臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第174號

上　訴　人
即　被　告　謝錫忠
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　張禎云律師

上列上訴人即被告因加重詐欺等案件，不服臺灣彰化地方法院114年度訴字第573號中華民國114年11月6日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署114年度偵字第1356號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑部分撤銷。

上開撤銷部分，Ａ０１處有期徒刑拾月。

理　由

一、程序方面：

㈠按刑事上訴制度係當事人對於下級審判決不服之救濟途徑，以維護被告之審級利益。又為尊重當事人設定攻防之範圍，減輕上訴審審理之負擔，依刑事訴訟法第348條第3項規定，容許上訴權人僅針對判決之刑、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、論罪部分，則不在第二審之審判範圍。是若當事人明示僅就第一審判決關於刑、沒收或保安處分一部提起上訴，對於犯罪事實、論罪部分並無不服或不予爭執者，則上訴審法院原則上應僅就當事人明示上訴之範圍審理，對於當事人未請求上訴審審理，且與科刑爭執不生影響之犯罪事實、論罪及沒收、保安處分部分未予審理，於法並無不符。而依上述規定，罪刑既無絕對上訴不可分關係，當事人本得明示僅對原判決關於量刑之一部上訴，則當事人於全部上訴後，再表示僅針對原判決之量刑部分提起上訴，而撤回除其量刑以外部分之上訴，仍屬同法第348條第3項所定當事人明示僅就判決之刑一部上訴之情形

（最高法院114年度台上字第1184號判決意旨參照）。本案上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）不服原審判決，於本院行準備程序時係在其選任辯護人張禎云律師在場之情形下，當庭表明僅對於原審量刑部分提起上訴（本院卷第55頁），並撤回量刑以外部分之上訴，有撤回上訴聲請書在卷可憑（本院卷第63頁），故本案上訴範圍不及於原審所認定之犯罪事實、證據、論罪法條及沒收部分，本院僅就原判決量刑部分為審理，並以原判決所認定之犯罪事實及論斷之罪名，作為審認量刑是否妥適之判斷基礎。

㈡被告嗣於本院審理時雖就其所犯參與犯罪組織部分表示不認罪而爭執該部分之犯罪事實（本院卷第103、104頁），然被告於本院行準備程序時係在其選任辯護人張禎云律師在場之情形下，當庭表明僅對於原審量刑部分提起上訴，並撤回量刑以外部分之上訴，已如前述，且在撤回上訴聲請書上親自簽名，其撤回部分上訴之意思表示甚明，自係出於自由意志，並無意思表示錯誤之情形，被告於本院審理時亦供稱：當時並沒有受到不法行為而簽署撤回上訴聲請書等語（本院卷第104頁），是已生合法撤回部分上訴之效果，自不容再事爭執，附此敘明。

二、被告上訴理由略以：被告坦承犯行，確實有為車手的行為，被告生性單純善良負責，單親有2名女兒仍需扶養且被告侍母至孝，因母親罹患大腸癌須經常往返醫院而從事計程車工作，若因案必須入監服刑恐憂其母無人照看且將因此中斷治療，被告已與告訴人Ａ０３（下稱告訴人）達成和解，請給被告自新的機會等語。

三、刑之減輕事由：

㈠被告已著手於本案三人以上共同詐欺取財行為之實行，惟未生詐得財物既遂之結果，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定，減輕其刑。

㈡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。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，於同年月23日施行，修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條原規定：「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。」，修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條則規定：「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。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。」。本案經比較新舊法之適用，修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定「如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑」；修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項規定「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」；修正後之減刑要件顯較嚴格，且修正前係「應」減輕其刑，修正後則為「得」減輕其刑，是修正後之規定並未較有利於被告，應依被告行為時即修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定，判斷被告有無前開減刑規定之適用。被告之辯護人雖辯護稱被告於偵查中已承認有車手行為，此部分於偵查應有構成自白等語（本院卷第109頁），然查被告於偵查中檢察官訊問時供稱：「（問：涉犯偽造私文書、特種文書、詐欺未遂、洗錢未遂、參與犯罪組織，是否承認？）答：我是被騙的，我承認有車手的行為，我不曉得該不該認罪。」等語（偵卷第101頁）；經檢察官聲請羈押於法官訊問時供稱：「（問：對於檢察官聲請羈押以及聲請羈押的理由，有何意見？〈告以要旨〉是否承認犯罪？）答：我確實有這些行為，但是我受到欺騙才去做，而且我也有去查證過。我確實有做，但我真的

是受害者。」等語（聲羈卷第20、21頁）。而按所謂自白，乃對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意，亦即自白之內容，應符合基本犯罪構成要件，方屬相當。準此，倘對全部或主要之犯罪事實予以否認，為避重就輕之辯解，或否認有主觀上之故意，難認已就基本犯罪構成要件有所自白，自無從適用詐欺犯罪危害防制條例第47條規定（最高法院114年度台上字第4452號判決意旨參照）。本案被告於偵查中僅承認本案之客觀事實，惟否認主觀上有參與犯罪組織、加重詐欺取財及一般洗錢之故意，辯稱其係遭詐騙，是受害者云云，是依上開說明，被告於偵查中已否認加重詐欺之犯行，自無從適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定減輕其刑。

