臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度原金上訴字第106號

上　訴　人
即　被　告　張楀倢
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　韓國銓　律師
上　訴　人
即　被　告　顏智郁
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　黃建閔　律師（法律扶助）

上列上訴人即被告等因加重詐欺等案件，不服臺灣彰化地方法院115年度原訴字第19號，中華民國115年4月17日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署115年度偵字第1108號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審判範圍：

㈠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。參諸刑事訴訟法第348條第3項規定立法理由，宣告刑、數罪併罰所定之應執行刑、沒收，倘若符合該條項的規定，已得不隨同其犯罪事實，而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就刑上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原

審宣告刑、執行刑及沒收妥適與否的判斷基礎。且本院判決亦毋庸將不在本院審判範圍之罪（犯罪事實、證據取捨及論罪等）及沒收部分贅加記載，或將第一審判決書作為裁判之附件，始符修法意旨。

㈡本件上訴人即被告（下稱被告）Ａ０１、Ａ０２等2人於本院準備程序均已明示僅就原審判決關於「量刑部分」提起上訴，並撤回除「量刑部分」以外之其他部分之上訴，有本院準備程序筆錄、撤回上訴聲請書在卷可稽（見本院卷第127、129頁），故本件被告2人上訴範圍均只限於原判決量刑部分，其餘部分，則不在上訴範圍，依上揭說明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於其他部分，則非本院審查範圍，合先敘明。

二、本院之判斷：

㈠刑之加重或減輕事由：

1.被告2人所犯三人以上共同詐欺取財未遂之犯行，已著手於犯罪行為之實行，惟因係員警實施誘捕偵查而查獲，未發生犯罪之結果，為未遂犯，均應依刑法第25條第2項之規定減輕其刑。至於被告2人所犯一般洗錢罪雖亦為未遂犯，然被告此部分所為經依想像競合犯之規定，從一重論以加重詐欺取財未遂罪，自無從再適用刑法第25條第2項規定減刑，惟此既屬想像競合犯中輕罪部分之量刑有利因子，應於量刑時併予審酌。

2.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。又法律變更之比較，應就與罪刑有關之法定加減原因與加減例等影響法定刑或處斷刑範圍之一切情形，依具體個案綜其檢驗結果比較後，整體適用法律。被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於民國115年1月21日經總統以華總一義字第11500003941號令修正公布，並於同年0月00日生效施行。其中修正前詐欺犯罪危害防制條例第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。」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。」修正前規定在偵查及歷次審判中均自白者，且如有所得並自動繳交全部所得財物者，即得減輕其刑；修正後則規定需在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，始得減輕其刑。修正前後減刑之要件略有不同，修正後之規定非必有利於行為人；又修正前減刑規定，依最高法院已經統一之見解，所謂「其犯罪所得」，僅限於行為人因犯罪而實際取得之個人所得（包含因詐欺犯罪而取得之被害人財物，及為了犯罪而取得之報酬在內），行為人「如」未實際取得個人犯罪所得，即無自動繳交其犯罪所得可言。且詐欺犯罪危害防制條例第2條之規定，修正前第47條前段所謂之「詐欺犯罪」，既未明文排除未遂犯，則當然包含既遂與未遂犯在內（最高法院113年度台上字第4096號判決意旨參照）。而修正後之規定，依本條立法理由明示，修正後規定已將「如有犯罪所得」刪除，其得減刑之範圍，已不包括未遂犯。是關於詐欺犯罪危害防制條例第47條規定之修正，應依具體個案綜其檢驗結果比較後，整體適用法律。查被告2人所犯加重詐欺取財未遂罪，已於偵查、原審及本院審理時均自白犯行不諱，且依原審認定之犯罪事實，被告2人所犯加重詐欺取財未遂罪，無證據可認已獲取犯罪所得。綜合比較結果，適用舊法，被告2人所犯如原審判決所示加重詐欺取財未遂罪，因被告2人已在偵查及歷次審判中均自白，且無犯罪所得，得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；適用新法，則因被告2人係未遂犯，依前揭說明，無修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項減刑規定之適用。經予綜合比較結果，應以修正前詐欺犯罪危害防制條例第47

條前段之規定較有利於被告2人。是被告2人所犯加重詐欺取財未遂罪，應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，減輕其刑，並遞減之。

3.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。洗錢防制法第23條第3項前段定有明文。被告2人已在偵查、原審及本院審理時均自白犯罪，且無犯罪所得，已如前述，是被告2人所犯一般洗錢未遂罪，原應依同法第23條第3項前段規定予以減輕其刑。然被告2人此部分所為經依想像競合犯之規定，從一重論以三人以上共同詐欺取財未遂罪，自無從再適用上開規定減刑，惟此既屬想像競合犯中輕罪部分之量刑有利因子，應於量刑時併予審酌。

