臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度原金上訴字第48號

上　訴　人
即　被　告　宗秀莉
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　鄭志誠律師（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114年度原金訴字第193號中華民國114年12月9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23462號），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：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。依該條項之立法說明：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。查本件僅上訴人即被告宗秀莉（下稱被告）對原判決提起上訴，檢察官則未於法定期間內上訴；被告於本院審判時已明確表示僅就量刑部分上訴等語(見本院卷第78頁)，而未對原判決所認定之犯罪事實、罪名及沒收部分聲明不服，參諸前揭說明，本院僅須就原判決所宣告之「刑」有無違法不當進行審理；至於原判決就科刑以外之其他認定或判斷，既與刑之判斷尚屬可分，且不在被告明示上訴範圍之列，即非本院所得審究；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。

二、被告上訴意旨略以：㈠本案檢察官起訴被告涉犯詐欺等罪

嫌，被告於民國113年5月8日至臺中市政府警察局霧峰分局大里分駐所製作警詢筆錄時，即對本案所涉之犯罪事實均坦承不諱，並將犯罪相關細節完整交代，嗣於同日下午8時46分檢察官訊問時，亦再次坦承犯行，積極配合檢察官詢問內容，逐一詳細答覆，此有被告113年5月8日之警詢筆錄及訊問筆錄在卷可稽，足見被告對於本案所涉犯之犯罪事實全部坦承犯罪，犯後態度確屬良好。因此，審酌被告僅單純為詐騙集團外圍之車手，並未實際參與詐騙犯行；本案僅從事一次收取財物之行為，過程中即遭警方逮捕，並未既遂，犯罪情節輕微，未產生實際危害；被告案發後均坦承犯行，犯後態度良好；且被告學歷僅國中肄業，本案實因一時不查而誤觸法網；另被告於本案事發前原有正當工作（請見偵查卷第123頁之財產清單資料），並非經常從事詐騙集團車手工作，先前亦無任何詐欺犯罪等相關罪責之前科記錄等情，在在足見被告於本案所涉犯罪情節輕微（一次未遂犯行），犯後態度良好（於偵查及審理時均自白犯行），於本案量刑上應予從輕量刑，始為適當。又被告所犯刑法第339條之4之加重詐欺取財罪，法定刑為1年以上、7年以下之有期徒刑，而被告所為既符合詐欺犯罪危害防制條例第47條所定「自白及繳回犯罪所得」之減輕其刑規定及刑法第25條所定「未遂犯按既遂犯之刑減輕之」之減輕其刑規定，依刑法第66條、67條及第70條規定，被告涉犯加重詐欺取財未遂罪之法定刑即應為3月以上、1年9月以下之有期徒刑，而原判決雖一再肯認被告所涉詐欺未遂之罪行有具備諸多「減輕其刑」之法定要件，卻仍判處被告9月有期徒刑，雖仍在法定刑標準範圍內，但判處刑期約為法定刑之中間偏下之刑期範圍，顯未考量被告於本案所涉犯罪情節輕微，犯後態度良好，實際上完全未取得任何犯罪所得，被告於本案事發前原有正當工作，並非經常從事詐騙集團車手工作，先前亦無任何詐欺犯罪等相關罪責之前科記錄等情，其量刑顯屬過重。㈡被告前因公共危險案件，經臺灣桃園地方法院以106年度原交簡字第140

號判決判處有期徒刑3月，於106年6月12日判決確定在案，並於107年8月14日執行完畢；此外，被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有被告之法院前案紀錄表乙份在卷可稽。再者，本案被告於案發後，於歷次警詢筆錄、偵訊筆錄及原審訊問時，均一再坦承犯行，積極配和檢警偵辦，回答所有犯罪細節，犯後態度確屬良好。請審酌被告先前並無任何詐欺犯罪之前科，並有正當工作，本身為善良普通之百姓，並非長期多次故意犯罪之惡性重大之人；本案確係因被告一時不察而偶罹刑章，且所為犯罪行為未遂，並未實際造成被害人損失，經此次偵審程序及科刑教訓，當知所警惕，信無再犯之虞，就本案所宣告之刑，實以暫不執行為適當，請予被告緩刑宣告，以利被告自新等語。

三、刑之減輕事由之說明：

㈠、依刑法第25條第2項規定減輕其刑：

被告就其所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪犯行，已著手實行詐欺取財犯行而不遂，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

㈡、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：

1.新舊法比較：按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。另為尊重當事人設定攻防之範圍，依刑事訴訟法第348條第3項規定，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，此時未經表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。刑事訴訟法第348條第3項之所謂「刑」，包含所成立之罪所定之「法定刑」、依刑法總則、分則或特別刑法所定加重減免規定而生之「處斷刑」，及依刑法第57條規定實際量處之「宣告刑」等構成最終宣告刑度之整體而言，上訴權人倘僅就刑之部分合法提起上訴，上訴審之審理範圍除法定刑及處斷刑之上下限、宣告刑之裁量權有無適法行使外，亦包括決定「處斷刑」及「宣告刑」之刑之加重減免事由事實、量刑情狀事實

是否構成在內，至於是否成立特定犯罪構成要件之犯罪事實、犯罪行為成立數罪時之罪數關係等，則屬論罪之範疇，並不在上訴審之審判範圍（最高法院113年度台上字第2328號判決意旨參照）。是本案被告固僅就「刑」之部分提起上訴，惟揆諸前揭最高法院判決意旨之說明，其新舊法之比較自及於本案適用法律部分關於「法定刑」、「處斷刑」變動新舊法比較之說明。

