臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第867號

上　訴　人
即　被　告　劉旻憲
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114年度訴字第1740號中華民國115年4月29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11728號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、程序方面：

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。本案上訴人即被告劉旻憲（下稱被告）不服原審判決，經確認僅對於原審量刑部分提起上訴（本院卷第52、75頁），並撤回量刑以外部分之上訴，有撤回上訴聲請書在卷可憑（本院卷第59頁），故本案上訴範圍不及於原審所認定被告之犯罪事實、證據、論罪法條及沒收部分，本院僅就原判決關於被告之量刑部分為審理，並以原判決所認定被告之犯罪事實及論斷之罪名，作為審認量刑是否妥適之判斷基礎。

二、被告上訴理由略以：本案被告係於收取贓款之過程即為警逮捕，並未實際取得詐欺贓款，被告係初次向告訴人陳家芊（下稱告訴人）收取詐欺贓款，被告之惡行與既遂犯有別，原判決未細查前情，於考量被告為未遂犯罪後，猶論以有期徒刑1年6月，且同案被告黃彥禎僅判處有期徒刑8月，對被告顯有失公允，請撤銷原判決，從輕量刑等語。

三、刑之減輕事由：

㈠被告已著手於本案三人以上共同詐欺取財行為之實行，惟未

生詐得財物既遂之結果，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定，減輕其刑。

㈡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。被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於民國115年1月21日修正公布，於同年月23日施行，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。」，修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條則規定：「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。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。」。本案經比較新舊法之適用，修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定「如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑」；修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項規定「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」；修正後之減刑要件顯較嚴格，且修正前係「應」減輕其刑，修正後則為「得」減輕其刑，是修正後之規定並未較有利於被告，應依被告行為時即修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定，判斷被告有無前開減刑規定之適用。另修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定所稱「其犯罪所得」，係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得而言；倘行為人並未實際取得個人所得，僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於該條前段減輕其刑規定之要件（最高法院刑事大法庭113年度台上大字第4096號裁定參照）。查被告於偵查、原審審理中均自白所犯之三人

以上共同詐欺取財未遂罪（偵卷第293頁、原審卷第112、125頁），且被告於本院行準備程序時為認罪之表示（本院卷第53頁），於審理時對犯罪事實及罪名均不爭執（本院卷第75頁），而本案於向告訴人取款時即遭警逮捕而未遂，另被告於原審審理時供稱：還沒有拿到犯罪所得就被抓到等語（原審卷第126頁），復無證據證明被告已實際取得報酬而有任何犯罪所得，其亦無庸繳交犯罪所得，依上開最高法院刑事大法庭113年度台上大字第4096號裁定之統一見解，被告所犯之三人以上共同詐欺取財未遂罪，應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定，減輕其刑，並依刑法第70條規定遞減之。

㈢被告於偵查及原審中均自白所犯之一般洗錢未遂、參與犯罪組織罪（偵卷第293頁、原審卷第112、125頁），且被告於本院行準備程序時為認罪之表示（本院卷第53頁），於審理時對犯罪事實及罪名均不爭執（本院卷第75頁），復無證據證明被告已實際取得報酬而有任何犯罪所得，其亦無庸繳交犯罪所得，已如前述，原應分別依洗錢防制法第23條第3項前段及組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定減輕其刑，然被告所犯之一般洗錢未遂罪及參與犯罪組織罪均係屬想像競合犯其中之輕罪，並從一重論處加重詐欺取財未遂罪，故就上開部分減刑事由，於依刑法第57條規定量刑時一併審酌。另按參與犯罪組織，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，惟被告參與本案詐欺犯罪組織擔任向告訴人面交取款之收水工作，難認其參與情節輕微，自無上述減輕或免除其刑規定之適用餘地。

四、上訴駁回之理由：

㈠按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，故判斷量刑當否之準據，應就判決為整體觀察及綜合考量，不可摭拾其中片段予以評斷，苟已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情