4.犯第3條、第6條之1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。組織犯罪防制條例第8條第1項定有明文。被告2人所犯參與犯罪組織罪，已於偵查、原審及本院審理時均自白犯行不諱，所犯參與犯罪組織罪原應依組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定予以減輕其刑，然被告2人此部分所為經依想像競合犯之規定，從一重論以三人以上共同詐欺取財未遂罪後，即無從再適用上開規定減刑，惟此既屬想像競合犯中輕罪部分之量刑有利因子，應於量刑時併予審酌。

㈡原審法院因認被告2人均罪證明確，適用刑法第339條之4第2項、第1項第2款等相關規定，並以行為人責任為基礎，審酌被告2人參與詐欺集團，助長犯罪，所為實有不該。兼衡被告Ａ０１負責擔任車手，被告Ａ０２則為收水，犯罪參與程度有別。以及被告2人本案加重詐欺取財、洗錢犯行固屬未遂，然所涉詐騙金額高達新台幣（下同）300萬元，一旦既遂，告訴人損失甚鉅。並考量被告2人均曾因另涉加重詐欺犯罪為法院處刑並宣告緩刑，卻未珍惜前案緩刑機會，反而

再犯相似罪質之本案，顯見其等未能悔改並記取教訓，且欠缺尊重他人財產權益及守法觀念，素行難稱良好。並參酌被告2人於原審審理中均坦承犯行，有與告訴人調解意願，另被告Ａ０１配合員警查緝共犯被告Ａ０２之犯後態度。暨被告2人於原審審理時自陳之智識程度、職業、家庭生活與經濟狀況等一切情狀，分別量處被告Ａ０１有期徒刑1年9月、被告Ａ０２有期徒刑2年。核其認事用法均無違誤，量刑亦屬妥適，應予維持。

㈢被告上訴意旨：

1.被告Ａ０１已於偵查、原審審理時均予坦承犯行，且於原審審理時已表明有調解意願，願與告訴人Ａ０４調解，經原審當庭撥打電話詢問告訴人有無調解意願，告訴人則表示沒有調解意願等語，原審即未予安排調解，以致被告Ａ０１無從透過法院所安排之調解程序與告訴人進行正式協商，更未能據此得知告訴人未有調解意願之理由為何？如將來能成立調解者，其量刑因子亦會隨之變動，與原審法院量酌其刑時之情狀不同，但原審法院未及審酌於此，僅以電話詢問告訴人之方式為之，容有未洽。被告Ａ０１除前案判決外，無其他刑案判決紀錄，且擁有完整家庭含配偶、1名成年子女、1名未成年子女，已可見被告Ａ０１在過往生活經歷上均屬正常，並非長年以犯罪為業，生活重心均以工作來支持家庭經濟為主，能否即謂被告前案曾受有期徒刑之判決而謂被告素行難稱良好，實有研求之餘地。而被告Ａ０１再犯相似罪質之本案之犯罪之動機、目的各為何？且被告Ａ０１於本件配合警方而查獲其他共犯、完整交代其所知過程等情，益見被告Ａ０１頗有悔意，是否能謂被告Ａ０１未能悔改並記取教訓，抑或係被告Ａ０１因求分擔家中經濟及照顧配偶、子女，致一時失慮，攸關量刑之輕重，原審漏未審酌及此，亦有率斷之處，爰提起上訴，請求從輕量刑等語。

2.被告Ａ０２雖從事詐騙集團收水之工作，但實際並未收到

詐騙集團承諾之每日約3,000元報酬，且本案告訴人係以300萬元餌鈔交付被告Ａ０１，被告Ａ０２向被告Ａ０１收款時為警逮捕而未遂，被告Ａ０２於本案未有因犯罪而實際取得個人所得。被告Ａ０２從事為詐欺集團末端之收水工作，犯罪事實單純，於警詢、偵查時均自白坦承犯行，就犯罪之細節、事實經過均交代明確，可認被告Ａ０２犯後態度良好。另被告為布農族原住民，學歷為高職畢業，從事工地粗工，每月收入約3萬5千至4萬元，個人經濟狀況不穩定，又因家中經濟狀況不佳，父母身體狀況欠佳，尤以父親顏國忠生命垂危，且家中尚有身心障礙的舅舅與國二的妹妹需扶養，被告為負擔家計，不忍母親與家人被追債，缺錢之下思慮不周才加入詐欺集團，本件應有情輕法重而有刑法第59條其情可憫之減刑事由，請求依刑法第59條規定減輕其刑等語。

