臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第14號

上　訴　人
即　被　告　陳紹倫
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　賴皆穎律師

上列上訴人即被告因加重詐欺等案件，不服臺灣南投地方法院114年度金訴字第193號中華民國114年7月30日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署114年度偵字第2124號），針對其刑一部提起上訴，本院判決如下：

主　文

□原判決關於其刑之部分，撤銷。

□上開撤銷部分，陳紹倫處有期徒刑陸月。

理　由

一、按刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。查上訴人即被告陳紹倫（下稱被告）對於原判決不服聲明上訴之範圍，已據被告於本院準備程序及審理時均明示針對原判決之「刑」一部提起上訴，且於本院準備程序時填具「部分撤回上訴聲請書」，撤回其對除原判決之「刑」以外其餘部分之上訴（見本院卷第78、298頁）。依照前揭規定，本院自應僅就原判決關於其「刑」之部分予以審理，及審查有無違法或未當之處，先予敘明。

二、被告對原判決之「刑」一部提起上訴之理由及其辯護人之辯護意旨略以：陳紹倫已供出其上手李育陞，並經查獲起訴，請再予從輕量刑。又原審雖以詐欺犯罪為人民所深惡痛絕，遽予緩刑宣告不符 立法目的及人民對司法之期待，而不同意給予陳紹倫緩刑。然法院裁量是否給予緩刑宣告時，須於具體個案中斟酌犯罪行為人之情狀，自不能徒以犯罪行為人

所犯之罪名為何，據以評斷宣付緩刑之當否；而陳紹倫並無前科，犯案時年僅19歲，日後必需重返社會，陳紹倫目前在木箱包裝行擔任現場作業員，有正當穩定之工作，晚上於大學夜間部進修，犯後自始至終均坦承犯行，犯後態度良好，並親寫悔過書，陳明自己對於受到金錢的誘惑而為本案犯行，深感羞愧，無顏面對家人、親友，也對陳玉芬深感抱歉，足認已深自悔改，經此教訓已知悔改而無再犯之虞，且陳玉芬未受有實質損害，雖陳紹倫有意於第二審再與陳玉芬調解，但經陳玉芬表示拒絕，然是否和解僅涉及被害人事後求償問題，屬刑法第57條所定「犯罪後態度」之科刑輕重標準，與緩刑之要件尚屬無涉，另原審所指陳紹倫所涉詐欺另案，或係遭誣陷、或業已與另案之被害人調解成立，陳紹倫願在本件以向公庫支付款項、提供義務勞務及接受法治教育課程並付保護管束，另提存新臺幣（下同）10萬元於法院，作為賠償陳玉芬之精神上損害，請考量陳紹倫有正當職業，日後仍有可為，所宣告之刑非無以暫不執行為適當之情事，倘令其入監服刑，恐未收教化之效，先受與社會隔絕之害，甚而自暴自棄，有違刑罰再社會化之目的，基於特別預防之考量，給予陳紹倫緩刑之宣告等語。

三、本院以原判決認定被告所為三人以上共同詐欺取財未遂罪（另想像競合犯有共同參與犯罪組織、一般洗錢未遂罪）之犯罪事實及罪名（詳參原判決所載之犯罪事實及與罪名有關之部分，於此不另贅引)為基礎，說明與刑有關之法律規定部分：

(一)被告所為三人以上共同詐欺取財未遂之行為後，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號令公布修正第7條至第11條、第13條、第42條、第43條、第44條、第46條、第47條及第50條條文，且自同年月23日起生效施行。查制定公布即修正前（下稱修正前）詐欺犯罪危害防制條例第43條規定「犯刑法第339條之4之罪，詐欺獲取之財物或財產上利益達新臺幣500萬元者，處3年以上

