臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度原金上訴字第44號

上　訴　人
即　被　告　柯鴻恩
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人林欣誼

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114年度原金訴字第231號中華民國114年12月10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29739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。本案係被告柯鴻恩於法定期間內上訴，檢察官則未於法定期間內上訴，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124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131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：

一、被告於偵查、原審均自白犯罪，於偵查時亦表明有繳回犯罪所得意願，嗣於原審審理時繳回犯罪所得，故應依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑。又被告所涉參與犯

罪組織罪，與三人以上共同加重詐欺取財罪等，依想像競合結果，固僅論處三人以上共同加重詐欺取財罪，惟仍應於量刑時衡酌組織犯罪防制條例第8條第1項後段減輕其刑之規定，從輕量處。

二、被告於偵查之初即坦承犯行，犯後態度堪認良好。又其擔任車手之詐欺前案紀錄，均係參與「簡偉緒」（音同）之詐欺集團時期所為，除此之外，被告未涉其他詐欺車手犯行；另考量被告於年幼時父母即離異及其高中肄業之智識程度，先前曾任職加油站、菜車隨車助手等正當工作，然因結交損友誤入歧途；再衡酌其固已成年，然亦僅00歲，過去亦曾從事正當工作賺取報酬，原審量處有期徒刑1年1月，併科罰金新臺幣（下同）3萬元，於比例原則、罪責原則容有未合，是懇請鈞院撤銷原審判決，並諭知較原審判決為輕之刑等語

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、刑之減輕

一、修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減輕

按犯詐欺犯罪，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理時均自白本案加重詐欺取財犯行（見偵卷第23-27、235-237頁；原審卷第55-61、65-76頁），且已於原審繳交犯罪所得2,000元（見原審卷第81-82頁），自應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定減輕其刑。

二、按犯洗錢防制法第19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。復按想像競合犯係一行為觸犯數罪名，行為人犯罪行為侵害數法益皆成立犯罪，僅因法律規定從一重處斷科刑，而成為科刑一罪而已，自應對行為人所犯各罪均予適度評價，始能對法益之侵害為正當之維護。因此法院於決定想像競合犯之處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑作為裁量之準據，惟具體形成宣告刑時，亦應將輕罪之刑罰合併評價。基此，除非輕罪中最輕本刑有較重於重罪之最輕本刑，而應適用刑法第55條但書規定重罪科刑之封鎖作用，須以輕罪之最輕本刑形成處斷刑之情形以外，則輕罪之減輕其刑事由若未形成處斷刑之外部性界限，自得將之移入刑法第57條或第59條之科刑審酌事項內，列為是否酌量從輕量刑之考量因子。是法院倘依刑法第57條規定裁量宣告刑輕重時，一併具體審酌輕罪部分之量刑事由，應認其評價即已完足，尚無過度評價或評價不足之偏失（最高法院109年度台上字第3936號判決意旨參照）。經查，被告於偵查及法院審理時均自白本案洗錢犯行，是就被告所犯一般洗錢罪，原應依洗錢防制法第23條第3項規定予以減輕其刑，惟依前揭罪數說明，被告就本案所涉犯行係從一重論處加重詐欺取財罪，雖無從依上開規定減輕其刑，然仍應於依刑法第57條量刑時一併審酌。

伍、本院之判斷

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近年來詐騙猖獗，犯罪手法惡劣，嚴重危害社會治安，被告正值青壯，不思以正當途徑獲取財物，竟為本案犯行，應予相當之非難。

㈡衡酌被告犯罪之動機、目的、手段、分工、犯罪後坦承犯行之犯後態度，及係擔任現場車手之角色，尚非本案犯罪之主謀，主觀惡性與行為可非難程度較輕。

㈢所犯想像競合輕罪之一般洗錢罪符合減輕其刑規定。

㈣未與告訴人廖雅如和解或調解成立，亦未賠償，暨告訴人廖雅如所受之損害情形。

㈤兼衡被告之教育智識程度、經濟、家庭、生活狀況（見原審卷第73頁）、素行品行、檢察官於起訴書所載之求刑意見等一切情狀，量處如原審判決主文所示之刑，並就罰金刑部分諭知易服勞役之折算標準。

三、經核原審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、被告上訴主張上情，惟查：

㈠關於上訴意旨主張本案應依組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定減輕其刑部分：

經查，原審判決已於理由欄詳加論述，被告參與詐欺集團之犯罪組織行為屬繼續犯，其於參與期間所為之多次加重詐欺

犯行，應以最先繫屬於法院之案件（即臺灣臺中地方法院114年度原金訴字第71號之前案）為準，以該案之加重詐欺犯行與參與犯罪組織罪論以想像競合，自不再重複於他次詐欺犯行中再次論罪，俾免過度評價及悖於一事不再理原則。因本案屬檢察官就被告參與同一犯罪組織重行起訴，原審乃就本案參與犯罪組織部分說明應為公訴不受理，僅因與本案加重詐欺取財罪具有想像競合之裁判上一罪關係，而諭知「不另為公訴不受理」。依此，原審判決既未於本案對被告論以「參與犯罪組織罪」之實體罪名，法律上自無從附麗適用組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定予以減輕其刑之餘地。被告上訴意旨主張原審量刑漏未衡酌組織犯罪防制條例之減刑規定，顯係對原審判決關於「不另為公訴不受理」諭知部分尚有誤解，其此部分之主張，尚屬無據。

㈡關於上訴意旨認原審量刑違反比例原則及罪責原則，請求從輕量處部分：

經查，原審於量刑時，業已具體明文以行為人責任為基礎，審酌被告正值青壯卻不思正當途徑獲取財物、擔任現場車手之分工角色（非犯罪主謀，主觀惡性較輕）、犯後坦承犯行之態度，並已「兼衡被告之教育智識程度、經濟、家庭、生活狀況」等一切情狀。被告上訴理由所指之「年幼父母離異、高中肄業、曾有正當工作、結交損友、年僅00歲」等個人身世背景部分，原審於量刑時已實質涵攝於刑法第57條之審酌範疇內，並無漏未斟酌之情。況被告迄今仍未與告訴人達成和解或賠償其所受損害，原審於法定刑（刑法第339條之4法定刑為1年以上7年以下有期徒刑）依法減輕後，僅量處有期徒刑1年1月，併科罰金3萬元，實已屬從輕量刑，客觀上並無違反比例原則或罪責原則之情事。

㈢綜上，原審判決認事用法俱無違誤，量刑亦屬妥適。被告上訴就原審法院適法之量刑裁量權行使任加指摘，並以本案原審已諭知「不另為公訴不受理」之部分再為爭執欲求減刑，均無理由，應予駁回其上訴。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。
本案經檢察官張容姍提起公訴，檢察官鄧巧羚到庭執行職務。
中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日
刑事第五庭　審判長法　官　張　智　雄
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　羅　羽　涵

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日

附錄論罪科刑法條：
中華民國刑法第210條
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2條
本法所稱洗錢，指下列行為：
一、隱匿特定犯罪所得或掩飾其來源。
二、妨礙或危害國家對於特定犯罪所得之調查、發現、保全、沒收或追徵。
三、收受、持有或使用他人之特定犯罪所得。
四、使用自己之特定犯罪所得與他人進行交易。

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。