㈣惟按刑罰之量定，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。查：

1.原判決就被告2人所為加重詐欺取財未遂犯行，以被告2人之責任為基礎，綜合全案卷證資料，具體斟酌被告2人加入本案詐欺集團，被告Ａ０１擔任詐欺集團之車手、被告Ａ０２則是擔任收水之分工，參與程度有別，及本案雖是未遂，但被告2人所欲向告訴人收取之金額甚高，告訴人可能之損害甚鉅，並考量被告2人均曾因另涉加重詐欺犯罪為法院處刑並宣告緩刑，而再犯相似罪質之本案，素行難稱良好。被告2人犯後均坦承犯行，且有與告訴人調解之意願，及其等於原審自陳之智識程度、家庭經濟生活狀

況等如前所述刑法第57條各款所規定之一切情狀，而於法定刑度內量處罪刑，且未逾法定刑之範圍，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，應無過重之虞，核無不當或違法之情形。

2.被告Ａ０１上訴意旨指摘原審未安排與告訴人調解，致無從瞭解告訴人不願調解之原因等情。按法院於言詞辯論終結前，得將案件移付調解，刑事訴訟法第271條之4第1項前段固定有明文。參諸該條規定立法理由，係為明確宣示修復式司法於我國刑事程序之重要價值，予以正式法制化，以法律明定關於移付調解之授權規範，明定法院於訴訟繫屬後、言詞辯論終結前，斟酌被告、被害人或其家屬進行調解之意願與達成調解之可能性、適當性，認為適當者，得使用既有之調解制度而將案件移付調解。可認法院於決定是否將案件移付調解前，除被告之意願外，亦應斟酌告訴人進行調解之意願；而刑事案件被害人或告訴人固可與被告進行調解程序，惟並無參與調解且於調解時到場之義務，其告訴人若無意進行調解程序，則與被告達成調解之可能性即低，自應認不適宜移付調解。被告2人雖均曾於原審表達有與告訴人調解之意願，然經原審電話詢問告訴人結果，告訴人表示無調解意願（見原審卷第140頁），依前揭說明，原審因而未將本案移付調解，並無不當。且原審於量刑時，亦已經說明被告2人均有與告訴人調解意願之犯後態度，及係因告訴人無調解意願之情況，已經充分審酌未能調解成立之原因，其量刑審酌，並無不當。被告Ａ０１之選任辯護人雖為其表示願與告訴人以3萬元調解等語。惟告訴人經本院合法傳喚，於準備及審理程序均未到場陳述意見，是否有再與被告Ａ０１調解之意願不明。且迄本院辯論終結止，被告Ａ０１亦仍未有與告訴人和解及賠償其損害之舉；可認被告Ａ０１提起上訴後，亦仍未與告訴人達成民事之調解及賠償其損害，被告

Ａ０１犯罪後之態度，與原審量刑時相較，並無改變，難資為有利之認定。

3.另被告2人上訴意旨分別所稱已經於偵、審坦承犯行或於本案犯罪之分工，本案係員警實施誘捕偵查而未遂，被告2人未受有任何報酬或獲取犯罪所得，及其2人之前科素行、家庭經濟生活狀況，被告Ａ０１有配合警方而查獲被告Ａ０２等情狀，均已經原審於量刑時予以審酌，且原審亦已分別依刑法第25條第2項及詐欺犯罪危害防制條例第47條規定，予以遞減其刑，並無不當。至於被告Ａ０１另以其犯罪之動機、目的抑或係因為求分擔家中經濟及照顧配偶、子女，致一時失慮始為本案犯行；及被告Ａ０２是為負擔家計，不忍母親與家人被追債，缺錢之下思慮不周才加入詐欺集團等語。果如此，豈非謂被告2人為了改善自己的經濟生活，卻參與詐欺集團分別擔任面交取款車手及收水車手工作，意圖向告訴人詐欺高額財物，而欲將自己的財務困境轉嫁無辜告訴人，將已之不欲施諸於人，自不能憑此作為應予從輕量刑之合理事由，是被告2人以此為由，指摘原審量刑過重，並不可採。

4.被告Ａ０２雖以上情請求依刑法第59條規定酌減其刑，然按刑法第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。且刑法第59條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。總而言之，刑法第59條的適用，乃立法者給予之司法特權，其適用自應謹慎，須確有情輕法重、非不得已的例外情況，絕非僅因被告事後坦承或表示悔意即可輕易減刑。查被告Ａ０２正值青年，為

