臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第970號

上　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　施秉宏

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人等因被告加重詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院115年度金訴字第585號中華民國115年5月25日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署115年度偵字第16356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。查本件檢察官及上訴人即被告施秉宏（下稱被告）提起上訴；檢察官於上訴書載明原審量刑過輕，且告訴人黃雅如亦具狀請求檢察官就原審量刑提起上訴，爰明示就原審之量刑提起上訴等情（見本院卷第23頁），被告上訴則以其有提供上手線索，但未經警方採信，原審判決過重云云（見本院卷第15頁），復

於本院審理中陳明其已提供線索及照片，雖然線索未被採信，但希望可從輕量刑；僅就原判決刑之部分提起上訴等語（見本院卷第134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143頁），是檢察官及被告均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、檢察官上訴意旨略以：被告於本案擔任詐欺集團面交車手，雖經檢警即時查獲而未遂，惟觀諸被告於本案擔任詐團面交車手之犯罪經過，係利用自行偽造列印之虛假「工作證」，取信於告訴人以詐取財物，益見被告於本案所為並非遭詐欺集團利用或蒙騙，而係明知其所為乃擔任詐欺集團面交車手，且係利用虛假工作身分誘騙告訴人，欲使告訴人交付鉅額款項後，再轉交上手以製造金流斷點，乃本案詐欺集團詐騙告訴人之犯罪過程中所不可或缺之一環，仍蓄意為之。又被告前已因提供人頭帳戶予詐欺集團涉犯幫助洗錢等案件，經臺灣高雄地方法院以110年度金簡字第103號判決判處有期徒刑3月，併科罰金新臺幣(下同)5,000元確定，嗣於民國111年11月18日因縮短刑期執行完畢出監等情，有法院前案紀錄表在卷可稽，竟仍不知悔改，於本案提升其不法參與程度，直接擔任詐欺集團面交車手，顯見其惡性非輕，且於本案構成累犯，亦經原判決認定有依刑法第47條第1項之規定，就其本案所犯之罪加重其刑之必要，益徵被告於本案責任刑範圍應至少屬於法定刑範圍內中度偏上區間，惟原判決僅量處被告有期徒刑10月，應有量刑過輕之情，告訴人亦具狀表示原審量刑過輕，是原判決量刑未能契合詐欺犯罪危害防制條例之立法本旨，亦未能充分評價被告於本案所犯加重詐欺未遂犯行，蓋近年來電信網路詐欺集團猖獗，致使無數被害人畢生積蓄化為烏有，甚至家破人亡，嚴重危害社會治安與金融秩序，立法者為此屢次修法加重詐欺與洗錢之刑

責，期能遏止詐騙歪風，原審既認定被告於本案詐欺集團所擔任面交車手，為本案遂行集團性詐欺犯罪不可缺少之一環，卻僅量處上述刑度，顯與被告於本案犯罪之嚴重性及社會危害性不相當，亦有違立法者嚴懲詐欺犯罪之本旨，原判決所為量刑刑度，應有再予斟酌之必要，原審判決量刑尚嫌未洽，請將原審判決撤銷，更為適當合法之判決等語。被告上訴意旨略以：被告有向警方提供上手之線索雖未被採信，但已提供線索及指認照片，希望可從輕量刑云云。

三、刑之加重減輕事由：

㈠被告前因違反洗錢防制法案件，經臺灣高雄地方法院以110年度金簡字第103號判決判處有期徒刑3月，併科罰金新臺幣5000元確定，嗣於111年11月18日因縮短刑期執行完畢出監等情，有法院前案紀錄表在卷可稽，被告於有期徒刑執行完畢5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，構成刑法第47條第1項累犯之要件。另依司法院釋字第775號解釋意旨，不分情節，一律加重累犯之刑期，有違憲法罪刑相當原則，於法律修正前，為避免上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依上開解釋意旨裁量是否加重其刑。審酌被告前案與本案犯行均為違反洗錢防制法之財產上犯罪，罪質相當，於執行完畢後，竟仍無視法紀而再犯本案，足認被告有一再故意更為同罪質犯罪之特別惡性，且對先前所受刑之執行欠缺感知、對刑罰反應力薄弱之情狀，並參酌前開解釋之意旨，認被告依照刑法第47條第1項規定，就其本案所犯之罪加重其刑，與憲法罪刑相當之原則無違，爰依法加重其刑。

㈡被告已著手於三人以上共同犯詐欺取財行為而未遂，所生危害較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑，減輕其刑，並先加後減之。

㈢按刑法第339條之4之加重詐欺取財罪，關於自白減刑部分，因刑法本身並無犯加重詐欺罪之自白減刑規定，詐欺犯罪危害防制條例第47條則係特別法新增分則性之減刑規定，尚非新舊法均有類似減刑規定，自無從比較，行為人若具備該條

例規定之減刑要件者，應逕予適用(最高法院113年度台上字第4202號判決意旨參照)。經查：被告於本案中在偵查中、原審及本院審判中均有自白(見偵卷第119至121頁、原審卷第37至41、59至66、69至78頁、本院卷第62頁)，然被告於檢察官偵查中首次自白之日為115年3月18日，有被告之偵查筆錄在卷可參(見偵卷第119頁)，而被告雖已與告訴人達成調解，然尚未賠償，有原審調解筆錄在卷可憑(見原審卷第81頁)，復據被告及告訴人黃雅如於本院審理中陳明（見本院卷第138頁），自不符合詐欺犯罪危害防制條例第47條減輕其刑之規定，依前開說明，就本案自不得依詐欺犯罪危害防制條例第47條減輕其刑。

