臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第186號

上　訴　人
即　被　告　劉中清
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4159號中華民國114年10月31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41672號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分撤銷。

劉中清前揭撤銷部分，處有期徒刑壹年肆月。

理　由

一、上訴審理範圍：

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項分別定有明文。本件原審判決後，檢察官未提起上訴，上訴人即被告劉中清（下稱被告）於本院具體陳明僅就科刑部分提起上訴，就原審認定之犯罪事實、證據、論罪及沒收均不爭執（本院卷第91頁），故本件應以原審判決認定被告之犯罪事實及罪名為基礎，上訴審理範圍僅限於被告刑之部分。

二、處斷刑範圍之說明

㈠累犯部分

被告因違反毒品危害防制條例案件，經臺灣宜蘭地方法院以104年度訴字第426號、第460號判決判處有期徒刑10月、1年4罪（共5罪）確定（第1案）；因違反毒品危害防制條例案件，經臺灣宜蘭地方法院以104年度訴字第394號判決判處有期徒刑1年，嗣經臺灣高等法院以105年度上訴字第156號判決駁回上訴確定（第2案）；因竊盜案件，經臺灣宜蘭地方

法院以104年度易字第589號判決判處有期徒刑8月確定（第3案）；因竊盜案件，經臺灣宜蘭地方法院以104年度易字第600號判決判處有期徒刑8月確定（第4案）；因違反毒品危害防制條例案件，經臺灣宜蘭地方法院以105年度訴字第331號判決判處有期徒刑1年1月（共2罪）確定（第5案），上開第1案至第5案，嗣經臺灣宜蘭地方法院以106年度聲字第172號裁定應執行刑有期徒刑6年2月，嗣經臺灣高等法院以106年度抗字第442號裁定駁回抗告確定（下稱甲案，刑期起算日為106年10月15日，執行期滿日為112年12月14日）；因違反毒品危害防制條例案件，經臺灣新北地方法院以105年度審訴字第1577號判決判處有期徒刑1年10月確定（第6案）；因竊盜案件，經臺灣宜蘭地方法院以105年度易字第601號判決判處有期徒刑1年確定（第7案）；因違反毒品危害防制條例案件，經臺灣宜蘭地方法院以106年度訴字第6號判決判處有期徒刑3月確定（第8案），上開第6案至第8案，嗣經臺灣宜蘭地方法院以106年度聲字第355號裁定應執行刑有期徒刑2年10月確定（下稱乙案，刑期起算日為112年12月15日，執行期滿日為115年10月14日），前揭甲案、乙案接續執行，於114年1月23日縮短刑期假釋出監，被告於甲案受有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯。公訴檢察官於原審審理時陳明主張構成累犯但不主張加重等語（原審卷第112頁），審酌被告前案與本案罪質不同，依卷內所列證據資料及舉證，難認被告有加重其刑予以延長矯正惡性此一特別預防之必要，爰不予加重其刑。

㈡詐欺犯罪危害防制條例第47條部分

1.被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條於115年1月21日修正公布，並於115年1月23日生效。修正前該條規定：「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。」，輔以最高法院刑事大法庭113年度台上大字第4096號裁定意旨，於修法前，如行為人無所得者，僅需於偵查及歷次審判中均自白；如行為人有所得者，僅需於偵查及歷次審判中均自白，並自動繳回其實際取得之個人所得，即符合該條前段減刑要件；而修正後該條第1項規定：「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」。經核修正後，不僅將原必減修正為得減；且將「行為人僅需繳回個人實際犯罪所得」要件，修正為「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」，經比較修法結果，修正後之規定對被告較為不利，應依刑法第2條第1項前段規定，適用行為時之法律。

2.修正前詐欺犯罪危害防制條例第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」。而此規定所稱「其犯罪所得」，係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得而言；倘行為人並未實際取得個人所得，僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於該條前段減輕其刑規定之要件，業經最高法院刑事大法庭於114年5月14日以113年度台上大字第4096號裁定宣示。經查，被告於偵查及歷次審判中均自白詐欺犯行，且尚無證據證明被告已因本案犯罪獲有所得，依照前揭裁定意旨，被告合於修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，應予減輕其刑。

㈢想像競合輕罪之減刑事由

1.被告就所犯一般洗錢罪部分，於偵查及歷次審判中均自白，且依前述尚未取得犯罪所得，原應依洗錢防制法第23條第3項前段規定，減輕其刑，惟被告上開所犯之罪，依原審論罪結果，認屬想像競合犯中之輕罪，故就此減輕其刑事由，由本院於量刑時一併衡酌。