10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3000萬元以下罰金。因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣1億元者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣3億元以下罰金」，修正後則改為規定「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100萬元者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3000萬元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達新臺幣1000萬元者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣3億元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達新臺幣1億元者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣5億元以下罰金」，因被告所為三人以上共同詐欺取財未遂之犯行，並不合於前開修正前、後詐欺犯罪危害防制條例第43條所定獨立罪名之處罰規定，是以上開條例之修正並不影響於被告在本案應成立罪名之法律適用。又修正前詐欺犯罪危害防制條例增訂第44條第1項規定「犯刑法第339條之4第1項第2款之罪，有下列情形之一者，依該條項規定加重其刑二分之一：一、並犯同條項第1款、第3款或第4款之一。二、在中華民國領域外以供詐欺犯罪所用之設備，對於中華民國領域內之人犯之」，修正後則於同條項增訂第3款「教唆、幫助或利用未滿18歲、滿80歲或非本國籍人士犯罪或與之共同實施犯罪」之規定部分，屬刑法分則之加重而為另一獨立之罪，且依上開修正前、後之條文內容，僅載及「犯刑法第339條之4第1項第2款」，並未針對刑法第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予以規定，故依文義解釋觀之，自難認與被告本件所犯三人以上共同詐欺取財未遂犯行有關。從而，本案被告所為加重詐欺取財未遂罪部分，並不合於前開修正前、後詐欺犯罪危害防制條例第43條、第44條第1項所定獨立罪名之處罰規定，是以上開條例之修正並不影響於被告在本案應成立刑法第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名之法律適用。然有關修正前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」（未遂犯亦可適用，最高法院113年度台上字第4096號判決意旨參照），修正後則規定「（第1項）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6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。（第2項）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」，前開修正前、後之規定，俱同以行為人須在偵查及歷次審判中自白為其要件之一，並就其他要件有所變動，且將原所定「應」減輕或免除其刑，修正為「得」減輕或免除其刑，又參酌修正後之立法理由，未遂犯似無該規定之適用，經予比較之結果，因前開減刑或免除其刑之規定於修正後並未較有利於行為人，本案自應依刑法第2條第1項前段，整體適用修正前詐欺犯罪危害防制條例之規定，並依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條之規定，據以判斷被告有無合於此部分減刑或免除其刑規定之要件。

(二)被告已共同著手於三人以上共同詐欺取財之行為而不遂，為未遂犯，其情節較之既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

(三)被告於警詢、偵查、原審及本院審理時均自白三人以上共同詐欺取財未遂之犯行（見警卷第4至13頁、偵卷第23至24、59至60頁、聲羈卷第13至16頁、原審卷第115至116頁、本院卷第301頁），且經原審認定並無積極事證足認其獲有犯罪所得，故不生自動繳交犯罪所得之問題（最高法院113年度台上字第4096號判決意旨參照），應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定，遞為減輕其刑。

(四)按想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」，其所謂從一重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑

一罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，而為一個處斷刑。易言之，想像競合犯侵害數法益者皆成立犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑法第55條之規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置而不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合併評價在內（最高法院109年度台上字第4405、4408號刑事判決意旨參照）。查：

1、被告另想像競合所犯共同參與犯罪組織之輕罪，依其此部分參與之行為態樣及分工，並已實際實行三人以上共同詐欺取財未遂、共同一般洗錢未遂等犯行等情，難認其共同參與犯罪組織情節輕微，尚不合於組織犯罪防制條例第3條第1項但書之規定。復按刑事被告之基本訴訟權利，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權，被告完全知悉其被訴事實及相關法律適用之前提事實，則為其充分行使防禦權之先決條件，如檢察官於偵查中訊問被告時，未予告知其犯罪嫌疑及所犯所有罪名，且亦未就被告所為特定犯行進行訊問，進而影響被告充分行使其防禦權或本應享有刑事法規所賦予之減刑寬典時，法院即應本於該刑事法規所賦予減刑寬典之立法意旨及目的，妥慎考量被告於偵查中就符合該刑事法規所定減刑寬典之前提要件，有無實現之機會，如未予賦予被告此一實行前提要件之機會，因而影響被告防禦權之行使及刑事法規賦予減刑之寬典時，即應為有利於被告之認定（最高法院100年度台上字第2604號判決意旨參照）。是若被告於偵查中，未有辯明或獲有組織犯罪防制條例所定自白減刑寬典之機會，自不能將此訴訟上之不利益歸於被告，而謂其並無自白減刑規定之適用。查被告於警詢、偵查中就犯罪事實予以自白時，司法警察或檢察官並未明確就其所為共同參與犯罪組織之罪名併予告知，致使被告無從於偵查階段就所犯共同參

