臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第1038號

上　訴　人
即　被　告　謝金宸
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

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年度金訴字第4377號中華民國114年12月16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44063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

按上訴得對於判決之一部為之；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1項、第3項定有明文。本案上訴人即被告謝金宸（下稱被告）於本院明示僅對原判決之「刑」部分上訴（見本院卷第102-103頁），並具狀就其餘部分撤回上訴，有撤回部分上訴聲請書1份在卷可查（見本院卷第109頁），是原判決認定之犯罪事實、論罪法律適用及沒收、不予沒收之諭知均非上訴範圍而告確定。本院審理範圍，僅就原判決關於被告之科刑（含刑之加重、減輕、量刑等）部分，其餘部分不在上訴範圍，故有關本案被告之犯罪事實、論罪（所犯罪名、罪數）之認定、沒收與否之諭知，均如第一審判決所記載。

二、被告上訴意旨略以：

㈠被告並無惡性重大之詐欺前科，且被告於偵查及審理中均坦承犯行，犯後態度良好，對所為顯有悔悟。而被告此次參與詐欺，僅係一時迷惘而觸法，為一時性、偶發性之犯罪，而

非慣性、癮性犯罪，與一般詐欺慣犯顯有不同。又被告於本次加重詐欺行為中僅為末端取款車手，行為全受他人指示，被告對犯罪不具主導或發言權，亦僅參與一次取款，且此次取款因被害人配合警方實施誘捕偵查，佯裝與被告面交，自始並無向被告交付財物之真意，而未生犯罪之結果，屬未遂犯，顯見被告對社會造成之危害程度顯較一般詐欺得手之情況輕微，並無導致重大財產損失，犯罪所生之危害顯然較為輕微。

㈡被告為高職畢業，學歷不高，且年事已高，長年從事清潔工作，被告並非惡性難改、不務正業之人，其惡性顯然較低。又被告家中尚有中風之胞弟，被告憂心胞弟健康且思念家人甚深，被告對所犯已深感悔悟並記取教訓。是請鈞院審酌被告之犯罪動機、學經歷，並考量被告年事已高，長年從事清潔工作，社會經驗、歷練較為不足，所為在客觀上亦足以引起一般之同情，犯罪情狀顯可憫恕，即使予以宣告法定最低刑度，仍為過重，依刑法第57、59、74條之規定給予被告自新之機會、並諭知被告附條件緩刑宣告，被告日後絕無再犯之可能，為此提起上訴，請鈞院准予所請。

三、本案刑之加重減輕事由

㈠有刑法第25條第2項減輕其刑之適用

被告已著手於本案犯行之實行而未遂，因犯罪結果顯較既遂之情形為輕，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑度減輕其刑。

㈡被告有修正前詐欺犯罪危害防制條例減輕其刑規定之適用

1.被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條規定於民國115年1月21日修正公布，於同年月00日生效。修正前第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」；嗣於115年1月23日修正施行後，將原第47條前段規定單獨列

為第1項，原後段規定則移列為同條第2項，同條第1項並規定：「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」。新法雖無須「自動繳交犯罪所得」之減刑要件，然增加須「於檢察官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」之減刑條件，且僅「得減輕其刑」，不若舊法為法定必減之規定，經比較新舊法結果，新法並未有利於被告，應依刑法第2條第1項前段規定，適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減刑規定。

2.被告所犯之刑法第339條之4第2項、第1項第2款之罪，為詐欺犯罪危害防制條例所定之詐欺犯罪。被告於偵查、原審及本院審判中均坦承全部犯行（即加重詐欺、洗錢、參與組織之犯行，見偵卷第23-35、195-197頁、原審卷第25-26、83、95頁、本院卷第32頁【被告具狀坦承犯行之認罪表示】、第66頁）。又被告供稱本案未取得酬勞等語（見原審卷第25頁），卷內亦無證據證明被告本案獲有犯罪所得，並無需自動繳交犯罪所得之情形，已符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，依法應減輕其刑。被告之刑有二種以上減輕事由，依法遞減輕之。

㈢被告有洗錢防制法第23條第3項前段減刑規定之適用

被告所犯洗錢罪，於偵審中自始自白本案犯行，復未取得犯罪所得，無自動繳交犯罪所得之問題，已如前述，自有洗錢防制法第23條第3項前段減輕其刑規定之適用。

㈣組織犯罪防制條例部分

1.被告於偵查、原審及本院審理時均坦承本案參與犯罪組織之犯行，亦如前認定，應依組織犯罪防制條例第8條第1項後段之規定減輕其刑。

2.被告參與犯罪組織為本案加重詐欺及洗錢之犯行，雖屬未遂，然被告持假證件原欲向被害人收取之詐騙款項高達新臺幣（下同）300萬元，難認參與情節輕微，自亦無組織犯罪

防制條第3條第1項但書得減免其刑規定之適用。

㈤被告上述參與犯罪組織罪及一般洗錢未遂罪，皆屬想像競合犯中之輕罪，是以決定處斷刑時，雖以其中最重罪名即刑法第339條之4第2項、第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財未遂罪之法定刑，作為裁量之準據，惟於量刑時仍應併審酌上開輕罪之減輕事由綜合評價。

㈥被告並無刑法第59條規定之適用

1.按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定原則。而此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。