2.被告行為時之115年1月23日修正生效前之詐欺犯罪危害防制條例第47條規定：「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；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），修正後係規定：「一、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。二、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）。是115年1月23日修正生效後之詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項規定，除被告須於「偵查及歷次審判中均自白」外，尚須「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」，始「得」減輕其刑；經查，被告就本案所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪犯行，於偵查中及原審審判中均自白坦承不諱(見偵卷第86頁、聲羈卷第18頁、原審卷第30頁、第71頁、第127頁、第139頁)，又被告本案為了犯罪而取得之車資新臺幣（下同）2,500元，業因扣案而從寬認定其已主動繳回其犯罪所得，惟被告並未與本案被害人達成調解或和解，自與修正後「得」減輕其刑之要件「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」不符。是被告就本案所犯三人以上共同詐欺取財未

遂罪犯行，合於行為時法即修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑之規定，但不符合裁判時法之修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項得減輕其刑之規定，故以行為時法之修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定對被告較為有利，自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；並依刑法第70條規定，遞減其刑。

3.組織犯罪防制條例第8條第1項後段及洗錢防制法第23條第3項規定均列為有利之量刑事由：

⑴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）。

⑵被告所為固亦符合洗錢防制法第23條第3項前段、組織犯罪防制條例第8條第1項後段減輕其刑之規定，然因其於本案所犯之罪已依想像競合從一重之三人以上共同詐欺取財未遂罪處斷，就上開輕罪之減輕事由未形成處斷刑之外部性界限，則應於決定處斷刑時衡酌所犯輕罪部分之量刑事由，將之移入科刑審酌事項內，列為酌量從輕量刑之考量因子，於量刑時一併審酌。

四、上訴駁回之理由：

㈠、按量刑之輕重，係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，則不得遽指為違法；又刑罰之量定屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法第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，在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照）。原判決就被告所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、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及洗錢防制法第19條第2項、第1項後段之一般洗錢未遂罪，以一行為觸犯前揭罪名，為想像競合犯，依刑法第55條規定，從一重以刑法第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處斷；又適用刑法第25條第2項及(修正前)詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減刑規定；再說明被告於偵查及原審審理時均自白參與犯罪組織及洗錢犯行，量刑時併予衡酌此想像競合犯之輕罪減刑事由；復以行為人之責任為基礎，審酌：1.被告為獲取不法利益，以擔任詐欺集團面交車手之方式共同參與本案犯行，致使告訴人受有財產損失之風險，且足生損害於偽造股款存入回單、工作證真正名義人之公共信用，所為確有不該，應予非難。2.被告坦承犯行之犯後態度。3.被告自陳之智識程度、家庭生活及經濟狀況(見原審卷第140頁)暨其前科素行（見原審卷所附法院前案紀錄表）、參與分工角色、所生實害情形，符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段、洗錢防制法第23條第3項前段減輕規定等一切情狀，量處有期徒刑9月。經核原審所為量刑，尚屬妥適，應予維持。又原判決依刑法第25條第2項及(修正前)詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定遞減其刑後，所量處之刑度，縱與被告主觀上之期待有所落

差，仍難指原審量刑有何不當或違誤（至原審判決雖未及為詐欺犯罪危害防制條例第47條新舊法之比較，惟亦係適用115年1月23日修正前之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，就量刑所適用之規定並無不同，尚無為此撤銷改判之必要）。

㈡、被告上訴意旨以前揭情詞，指摘本件原審量刑過重，請求減輕其刑，惟本件量刑因子之考量於被告上訴後並未改變，被告上訴主張原審判決刑度過重，實非可採；另被告雖執前詞請求為緩刑之諭知，惟原審判決已敘明：「至被告雖請求給予緩刑云云，惟按緩刑之宣告，除應具備一定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之，屬法院裁判時得依職權裁量之事項（最高法院90年度台上字第4406號判決意旨參照）。本院酌以被告在本案詐欺集團擔任之角色及其參與之程度，所為助長犯罪猖獗，破壞社會秩序及社會成員間之互信基礎，影響社會治安非淺，本院認其所受之刑並無暫不執行為適當之情形，爰不為緩刑之宣告，亦附此敘明。」等語明確，且被告擔任面交取款車手，所犯三人以上共同詐欺取財犯行，並非偶然誤觸法網，認有藉刑罰執行以矯正被告偏差觀念及輕率行為，並維持法秩序衡平之必要，本案宣告刑並無以暫不執行為適當之情形，自不宜為緩刑之宣告，況依被告之法院前案紀錄顯示（見本院卷第49至51頁），被告尚有另案因涉犯刑法第216條、第210條行使偽造私文書、同法第216條、第212條行使偽造特種文書、詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項第1款之三人以上共同以網際網路對公眾散布犯詐欺取財及洗錢防制法第19條第1項後段洗錢等罪嫌，經臺灣臺北地方檢察署以114年度偵字第31029號起訴書提起公訴，現由臺灣臺北地方法院以115年度審原訴字第25號案件審理中，該案被告亦坦認犯行，堪認如本案為緩刑宣告，恐將因被告在緩刑前故意犯他罪而在緩刑期內受逾6月有期徒刑之宣告確定，猶需依刑法第75條第1項規定撤銷，亦有不宜為緩刑諭知之情狀。是被告上訴所指前開情

狀，乃刑法第57條之審酌事由，縱使加以考慮，亦無足推翻原審裁量之結果。是認被告之上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官戴旻諺提起公訴，檢察官黃政揚到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　21　　日

刑事第二庭　審判長法　官　陳慧珊

法　官　葉明松

法　官　許月馨

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　林冠妤

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　21　　日