輕易獲取報酬而依詐欺集團指示，擔任收水車手工作，參與加重詐欺取財犯行之實施，破壞社會互信基礎，其犯罪情狀，衡諸社會一般人客觀標準，已難認其所為本件犯行客觀上已有引起一般同情之情事。至於被告Ａ０２參與犯罪之分工，已經於偵、審坦承犯行，犯後態度良好，及其智識程度、家庭經濟生活等情狀，供量刑時予以審酌即足。況被告Ａ０２所犯加重詐欺取財未遂罪，經依刑法第25條第2項及修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，予以遞減輕其刑後，已經大幅降低法定本刑，且本件告訴人可能遭詐騙之金額達300萬元，其因犯罪可能發生之損害甚鉅，尚難謂其有情輕法重情形；本院認被告Ａ０２所犯加重詐欺取財未遂罪，無適用刑法第59條規定酌減之餘地。被告上訴意旨請求依刑法第59條規定酌量減輕其刑，並無可採。原審法院因未適用該條規定減刑，亦無不當。

5.另斟酌被告2人本案犯罪情節，被告Ａ０１係參加詐欺集團擔任面交取款車手、被告Ａ０２則是為詐欺集團收水車手，被告2人原欲向告訴人取得之詐騙款項達300萬元，其可能致告訴人財產上損害之金額甚高，對社會秩序破壞非輕，被告2人主觀惡性之情節亦難認輕微。原審就被告2人所犯加重詐欺取財未遂罪所處之刑，應認尚屬適當，並無判決太重之情形。本院認被告2人所處之刑，無再予減輕之理由及必要；是被告2人上訴請求改科以較輕之刑，並不可採。

㈤綜上所述，被告2人均僅就原判決之刑提起一部上訴。本案經核原審之量刑堪稱妥適，應予維持。被告2人上訴仍執前詞，分別請求適用刑法第59條規定減輕其刑、從輕量刑等，指摘原審判決不當，均為無理由，均應予駁回。

三、按被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決。刑事訴訟法第371條定有明文。其規範目的在於防止被告藉由上訴又不到庭的方式，延滯訴訟的進行。

至所謂無正當理由不到庭，係指依社會通常觀念，認為非正當之原因而不到庭者而言。被告有無不到庭的正當理由，解釋上應以可歸責於被告，由被告自行放棄到庭的權利者為限。並秉於社會通常觀念，按被告不到庭之實際情形，依誠信、權利濫用禁止及促進訴訟經濟等原則而為審慎判斷。查被告Ａ０２經本院合法傳喚，未於本院115年8月12日審理期日到庭，被告Ａ０２之選任辯護人雖具狀表示被告Ａ０２因受傷且預約於同日（即12日）回診治療，而無法到庭等語。惟查依被告Ａ０２提出台南市立醫院（委託秀傳醫療社團法人經營）出具之診斷證明書所載，被告Ａ０２係於115年8月2日1時16分因頭部挫傷合併頭皮撕裂傷（7公分）前往該醫院就診，經予以撕裂傷行縫合手術並外傷護理後，隨即於同日2時0分離院，有該診斷證明書在卷可查（見本院卷第177頁），此外，被告Ａ０２並未提出其他就醫紀錄；可認被告Ａ０２當時所受傷勢應僅屬一般外傷，由醫院進行外傷處理後隨即離院，留院時間未逾1小時，並不影響被告Ａ０２之行動能力；再者，迄本院審理期日之115年8月12日止，距被告Ａ０２受傷之時間，已經過10日，期間既無其他就醫紀錄，依一般生活經驗，被告Ａ０２之外傷應該也有所改善，應認並無不到庭的正當理由。至於被告Ａ０２雖提出已經預約於同日（12日）回診之醫院掛號證明（見本院卷第179頁），然依該掛號證明所載被告Ａ０２應前往醫院報到就診之時間為同日18時至20時（掛號號碼為27號），而本院審理期日則是同日上午11時10分，縱被告Ａ０２之住所在台南市，但依目前交通便捷之情形，被告Ａ０２先到庭進行審理程序後，再返回台南市就醫，時間尚屬充裕，亦不影響其前往醫院回診之安排，是被告Ａ０２雖已預約回醫院複診，但依社會通常觀念，亦應認為非屬正當之原因而可不到庭者。另經審判長諭知請選任辯護人轉知被告Ａ０２如有其他得不到庭之正當理由，應於庭後補陳診斷證明書或其他證明，惟被告Ａ０２迄仍未提出，亦無從再行斟酌其於本院審判期日

是否確有不到庭之正當理由；是被告Ａ０２無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕行一造辯論判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官林清安提起公訴，檢察官楊仕正、葉建成到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　2　　日

刑事第五庭　審判長法　官　張智雄

法　官　游秀雯

法　官　林源森

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後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狀（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　白孟倫

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　2　　日

附錄論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第210條

（偽造變造私文書罪）

偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑。

中華民國刑法第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。

中華民國刑法第216條

（行使偽造變造或登載不實之文書罪）

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。

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。
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
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。