2.查被告為本案三人以上共同詐欺犯行，雖屬未遂，然對於社會金融經濟秩序仍造成危害，觀諸此等犯罪情節，客觀上實未見有何犯罪之特殊原因與環境。況依前述減刑規定遞減輕其刑後，處斷刑已大幅降低，且被告係持偽造文件與被害人面交之取款車手，以其擔任之角色分工，乃遂行詐欺行為之重要工作之一，及其參與犯罪程度等量刑因子，確無情輕法重，即使科以法定最低刑度仍嫌過重，而在客觀上足以引起一般同情，堪予憫恕之情形，被告請求依刑法第59條規定予以酌減等語，難認可採。至被告前揭所述之本身智識淺薄、年事已高、長年從事清潔工作、社會經驗及歷練較為不足，坦承犯行已知悔悟、擔任之角色邊緣、本案未生犯罪結果、家庭狀況等節，至多僅屬刑法第57條所定科刑輕重標準所應斟酌之範圍，徒憑該等情狀，難認被告就本案犯罪有何特殊之原因與環境而顯可憫恕，故尚無刑法第59條酌減其刑規定之適用餘地。

㈦此外，本院查無被告本案所犯之罪，有何其餘法定應予適用之減輕事由，附此陳明。

四、本院之判斷

㈠按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量權，但此項裁量權之行使，應依刑法第57條規定，審酌行為人及其行為等一切情狀，為整體之評價，並應顧及比例原則與平等原則，使罪刑均衡，輕重得宜，以契合社會之法律感情。又按量刑之輕重，係屬法院得依職權自由裁量之事項，苟於量刑時，已依行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未濫用其職權，即不得遽指為違法；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，亦無過重或過輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重。

㈡原判決以行為人之責任為基礎，審酌被告不思循正當途徑以謀取生活所需，無視政府宣誓掃蕩詐騙取財犯罪之決心，貪圖不法利益，無視他人財產權益，竟與其他共犯分工合作，以原判決犯罪事實欄所載方式著手於本案加重詐欺取財、一般洗錢犯行，且著手詐騙金額高達300萬元，所為雖幸未造成被害人實際損失財物，然已破壞社會人際彼此間之互信基礎，應予非難；另考量被告坦承犯行之犯後態度，且其僅擔任詐欺取財集團之取款車手等參與犯罪情節，非屬該詐欺集團犯行核心份子，而屬被動聽命行事角色，及前述一般洗錢、參與犯罪組織部分得各依未遂犯或自白規定減刑之情形，兼衡其犯罪動機、手段、智識程度及生活狀況（詳如原審卷第96頁）等一切情狀，量處有期徒刑1年2月、併科罰金3萬元，並就併科罰金部分，諭知易服勞役之折算標準。經核原審業已衡酌本案犯罪情節及被告之個人因素，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，客觀上不生量刑畸重或有所失入之裁量權濫用，原判決量刑自無不當或違法。

㈢綜上所述，原判決關於被告之量刑尚屬妥適，應予維持。被告上訴執前詞指摘原判決量刑過重，請求從輕量刑並依刑法第59條規定予以酌減其刑，均無理由，俱應予駁回。

五、不予緩刑宣告

㈠被告雖請求為緩刑之宣告，且被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告確定，有其法院前案紀錄表在卷可按（見本院卷57-58頁）。然宣告緩刑與否，固屬實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，惟法院行使此項職權時，除應審查被告是否符合緩刑之法定要件外，仍應就被告有以暫不執行刑罰為適當之情形，亦即應就被告犯罪狀況、有無再犯之虞，及能否由於刑罰之宣告而策其自新等情，加以審酌。而於審查被告犯罪狀況時，倘無暫不執行刑罰為適當之情形，即不宜宣告緩刑，否則不僅對被告不足生警惕之效，更無法反映被告犯行侵害法益之嚴重性，亦難以達到刑法應報、預防、教化之目的。

㈡查被告參與詐欺集團擔任持假證件及文件向被害人面交收款之車手，係為共同實施詐欺犯行而達成犯罪目的，所不可或缺之角色，難認參與情節輕微；而現今社會詐欺事件層出不窮、手法日益翻新，政府及相關單位無不窮盡心力追查、防堵，大眾傳播媒體更屢屢報導民眾被詐欺，甚至畢生積蓄因此化為烏有之相關新聞，而被告卻不思循正途獲取穩定經濟收入，為謀取不法錢財而參與本案詐欺集團擔任上開工作欲共同遂行詐騙結果，其與共犯所為已嚴重危害社會交易秩序及治安，並審酌被告本案所欲向被害人收取之款項達300萬元，幸被害人察覺而未得逞，犯罪情狀非輕，故認仍有對被告執行刑罰以資警惕之必要。從而，依據卷內全部資料，被告之主客觀不法程度既非輕微，且未見有何刑罰暫不執行為適當之情形，自不宜對被告為緩刑之宣告。被告請求為緩刑宣告部分，無所依憑，並不可採，此部分上訴亦無理由，應一併駁回。

六、補充事項

被告行為後，屬刑法加重詐欺取財罪特別法之詐欺犯罪危害防制條例，業於115年1月21日修正公布部分條文，並已於同年月00日生效。經比較新舊法結果，應適用修正前該條例第47條前段之減刑規定。依原判決之認定，被告因本件詐欺犯罪，於偵查及歷次審判中自白，且無犯罪所得應予繳交之情形，經比較新舊法結果，應適用修正前該條例第47條前段之減刑規定。原審就此雖未及說明，然於判決之結果不生影響，由本院補充即可，附此敘明。

據上論斷，依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官廖云婕提起公訴，檢察官黃政揚到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　日

刑事第四庭　審判長法　官　王　鏗　普

法　官　何　志　通

法　官　周　淡　怡

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　劉　美　姿

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　日

附錄論罪科刑法條：

組織犯罪防制條例第3條第1項

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。

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。

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。

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。