形，即不得任意指為違法（最高法院110年度台上字第6170號判決意旨參照）。查原審以被告符合刑法第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，均依法減輕其刑及依法遞減輕之，並以行為人之責任為基礎，審酌被告前已有與本案同性質之加重詐欺取財犯行經法院判處罪刑之紀錄，素行顯然不佳，被告不思依循正途獲取穩定經濟收入，竟貪圖不法錢財，擔任收取贓款之收水工作，價值觀念顯有偏差，且其所負責之分工，雖非直接對告訴人施用詐術騙取財物，然而其之角色除供詐欺犯罪組織成員遂行詐欺取財行為外，亦同時增加檢警查緝犯罪及告訴人求償之困難，對社會治安實有相當程度之危害，又考量被告於犯後坦承犯行之犯後態度，同時符合組織犯罪防制條例第8條第1項、洗錢防制法第23條第3項減刑之規定，復參以被告經警查獲後與母親電聯過程，要求母親轉述代號「切」予他人乙情，有公務電話錄音譯文可參，暨被告自陳高中畢業之智識程度，及其生活狀況、犯罪手法、所造成之損害，再以斟酌被告所參與者為末端之洗錢行為，非集團之核心成員，無另依想像競合中輕罪之規定酌予併科罰金之必要等一切情狀，量處被告有期徒刑1年6月。經核原審已具體斟酌刑法第57條各款所列情狀，予以綜合考量而為刑之量定，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用量刑權限，或其他輕重相差懸殊等量刑有所失出或失入之違法或失當之處，難謂原審之量刑有何違法或不當。

㈡被告上訴意旨雖另主張同案被告黃彥禎只判處有期徒刑8月，對被告顯有失公允等語。然按罪責相當與否，係以反應責任之不法內涵為判斷準據，具體個案不同被告之行為人屬性量刑事由，互有差異，殊難單純比附援引他案量刑結果，據以指摘本件量刑有違法情事；縱為同一犯行之共同正犯，不同行為人間因犯罪主導性、參與程度、分工狀況、犯行情節等量刑事由亦未必盡同。是個案之裁量判斷，除非有全然喪失權衡意義或其裁量行使顯然有違比例、平等諸原則之裁

量權濫用之情形，縱屬共同犯罪之情形，仍不得援引其他行為人之量刑輕重情形，比附援引為指摘量刑不當之依據（最高法院111年度台上字第1904號、113年度台上字第4065號判決意旨參照）。查同案被告黃彥禎經原審判處有期徒刑8月確定，同案被告黃彥禎判處之宣告刑雖較本案被告為輕，惟同案被告黃彥禎前無經法院判處罪刑之前科紀錄，被告則有參與犯罪組織、加重詐欺取財經法院判處罪刑之前科紀錄，有其2人之法院前案紀錄表在卷可參（原審卷第13、20至22頁），而本案同案被告黃彥禎係擔任向告訴人面交取款之車手工作，被告則係擔任向同案被告黃彥禎收取贓款之收水工作，共犯間之分工顯有不同，且被告為警查獲後利用與其母親電話聯絡之機會，要求其母親聯絡小芳之人，告知說被告出事了，聯絡律師看律師多久會到，並叫小芳之人現在聯絡，還有『切』等語，有被告聯繫母親之公務電話錄音譯文在卷可參（偵卷第97頁）。是本案共犯間分工、犯罪態樣及情節均顯然不同，且被告與同案被告黃彥禎之素行、犯後態度亦有不同，縱有部分量刑因子可執以相互比較，其情節究屬有別，是自無從以同案被告黃彥禎所量處之刑度而比附援引，亦不得僅因量處被告之上開刑度與同案被告黃彥禎間之量刑比例有落差，即援引指摘原判決量刑違法，被告上訴意旨此部分所指，自非可採。

㈢綜上所述，原審之量刑核無不當或違法，而被告上訴所陳之情狀業據原審於量刑時予以審酌，自難再據為有利於被告之量刑審酌事由，是原判決之量刑基礎並未改變，被告上訴意旨請求從輕量刑，為無理由，其上訴應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官劉欣雅提起公訴，檢察官陳惠珠到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　17　　日

刑事第七庭　審判長法　官　郭　瑞　祥

法　官　陳　宏　卿

法　官　陳　玉　聰

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　趙　雨　柔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　17　　日

附錄本案論罪科刑法條：
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。
洗錢防制法第19條
有第2條各款所列洗錢行為者，處3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣1億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣一億元者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科新臺幣5千萬元以下罰金。
前項之未遂犯罰之。
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。