臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度原金上訴字第40號

上　訴　人
即　被　告　安皓吟
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　莊容安律師（法扶律師）

上列上訴人因加重詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院114年度審原金訴字第23號，中華民國114年11月28日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第38405號）中「刑之部分」，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：

㈠按刑事訴訟法第348條第3項「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」，立法理由指明：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。

㈡本案僅被告對「刑之部分」上訴（本院卷第52、70頁），檢察官並未上訴。本院僅針對被告所受「刑（處斷刑、宣告刑、緩刑否）」部分進行審理及審查其有無違法或未當之處，至於原判決其他部分（犯罪事實、罪名、沒收）則均已確定，而不在上訴及本院審理之範圍，先予指明。

二、被告上訴稱:有此犯罪事實，我承認。我媽最近身體不好住院，弟弟、妹妹還在上學，繼父身體不好無法支付弟妹的學費，請改判六個月以下有期徒刑，其餘請律師表示（審理程序）。

三、辯護人為被告辯護稱:

本案與被告之前案不完全相同，被告工作是宅急便送貨，本

件也是包裝成類似送貨的行為，被告前去向客人收款，市場上確實有貨到付款的服務，所以被告才會陷入此次犯罪，但被告還是認罪的。被告偵、審都坦承犯罪，被告兩次減刑後最低可以到3個月有期徒刑，原審判決10個月過重，況本件沒有任何被害人，請給被告減刑至3個月以下，本件是量刑上訴（準備程序）。被告有正當職業，目前就職於貨運公司，負責送油品及蝦皮貨物，被告有正當工作。被告母親生病住院，每個月要花2萬元的醫療費用，本件刑度有機會低於6個月，希望給予不用入監的刑度，讓被告可以支付家庭費用，其餘詳如歷次書狀所載（審理程序）。

四、原審認定之罪名、罪數:

㈠被告114年7月21日行為後，詐欺犯罪危害防制條例於115年1月21日經總統令修正公布，於115年1月23日起生效。115年1月23日起之詐欺犯罪危害防制條例第43條修正條文，又區分犯刑法第339條之4之罪，使人交付之財物或財產上利益達新臺幣一百萬元、達新臺幣一千萬元、達新臺幣一億元者，為不同程度之加重處罰。本件被告詐欺之財物未達新臺幣100萬元，也不符合上述加重條文規定。本於從舊從輕之原則，不利益不溯及既往，被告不適用上述加重處罰規定。原審認定被告所犯刑法第339條之4第2項、第1項第2款之3人以上共同詐欺取財未遂罪之罪名，仍屬正確。

㈡被告所為，係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、洗錢防制法第19條第2項、第1項後段之一般洗錢未遂罪、刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪、刑法第216條、第212條之行使偽造特種文書罪。被告所犯上開各罪間具有時空部分合致，應係以一行為同時觸犯上開各罪，而為想像競合犯，從一重論以「三人以上共同詐欺取財未遂」罪名論處。

㈢被告就上開犯行，與「周揚昇（小揚）」及所屬詐欺集團身分不詳之成年人間，具有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同

正犯。

五、處斷刑（有無刑之加減）：

㈠被告已著手三人以上共同詐欺取財罪構成要件之實行而不遂，係未遂犯，應依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

㈡被告114年7月21日行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條於115年1月21日經總統令修正公布，於115年1月23日起生效。❶被告行為時（即000年0月0日生效）之詐欺犯罪危害防制條例第47條「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。」（行為時法），❷115年1月23日起生效之詐欺犯罪危害防制條例第47條「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。」（裁判時法），本件雖然是警察誘捕偵查而查獲，警方是先閱覽上述不實投資訊息，加入投資群組與詐騙集團接觸，所以承辦警察就是接觸詐騙訊息之被害人。辯護人辯稱本案沒有被害人云云，應不正確。被告若依據上述❷規定，仍應找承辦警察調解和解。故綜合比較上述❶❷法律，因被告並未與被害人達成和調解或和解，以❶為被告唯一有機會適用之減刑法律，應選擇最有利被告之法律適用，故被告仍得適用上述❶行為時法。本案被告於偵查（偵查中羈押審理時）及審理時均自白犯罪，且未遂，尚未分配犯罪所得，故無犯罪所得可繳交，應適用上述❶詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑（最高法院刑事大法庭113年度台上大字第4096號裁定意旨參照）。並按照未遂減刑後之刑度，遞減其刑。