㈢被告於偵查中否認所犯之參與犯罪組織、一般洗錢未遂之犯行，已如前述，亦無從依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項前段之規定作為減刑事由之量刑審酌。被告之辯護人辯護稱：檢察官未就組織犯罪部分詢問被告是否認罪，應寬認被告得依相關法條予以減刑等語（本院卷第110頁），然被告於偵查中檢察官訊問時，檢察官已明白詢問被告「就涉犯偽造私文書、特種文書、詐欺未遂、洗錢未遂、參與犯罪組織，是否承認？」，而檢察官羈押聲請書亦明確載明被告涉犯「刑法第216、210條之行使偽造私文書、同法第339條之4第1項第2、3款、第2項之加重詐欺取財未遂、洗錢防制法第19條第1項後段、第2項之洗錢未遂、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。」，法官於羈押訊問時亦已告知被告上開犯罪之罪嫌及所犯罪名（聲羈卷第5、17頁），是被告之辯護人上開主張顯然無據，委不足採。另按參與犯罪組織，其參與情節輕微者，得減輕或免除其刑，組織犯罪防制條例第3條第1項但書固有明文，惟被告參與犯罪組織擔任持偽造之工作證及偽造之私文書向告訴人面交取款之車手工作，難認其參與情節輕微，自無上述減輕或免除其刑規定之適用餘地。

㈣被告雖請求依刑法第59條酌量減輕其刑等語（本院卷第113頁），惟按刑法第59條之酌量減輕其刑，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期尤嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依職權裁量之事項。又所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕事由者，則係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，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條酌量減輕其刑（最高法院112年度台上字第107號判決意旨參照）。本案被告參與詐欺集團擔任持偽造之工作證及偽造之私文書向告訴人面交取款之車手工作，助長詐欺集團之橫行，嚴重破壞人民對社會經濟之基本信賴關係，依其犯罪情節、對民眾詐騙所生危害及情感傷害等情狀，實難認客觀上有何足以引起一般同情而應予以憫恕之情狀，況本案已依刑法第25條第2項未遂之規定減輕其刑後，被告所得科處之處斷刑，與其所犯情節相較，已無情輕法重，足以引起一般同情之客觀情狀而應予以憫恕之情形，自無再依刑法第59條規定酌減其刑之餘地，被告請求再依刑法第59條規定酌減其刑，自無可採。

四、撤銷改判之理由：

㈠原審認被告罪證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查，按科刑判決旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對有罪被告之科刑判決，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準。而刑法第57條第10款規定「犯罪後之態度」，自應包括行為人犯罪後，因悔悟而力謀恢復原狀或賠償被害人之損害，或坦承犯行等情形在內。查被告於上訴本院後，已與告訴人達成和解，有和解證明書在卷可憑（本院卷第93頁），且告訴人於本院審理時亦到庭為被告求情，希望給被

告一個自新的機會等語（本院卷第108頁），堪認被告犯罪後之態度與原審相較確有不同，是本案量刑基礎已有變更，原審未及審酌，尚有未洽。從而，被告上訴意旨以其與告訴人達成和解為由請求從輕量刑，非無理由，自應由本院將原判決關於被告刑之部分予以撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌近年來詐騙猖獗，犯罪手法惡劣，嚴重危害社會治安，被告正值青壯之年，不思以正當途徑獲取財物，竟貪圖報酬而擔任持偽造之工作證及偽造之私文書向告訴人面交取款之車手工作，價值觀念偏差，且造成社會信任感危機，侵害告訴人之財產權，所生危害程度及惡性非輕，行為實值非難，惟被告犯後於原審審理時已坦承犯行，且與告訴人達成和解，犯後態度尚稱良好，兼衡酌被告之犯罪動機、目的、手段及其自陳之智識程度、家庭經濟及生活狀況（本院卷第107、108頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

㈢被告前已有加重詐欺等案件，經臺灣臺中地方法院以114年度金簡字第1010號判決判處有期徒刑6月，於115年1月16日確定，有法院前案紀錄表在卷可憑（本院卷第95、96頁），被告5年內已有因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，不符合刑法第74條第1項所定得宣告緩刑之要件，自無從為緩刑之宣告，併此敘明。

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，判決如主文。

本案經檢察官吳怡盈提起公訴，檢察官ＡＯ２到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日

刑事第七庭　審判長法　官　郭　瑞　祥

法　官　陳　宏　卿

法　官　陳　玉　聰

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　吳　妁　穗

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日

附錄本案論罪科刑法條：

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。

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。

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。

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一億元者，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。
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。