㈣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（最高法院108年度台上字第4405號、第4408號判決可參）。而按犯前4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，為洗錢防制法第23條第3項前段所明文；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，為組織犯罪防制條例第8條第1項所明文。經查：被告於偵查中、原審及本院審理時均自白不諱，且無證據證明其有實際取得犯罪所得，就被告本案犯行，原應依洗錢防制法第23條第3項前段、組織犯

罪防制條例第8條第1項之規定減輕其刑，惟依前揭罪數說明，被告就本案犯行係從一重論以3人以上共同犯詐欺取財未遂罪，是就被告此部分想像競合輕罪得減輕其刑部分，本院於量刑時予以審酌。

㈤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條固定有明文；然刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀顯可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用，其審酌事項固不排除刑法第57條所列舉10款事由，但仍以犯罪時有其特殊之原因與環境為必要，而是否援引刑法第59條酌減其刑，屬事實審法院得依職權裁量之事項，若其裁量權之行使未有濫用之情形，非許當事人逕憑己意，指稱法院不予酌減，即有判決不適用法則之違法（最高法院112年度台上字第1364號判決意旨參照）；又倘別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之（最高法院98年度台上字第6342號判決意旨參照）；而酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之（最高法院111年度台上字第2154號判決意旨參照）。被告前已有違反洗錢防制法之財產上犯罪紀錄，復參與詐欺集團犯罪組織，擔任詐欺集團面交車手，持偽造工作證向被害人收取詐騙款項，被告雖係依指示非居於犯罪主導地位，而係居於聽命向被害人收取款項之最下層地位，然其亦遂行本件犯罪之不可獲缺之重要角色，且本件依累犯加重再依未遂犯之規定減輕後，其處斷刑為最輕7月以上之有期徒刑，就其犯行依一般社會通常之人之認知，客觀上實無足以引起一般人同情、顯可憫恕之處，自無對其科以最低度刑猶嫌過重而有情輕法重之情形，而無刑法第59條所定酌減其刑之適用，併此敘明。

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（最高法院72年度台上字第6696號、75年度台上字第7033號判決意旨參照）。查原判決以行為人責任為基礎，審酌近年來詐欺案件頻傳，行騙手段日趨集團化、組織化、態樣繁多且分工細膩，每每造成廣大民眾受騙，損失慘重，被告正值壯年、四肢健全，有從事勞動或工作之能力，不思循正當管道獲取財物，雖未直接詐騙告訴人，惟被告擔任面交車手，屬犯罪不可缺少之環節，危害社會治安與經濟金融秩序，所為實屬不該，應予非難。復斟酌被告於本案詐欺集團內，非屬領導首腦或核心人物，僅係被動聽命遵循指示，層級非高之參與犯罪情形；兼衡被告之犯罪動機、目的、手段、被告加入本案詐欺集團的期間、擔任車手之參與情節、告訴人所受財產損害、被告犯後坦承犯行，且與告訴人達成調解並約定賠償30萬元，然尚未履行賠償之犯後態度；並兼衡被告自述高中肄業、入監前從事餐飲業、家庭經濟狀況勉持之智識程度、職業、家庭生活經濟狀況(見原審卷第77頁)、被告另有竊盜、運輸毒品、妨害兵役案件前科之不良素行，有法院前案紀錄表1份附卷足參、被告於偵查及審理中均坦承參與犯罪組織、一般洗錢的犯罪事實，且無犯罪所得，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項減輕其刑規定之情形等一切情狀，量處有期徒刑10月。另被告所犯之想像競合犯之洗錢防制法第19條第1項後段之輕罪，固有應併科罰金刑之規定，惟本院整體觀察被告所為侵害法益之類型、程度、經濟狀況、犯罪所得以及所宣告有期徒刑刑度對於刑罰儆戒作用等各情，經充分評價行為

之不法及罪責內涵後(最高法院111年度台上字第977號判決意旨參照)，認無必要再併科輕罪之罰金刑。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。且被告於偵查中及審理中均自白犯行，且經依累犯及未遂犯之規定先加後減輕其刑，其最低之處斷刑為有期徒刑7月以上，原判決量處有期徒刑10月，難認有輕重失衡之情事。至被告調解成立後尚未履行一節，業經原判決於量刑時予以審酌，且被告有無履行調解內容之犯後態度僅為量刑之一端，雙方既已調解成立，告訴人非不得據此循強制執行程序維護其等權益，檢察官上訴後就本件量刑因子與原審並無不同。又告訴人黃雅如雖陳報稱詐欺集團成員共犯仍使用原LINE ID持續從事疑似詐騙等語（見本院卷第107頁），並提出LINE畫面擷圖為憑（見本院卷第109至111頁），復於本院審理中陳稱：其發現對方又更改名字在施行詐騙，其已向警方報案；其當初與對方對話聊天有錄下來等語（見本院卷第138頁），並提出隨身碟1個為憑。惟告訴人上開所陳，尚與本件審酌被告刑之部分無關，無從以此為有利或不利被告之認定。另被告上訴意旨稱其有提供上手線索一節，然其自承並未經採信，且本件並無因被告供述查獲其他正犯或共犯等情，有臺灣臺中地方檢察署115年7月17日中檢原寒115偵16356字第1159099528號函（見本院卷第113頁）、臺中市政府警察局第五分局115年7月27日警五分偵字第1150043430函及所附員警職務報告等在卷可憑（見本院卷第117至125頁），自無從更為被告有利之認定。檢察官上訴指摘原判決量刑過輕，被告上訴指摘原判決過重，均難採取。

㈡綜上，檢察官及被告均認原判決量刑不當，就刑之部分提起上訴，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。

本案經檢察官徐慶衡提起公訴，檢察官謝宜修提起上訴，檢察官郭靜文到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　26　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　簡　源　希

法　官　李　雅　俐

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　　8　　月　　26　　日

附錄法條：

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。

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。
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。