與犯罪組織罪予以自白（見警卷第4至13頁、偵卷第23至24、59至60頁），以期獲得減刑之機會，然其於原審首次準備程序時即坦承共同參與犯罪組織之罪，並於原審審理及本院審理時均供認此部分之罪（見原審卷第53、115至116頁、本院卷第301頁），合於組織犯罪防制條例第8條第1項後段之規定，惟被告所為共同參與犯罪組織罪，業經原判決依法適用刑法第55條所定想像競合犯之規定，從一重論以三人以上共同犯詐欺取財未遂罪處斷，於法尚無從再適用組織犯罪防制條例第8條第1項後段之規定，然此屬於想像競合犯中輕罪部分之與刑有關事由，應於量刑時一併審酌。

2、有關被告供稱其已供出本案之上手李育陞而經查獲起訴部分，有臺中市政府警察局太平分局115年2月2日中市警太分偵字第1150002850號函附之偵查員（姓名詳卷）製作之職務報告（見本院卷第215至217頁）、臺灣臺中地方檢察署114年度軍偵字第437號、114年度偵字第56881、63373號起訴書（見本院卷第277至290頁）在卷可稽，因所查獲之李育陞經起訴所涉為組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織等罪嫌（見本院卷第286頁），尚難認其屬於修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段所定發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，而無上開規定之適用，惟有關被告想像競合所犯共同一般洗錢未遂罪部分，因已據被告於警詢、偵查、原審及本院審理時均自白犯行（見警卷第4至13頁、偵卷第23至24、59至60頁、聲羈卷第13至16頁、原審卷第115至116頁、本院卷第301頁），且查無被告實際獲有犯罪所得，尚不生應自動繳交犯罪所得之問題，並因被告之自白而已查獲共犯李育陞，是被告上開想像競合所犯共同一般洗錢未遂罪，合於洗錢防制法第23條第3項前段、後段規定之部分，亦應於量刑時一併予以審酌。

(五)此外，本院就被告經原判決認定所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪（含其想像競合所犯之共同參與犯罪組織、一般洗錢未遂等罪），查無其他法定應予適用之加重、減輕事由，併

此敘明。

四、本院將原判決之刑予以撤銷改判之說明：

(一)原審認被告所為應成立三人以上共同詐欺取財未遂等罪，而予以科刑，固非無見。惟查，原審未及調查斟酌本案業因被告於偵查中之自白而使警方據以查獲共犯李育陞，並由檢察官對李育陞提起公訴，被告就其想像競合所犯共同一般洗錢未遂罪部分，合於洗錢防制法第23條第3項後段之規定，作為有利於被告之量刑事由，尚有未洽；又原判決於其「事實及理由」欄二、(七)所示科刑事項，就其中被告想像競合所犯共同一般洗錢未遂罪，合於洗錢防制法第23條第3項前段規定部分，誤繕為該條「第2項」，亦有未合。被告上訴執詞請求為緩刑之宣告，本院依下列理由欄四、(三)所示之說明，固難認為有理由；惟被告對原判決之刑一部提起上訴，執詞主張本案已因其供述而查獲共犯李育陞，請求再予從輕量刑部分，則非無理由，自應由本院將原判決之刑予以撤銷改判。

