法而甘為詐欺集團之羽翼，量刑自不宜輕縱，原審量處之刑度並未妥適考量被告犯罪之動機、目的、手段及詐欺犯罪對於我國社會所生危害，已與罪刑相當之原則不符。綜上所述，原判決認事用法尚嫌未洽，請將原判決撤銷，更為適當合法之判決等語。

㈡、被告上訴意旨略以：被告已全部認罪，然被告與被害人間尚有和解之空間，故被告雖深知原審法院對被告已從輕量刑，但被告不得不上訴以期與被害人和解，爭取更輕之刑度等語。

三、新舊法比較及刑之減輕事由之說明：

㈠、依刑法第25條第2項規定減輕其刑：被告就其所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪犯行，已著手實行詐欺取財犯行而不遂，為未遂犯，衡酌其犯罪情節較既遂犯罪輕微，犯後坦認犯行，且有意願與被害人和解，態度堪稱良好，爰依刑法第

25條第2項規定減輕其刑。

㈡、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）。是本案檢察官及被告固均僅就「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105至108頁、原審卷第121至122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。

㈢、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、同法第216條、第210條之行使偽造私文書罪、同法第216條、第212條之行使偽造特種文書罪及洗錢防制法第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，審酌被告正值年輕力壯之際，且其四肢健全，有工作能力，竟不循正當途徑獲取財物，率爾參與本案犯行，雖幸未遂，然無視於政府一再宣誓掃蕩詐欺犯罪之決心，足見其欠缺尊重他人財產權利之觀念，價值觀念顯有偏差，不僅助長詐欺歪風，進而導致社會間人際信任瓦解，社會成員彼此情感疏離，並使所屬集團核心成員得以隱匿其真實身分，減少遭查獲之風險，所為實應非難；兼衡其素行（見法院前案紀錄表）、犯後坦承犯行（含輕罪減刑事由），並欲與告訴人和解（然因金額差距未能達成和解）之態度，併斟酌其犯罪時之年齡、動機、目的、手段、共同犯罪之參與程度（負責取款）、參與犯罪期間與犯罪地區、本案被害人數、欲侵害之金額等侵害程度，及其所獲利益，暨其於原審審理時自陳之智識程度及家庭生活經濟狀況（詳見原審卷第123至124頁），並參酌檢察官之意見（見原審卷第125頁）等一切情狀，量處被告有期徒刑10月；並敘明：1.被告經整體觀察認處以自由刑即足，尚無併科罰金刑之必要（最高法院111年度台上字第977號判決意旨）。2.參與犯罪組織，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。惟依被告前述參與犯罪組織之態樣及分工等情，難認其參與犯罪組織情節輕微，故其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，是於依刑法第57條量刑時，自無必要審酌。3.被告固然未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前案紀錄表附卷可查，然審酌詐欺取財犯行業經政府媒體廣布週知，且為國人深惡痛絕，難認有何暫不執行其刑為適當之情形，自不宜諭知緩刑。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，縱與檢察官或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、檢察官提起上訴雖執前詞指摘原判決量刑過輕而不當，惟本

院考量詐欺集團猖獗多時，侵害廣大民眾之財產法益甚鉅，自應嚴懲；而被告參與犯罪組織，成為加重詐欺取財、行使偽造文書及洗錢之共犯，也不應輕縱，然而綜合全案卷證，尚無證據證明被告是詐欺集團的核心人員，且被告犯後於偵查中及歷次審判中均坦認其犯行，依照被告的犯後態度、犯罪情節、手法、擔任的角色、參與情形及所生損害等量刑因子加以整體評價，原判決對被告本次犯行所量處之刑，既未逾越法定刑度，復未濫用自由裁量權限而有輕重失衡之處，或有違反比例原則、平等原則之情，難謂其量刑有何過輕或失當之處，容屬適度評價被告的罪責，檢察官上訴為無理由，應予駁回。

㈣、被告雖於原審判決後僅就量刑部分提起上訴，且謂其與告訴人間尚有和解之空間，惟告訴人經本院電詢結果雖亦有意願與被告進行調解程序，然雙方終因調解金額之差距過大而調解不成立，有本院調解事件報告書影本1紙在卷可考（見本院卷第57頁）；基此，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請求從輕量刑，實非可採；又被告上訴請求為緩刑之諭知，惟本院審酌被告在本案詐欺集團擔任面交取款車手之角色及其參與之程度，所為三人以上共同詐欺取財犯行，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，並非偶然誤觸法網，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，本院認其所受之刑並無暫不執行為適當之情形，自不宜為緩刑之宣告。是認被告之上訴為無理由，應予駁回。另被告之辯護人於本院審理中表示希望依照刑事訴訟法第6條第3項規定，將被告涉訟之所有案件合併審理等語(見本院卷第78頁)；惟查，依被告之法院前案紀錄表所示(見本院卷第29至31頁)，其所涉相關詐欺等罪嫌之案件，有經臺灣新北地方法院及臺灣高等法院臺南分院審理者，亦有尚在臺灣臺中、桃園、新北、士林等地方檢察署偵查中者，各案件之訴訟繫屬機關不同，且訴訟進行之程度

亦不相同，顯無法將之合併審判，所請礙難准許，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官劉偉誠、林暐家提起公訴，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