2.被告就所犯參與犯罪組織犯行，於偵查及歷次審判中亦均

自白，原應依組織犯罪防制條例第8條第1項後段減輕其刑，惟被告上開所犯之罪，屬想像競合犯中之輕罪，故就此減輕其刑事由，由本院於量刑時一併衡酌。

㈣刑法第59條

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。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。經查，被告辯稱其因罹有肺腺癌，急需醫療費，透過臉書社團求職時，一時不察落入詐騙集團陷阱而參與詐欺組織擔任收款工作，請求依刑法第59條酌減其刑。經查，被告具低收入戶身分，且有思覺失調症狀，領有輕度身心障礙證明，又因肺腺癌於114年5月27日住院接受胸腔鏡右上肺葉肺節切除術和根治性淋巴結清除術及右中肺葉楔狀切除手術等情，有低收入戶、中低收入戶資料查詢2紙、國立陽明交通大學附設醫院診斷證明書及中華民國身心障礙證明各1份在卷可稽（本院卷第67、85、97、99、101頁），被告係於求職後參與本案詐欺犯罪組織，亦經原審認定在案，觀諸被告前揭就醫開刀時間與本案案發時間相隔約2月，足認被告辯稱當時因身體狀況欠佳急需籌措款項等情非虛。然查，本案被告前後2次受指示出面告訴人張璨云收取款項，其中第1次所收取款項新臺幣（下同）40萬元已轉交其他詐欺集團成員；第2次原欲收取之款項高達160萬6千元，幸因告訴人張璨云察覺有異，先行報警，致被告遭警當場逮捕而未遂，足認本案犯罪情節並非輕微；且被告依前揭修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減刑後，所得科處之最低處斷刑為有期徒刑6月，參酌本案犯罪情節、所生危害，及被告犯罪之

整體情狀，尚難認被告如判處前揭減刑後所得科處之刑度，仍有違罪刑相當原則，而有過苛情堪憫恕之情，自不宜依刑法第59條酌減其刑。

三、對原審量刑暨上訴理由之說明

原審量刑時，審酌前揭法定減刑事由及刑法第57條各款要件後，對被告科處有期徒刑1年6月，固屬有據。然查，被告於本院審理期間始提出其於本案案發前曾接受肺腺癌手術之相關診斷證明，暨其因罹有思覺失調症而領有輕度身心障礙手冊等資料，原審於量刑時，無從考量上情，被告上訴以其因身體狀況急需籌措款項始於求職時誤觸法網，請求從輕量刑，尚屬有據。故被告上訴有理由，且原審有前揭未及審酌之情，應由本院就原審所宣告之刑予以撤銷改判。

四、量刑審酌

爰以被告之責任為基礎，審酌被告正值壯年，自陳曾從事油漆工，原有工作能力，然於本案案發前1個月餘，甫因肺腺癌接受手術，致於案發當時無法從事原油漆工工作，且因係低收入戶，經濟困窘，始於覓職時未能謹慎評估工作適法性，而參與本案詐欺集團，應允擔任面交取款車手，負責以偽造之合約書，先於114年7月21日向告訴人張璨云收取款項40萬元後，又於114年8月7日欲向告訴人張璨云收取160萬6千元，幸因告訴人張璨云察覺有異並報警處理而減少損害，本案之犯罪手段及所生危害尚非輕微，惟念及被告犯後自始坦承犯行之態度，於原審即與告訴人張璨云達成調解，然迄今尚未履行賠償等情，業據被告自陳在卷，且有臺灣臺中地方法院調解筆錄在卷可稽（原審卷第137至138頁），兼酌前述想像競合輕罪符合之減刑規定，暨其犯罪動機、手段、參與情節、係居於聽命附從之地位，尚非幕後主導犯罪之人、造成告訴人張璨云損害程度，暨其有前揭所述諸多前科素行，有法院前案紀錄表可稽，及其於本院自陳之智識程度、家庭經濟生活、健康狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。又被告所涉輕罪之一般洗錢罪之法定最輕本刑固應

併科罰金刑，然經審酌被告之犯罪情節、尚未獲利、業與告訴人張璨云達成調解，及對於刑罰儆戒作用等各情，本院基於充分但不過度之科刑評價原則，認僅科處被告前揭自由刑即足，尚無併予宣告輕罪之併科罰金刑必要，併此敘明。

據上論結，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。

本案經檢察官康淑芳提起公訴，檢察官陳惠珠到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　17　　日

刑事第八庭　　審判長法　官　張　靜　琪

法　官　黃　小　琴

法　官　簡　婉　倫

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　許　家　昌

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　17　　日

附錄本案科刑法條

◎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。

◎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。
◎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。
◎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。