(二)爰審酌被告於本案行為前未曾有因案經判處罪刑確定（有法院前案紀錄表可按，見本院卷第31至32頁）之素行，其案發時年紀尚輕，被告於原審及上訴理由所述之學歷、工作、經濟、家庭及目前尚就讀大學夜間部等狀況，其犯罪之動機、目的係為圖一己之私利，被告經原判決認定所犯共同參與犯罪組織、三人以上共同詐欺取財未遂及共同一般洗錢未遂之犯罪手段、情節、參與分工程度，對被害人陳玉芬及我國防制組織犯罪、洗錢所生之危害，及其犯後於偵查、法院審理時均自白犯行，並親寫悔過書、對被害人陳玉芬表示歉意，雖因被害人陳玉芬表明不願與被告調解而無從進行調（和）解，然本案業因其於偵查中之自白而據以查獲共犯李育陞，被告想像競合所犯共同參與犯罪組織、一般洗錢未遂罪部分，另有前開理由欄三、(四)所載之量刑參酌事項，兼衡其復歸社會之可能性，並整體衡酌被告之犯罪情狀，考量其未實際獲有犯罪所得，故認尚無依其想像競合所犯共同一般洗

錢未遂罪之法定必科罰金刑，予以併科罰金之必要等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑（依法得易服社會勞動，惟是否准予易服社會勞動，仍屬案件確定後之執行檢察官權限），以示懲儆。

(三)雖被告以理由欄二本文所示上訴理由，請求併予諭知緩刑之宣告，且依被告之法院前案紀錄表所示，在形式上合於得宣告緩刑之要件（被告另案所涉加重詐欺案件，由臺灣南投地方法院以114年度金訴字第808號判處有期徒刑1年2月部分，尚未確定）；惟有關是否適宜為緩刑之宣告，係屬法院應依職權為妥適裁量之事項。而按「被告有下列情形之一者，以不宣告緩刑為宜：(一)犯最輕本刑為1年以上有期徒刑以上之刑之罪」，為法院加強緩刑宣告實施要點第7點所明定，本件被告所為三人以上共同詐欺取財未遂之法定本刑，屬最輕本刑為1年以上有期徒刑之罪，準此，倘非有特殊之情況（如與被害人調〈和〉解，並徵得其原諒等），確不宜考量遽為（附條件）緩刑之諭知；被告上訴內容其中指稱不宜以被告所犯罪名，斟酌是否適宜給予緩刑之宣告，難認有據。又被告其餘上訴意旨所載之被告素行、年紀、工作、就學中，與被害人陳玉芬之財產尚未受實際損害、伊未能與被害人陳玉芬調（和）解之緣由、犯後態度等情，固均足為本案之量刑參酌事由，且業由本院斟酌作為其量刑之因子，及被告自述另案所涉詐欺案件，係遭誣陷或業與被害人調解成立等狀況，均不足以當然可作為法院宜對被告諭知緩刑之依據。本院酌以被告為圖取得不法金錢報酬，率然以上開分工方式參與本案詐欺集團運作，僅因為警當場逮捕而未遂，而本院就被告前開請求緩刑宣告之事由，已於量刑上予以審酌，況被告終未能與被害人陳玉芬就民事部分成立調（和）解，而未能取得被害人陳玉芬之諒解，即使被告片面表示願提存10萬元作為被害人陳玉芬之精神賠償及履行其他所附條件，亦不足以使本院認為適宜對被告為（附條件）緩刑之諭知，故倘遽對被告為（附條件）緩刑之宣告，難認合於公平

及罪刑相當等原則，爰不併為緩刑之諭知。被告上訴請求本院併為（附條件）緩刑之宣告，依據前揭說明，非有理由。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段(依判決格式簡化原則，僅引用程序法條文），判決如主文。

本案經檢察官劉景仁提起公訴，檢察官陳佳琳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　簡源希

法　官　劉麗瑛

法　官　李雅俐

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　陳宜廷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　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，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金；參與者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。

刑法第339條之4第1項第2款、第2項：

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：

二、三人以上共同犯之。

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。