臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度原上訴字第53號

上　訴　人
即　被　告　余心潔
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　林思儀律師（法扶律師）

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115年度審原金訴字第24號中華民國115年5月14日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度少連偵字第332號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

理　　由

壹、本院審判範圍

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。本案係上訴人即被告（下稱被告）Ａ０１於法定期間內上訴，檢察官則未於法定期間內上訴（是就Ａ０１被訴參與犯罪組織原審不另為無罪諭知部分，即不在上訴範圍內），被告於本院審理中明示僅對原審判決之「刑」之部分上訴（見本院卷第64頁），並具狀就其餘部分撤回上訴，有撤回上訴聲請書1份在卷可稽（見本院卷第71頁），揆諸前揭說明，本院僅須就原判決關於量刑之認定有無違法或不當進行審理，且應以原判決所認定之犯罪事實為基礎，另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。

貳、被告上訴意旨略以：

被告對於犯罪事實自始均坦承犯行，被告之品行尚佳、素行尚稱良好，且亦積極有意願與告訴人達成和解、調解，原審對於量刑實有不當，而有判決違背法令之情，為此狀請准予上訴，以維權益，並符法制，無任感禱等語。

參、新舊法比較

被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於民國115年1月21日修正公布部分條文，於同年0月00日生效。經核：修正前第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」，因刑法本身並無犯加重詐欺取財罪之自白減刑規定，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4177、4209號判決參照）。而修正後之第47條第1項則修正為「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」。修正後新法除增設「6個月內」之時間限制外，並將應繳交之範圍由行為人之「犯罪所得」擴大至賠償「被害人受損之全部金額」，復將舊法之應減輕其刑，改為「得」減輕其刑，減刑條件更為嚴格。對被告而言，適用新法較諸適用舊法更為不利，此部分經新舊法比較，就詐欺犯罪危害防制條例部分，應適用舊法。

肆、刑之加重、減輕之審酌

一、兒童及少年福利與權益保障法之加重

按兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定「成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至2分之1」，其中成年人與兒童及少年共同實施犯罪之加重，並非對於個別特定之行為而為加重處罰，其加重係概括性之規定，對一切犯罪皆有其適用，屬刑法總則加重之性質（最高法院99年度台上字第1128號判決要旨參照）。查被告係00年0月0日生，於本案行為時（114年6月23日）係年滿18歲之成年人；而共犯少年張○○係00年00月間出生，於行為時為12歲以上未滿18歲之少年，此有被告Ａ０１之個人戶籍資料查詢結果、少年張○○之統號查詢個人基本資料在卷（見原審卷第13至20頁、少連偵卷

第165頁）可稽。次查，被告於原審審理時坦承：其知悉共犯少年張○○為未滿18歲之人等語明確（見原審卷第80頁），足認被告Ａ０１於行為時，主觀上確明知共犯張○○係未滿18歲之少年。被告Ａ０１既為成年人，而與時年未滿18歲之少年張○○共同實施三人以上共同詐欺取財罪，自應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段之規定，加重其刑。至於起訴書就被告部分，漏未論及兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段之規定，容有未洽，應予補充；惟原審於審理程序時已依法告知被告Ａ０１上開加重規定之適用（見原審卷第80頁），無礙於被告防禦權之行使，附此敘明。

二、修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減輕

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，修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段定有明文。經查，被告於偵查及法院審判中就所犯三人以上共同詐欺取財犯行均自白，且已自動繳交全部犯罪所得新臺幣（下同）2,000元，有臺灣臺中地方法院115年贓款字第513號收據可參（見原審卷第106頁），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。又被告於本件同時有前揭所示刑之加重、減輕事由，爰依刑法第71條第1項規定，先加後減之。

三、洗錢防制法第23條第3項規定之減輕考量

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；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，洗錢防制法第23條第3項定有明文。經查，被告於偵查及法院審判中就所犯洗錢犯行均自白，且已繳回犯罪所得，雖亦合於洗錢防制法第23條第3項前段之減刑要件，惟其所犯之一般洗錢罪係想像競合犯之輕罪，已從一重之加重詐欺取財罪處斷，參照最高法院108年度台上字第3563號判決意旨，無從逕依上開規定減

輕其刑，惟於量刑時，仍應併予審酌上開減刑事由。

伍、駁回上訴之理由

一、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。

二、原審以行為人責任為基礎，審酌被告：

㈠正值青年，不思依循正途獲取所需，竟參與詐欺集團之詐欺犯罪，造成告訴人Ａ０３受有相當金額之財產損害，並使詐欺集團得以隱匿詐欺犯罪所得，增加檢警追緝犯罪之困難，致使此類犯罪手法層出不窮，危害金融交易秩序與社會治安，行為殊值非難。

㈡考量被告在詐欺集團中負責以筆記型電腦、讀卡機設定並測試金融卡（即洗車、試車）之工作，居於聽命附從之地位，並非幕後主導犯罪之人；兼衡其於原審自陳之教育程度、家庭經濟及生活狀況等個人事由（見原審卷第80、81頁）。

㈢被告自偵查及原審審判中均始終坦承犯行，態度尚可，且已自動繳回其全部所得之報酬2,000元；惟兼衡其迄今仍未能與告訴人Ａ０３商談調解或賠償損害。

㈣併同審酌被告本案犯罪之動機、目的、手段、犯罪所生之危害，及其前科素行（詳見法院前案紀錄表）等一切情狀，量處如原審判決主文所示之刑。

㈤被告同時涉犯洗錢防制法第19條第1項後段之輕罪，該罪固有應併科罰金刑之規定。惟按法院在適用刑法第55條但書規定而形成宣告刑時，如科刑選項為「重罪自由刑」結合「輕罪併科罰金」之雙主刑，為免倘併科輕罪之過重罰金刑產生評價過度而有過苛之情形，允宜容許法院得適度審酌犯罪行為人侵害法益之類型與程度、犯罪行為人之資力、因犯罪所

保有之利益，以及對於刑罰儆戒作用等各情，在符合比例原則之範圍內，裁量是否再併科輕罪之罰金刑（最高法院111年度台上字第977號判決意旨參照）。本件審酌被告之行為侵害法益之類型、行為不法程度及罪責內涵後，認所宣告之有期徒刑已足以收刑罰儆戒之效，而認無再併科輕罪（一般洗錢罪）罰金刑之必要。

三、經核原審判決業已衡酌本案犯罪情節及被告個人因素，其所考量刑法第57條各款所列情狀，並未逾越法定、處斷刑範圍，且未違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無濫用裁量權限之情形。

四、被告以其自始坦承犯行、素行尚佳，且有意與告訴人和解為由，請求從輕量刑。惟被告坦承犯行、繳回全部犯罪所得2,000元及其素行情形，均經原審納入量刑審酌，並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；原審量處有期徒刑1年2月，亦較同案未繳回犯罪所得之共犯所受之刑為輕，尚難認有未予適當評價之情形。至被告雖表達和解意願，然迄本院審理時仍未成立和解、調解或實際賠償告訴人所受損害，尚不足據以認原審量刑有何不當。從而，原審量刑並未逾越法定刑度，亦無違反比例原則、罪刑相當原則或濫用裁量權限之情形。被告上訴請求從輕量刑，核無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官黃勝裕提起公訴，檢察官Ａ０２到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　24　　日

刑事第五庭　審判長法　官　楊　文　廣

法　官　林　源　森

法　官　廖　健　男

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　羅　羽　涵

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　24　　日

附錄本案所犯法條全文：

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1億元者，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。

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。