㈢被告於偵查（偵查中羈押審理時）及審判中均自白一般洗錢

部分之犯行，且無犯罪所得可繳交，符合洗錢防制法第23條第3項前段、組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定，可以減輕其刑，然本案係從一重之三人以上共同詐欺取財未遂罪罪名處斷，本院仍於刑法第57條科刑時一併衡酌該部分之減輕其刑事由。

六、量刑審查、駁回上訴之理由:

㈠原審已經詳述量刑之理由「爰審酌被告參與本案詐欺集團，分擔前揭工作而共同為上開犯行，足徵被告之法治觀念薄弱，應予非難，並考量被告犯後自白犯行，態度良好，參以被告之素行，其所受教育反映之智識程度、就業情形、家庭經濟及生活狀況等一切情狀」，量處「處有期徒刑拾月」，已經適度反映被告的各項有利不利量刑因素後，妥適量刑。

㈡被告上訴主張自己特殊家庭情況、經濟壓力情形，請求再為更輕之量刑。然被告是原住民、高職肄業，平常在山上務農，兼做鐵工，當過司機，須扶養生病的母親，家中有繼父及弟弟妹妹等情，已經在原審判決中論述過了，原審也已經審酌此部分量刑因素而為妥適量刑。被告自述先前加入犯罪集團，本件是114年7月21日最後一次取款失敗而被逮捕，原審已經審酌被告之惡性，詐欺犯罪對社會之危害程度而妥適量刑。律師辯護意旨主張被告最低可以減刑到有期徒刑3月，主張應該給被告最輕之量刑。然當今全民對於詐欺犯罪深惡痛絕，對於詐欺案件應該嚴刑峻罰才能遏止犯罪，社會已經有共識。尤其過去法院的量刑太輕，不足以嚇阻犯罪，故立法院於113年7月12日、16日三讀通過「詐欺犯罪危害防制條例」、「通訊保障及監察法」、「刑事訴訟法特殊強制處分專章」(科技偵查法制化)及「洗錢防制法」等四部法律，和稱打詐四法，目的就是要落實打詐綱領，嚴懲詐欺犯罪。在當今社會氛圍下，對詐欺集團犯罪，人人喊打，已經沒有任何人會對詐騙集團給予同情。被告辯護人主張法院應該給最低刑度，已難以成立。且原審所量處之刑度並非偏重，被告上訴要求最低刑度，所持理由都已經由原審量刑時

已經詳述過之理由，被告上訴並未提出其他足以動搖原審量刑之新證據，上訴難認有理由，應予駁回。

㈢被告曾因提供帳戶幫助詐欺案件，經檢察官偵查後認定被告可能是誤信被騙走帳戶存摺提款卡，所以給予不起訴處分確定。被告經此教訓就應謹慎行事，相隔3年多就發生本案，且被告在警訊及原審中自述「尚有另5次取款成功之經驗」，又依據被告扣案手機中與「小揚」之對話紀錄，被告至少還有另一件「臺中市○○區○○路○段000號」取款案件（見偵卷第103頁對話），故被告可能即將有其他車手案件被偵查審理，本院認為不宜給予被告緩刑，故被告辯護人請求緩刑部分，亦應駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官楊順淑提起公訴，檢察官林士富到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　15　　日

刑事第二庭　審判長法　官　陳慧珊

法　官　李進清

法　官　葉明松

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，其未敘述上訴之理由者，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　洪宛渝

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　15　　日