臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第205號

上　訴　人
即　被　告　李宏鈞
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　陳仲源律師

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年度審金訴字第369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41708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Ａ０１（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上訴等語(見本院卷第86頁)，並撤回除量刑外之上訴，有撤回上訴聲請書在卷可按（見本院卷第93頁），而並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：被告沒有因故意犯罪受有期徒刑宣告之

前科，如果入監執行自由刑，容易被貼上前科者的標籤，導致重新返回社會困難。又被告犯後在偵查及審理中都有自白犯罪，犯後態度良好，本案沒有被害人，犯罪所生危害甚微，被告經過偵審教訓已經知所警惕。原審沒有給予緩刑的原因，是因為本案前尚有一次交付包裹給詐騙集團之行為，然是否給予被告緩刑應該考量被告是否具教化可能性。被告有固定工作以及家庭經濟責任，被告犯罪動機是因遭受感情詐騙始罹於刑章。再被告獨自撫養2個女兒，1個20歲、1個14歲，小女兒目前有憂鬱症（有身心診所醫生開立之診斷證明書可佐），且有自殘行為，需要被告陪伴與撫養，倘被告入監執行，家庭經濟將陷入困境，反而造成更多社會問題。被告本案負責之工作是詐欺洗錢犯罪的末端，屬於犯罪集團分工低階且受支配的角色，不是指揮、支配他人的核心成員，故希望依照刑法第59條規定遞減其刑。另外，被告願意接受任何條件的緩刑；希望從輕量刑並且宣告緩刑，給被告可以維繫家庭生活及自新之機會等語。

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，於偵查中之羈押訊問及原審審判中均自白坦承不諱(見聲羈卷第20頁、原審卷第49頁、第62頁)，卷內復查無積極證據足以證明被告本案犯行有取得個人不法犯罪所得，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）。原審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，審酌被告前有過失傷害前科，有法院前案紀錄表1份在卷可稽，素行尚可，被告行為時正值壯年，具有從事勞動或工作之能力，竟不循正當途徑獲取所需，且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之新聞，被告明知詐欺集團對社會危害甚鉅，竟為圖得不法利益，加入詐欺集團擔任車手之工作，依指示為取款及交付詐欺所得贓款之行為，不僅可能使被害人受有重大之財產上損害，亦使執法人員難以追查正犯之真實身

分，更間接破壞社會長久以來所建立之互信機制與基礎，使人與人間充滿不信任、猜忌與懷疑，其所為實值非難，兼衡被告犯後於偵查及審理時坦承犯行之犯後態度，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項後段規定、刑法第25條第2項減刑規定之要件，另考量被告所自陳之智識程度及家庭經濟生活狀況（見原審審金訴卷第63頁），及欲詐取之金額、可能獲取之報酬、本案犯行為未遂等一切情狀，量處有期徒刑9月。又審酌被告於本案係擔任取款之角色，並非直接參與對被害人施以詐術之行為，犯罪情節較為輕微，且因已科處被告上開有期徒刑，經整體評價認並未較輕罪之「法定最輕徒刑及併科罰金」為低，顯然已充分評價行為之不法及罪責內涵，故未併予宣告輕罪即洗錢罪之罰金刑之必要。經核原審所為量刑，尚屬妥適，應予維持。又原審判決依刑法第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；又被告雖執前詞請求依刑法第59條規定酌減其刑，然按刑法第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（最高法院114年度台上字第2323號判決要旨參照）。我國近年詐欺集團猖獗多時，非但人心惶惶，更使社會彼此間信任感蕩然無存，嚴重危害交易秩序及社會治安，腐蝕信任基石，若謂乃全民公敵，並不為過。尤其行騙手段日趨集團化、組織化，態樣繁多且分工細膩，除立法

加重罪刑外，法院更應合理裁量刑罰，對於偏差之詐騙行為，透過司法予以矯正，不宜輕判過甚，而失其平。查被告擔任面交取款車手，雖因係員警經網路巡邏發現上開假投資廣告訊息而假意配合參與投資，致被告取款未遂，然其所犯三人以上共同詐欺取財犯行，實難認有任何特殊之原因或環境，客觀上足以引起一般之同情，自無從依刑法第59條規定酌減其刑至明。另被告以其係家庭成員之主要照顧者及家庭經濟之主要來源為由，請求為緩刑之諭知，惟原審判決已敘明：「參酌被告於偵查時供稱：報酬一單2,000元，我共收了昨天、今天2單等語（見偵卷第80頁），足見被告參與本案詐欺集團所涉犯行並非單一，參酌此等犯行對於社會治安危害程度重大，本院認不宜宣告緩刑。」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。至被告上訴所稱家庭生活經濟狀況等情狀，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。

本案經檢察官徐慶衡提起公訴，檢察官Ａ０２到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　17　　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　　3　　月　　17　　日