臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第224號

上　訴　人
即　被　告　洪俊彬
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　康皓智律師
　　謝孟高律師

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年度金訴字第3348號中華民國114年11月13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31118號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、審判範圍：

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。本案僅上訴人即被告洪俊彬（下稱被告）提起上訴，並於本院審理期日明示僅就原判決關於刑之部分上訴（見本院卷第61頁），是本院以原判決所認定之犯罪事實及論罪為基礎，僅就原判決關於刑之部分為審理，其餘被告未表明上訴部分，不在本院審判範圍。

貳、本院之判斷：

一、被告上訴（含辯護）意旨略以：

㈠原判決雖已依刑法第25條第2項、詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，然最終量處有期徒刑9月，仍屬過重，此刑度與僅有一個減刑事由之案件類型之刑度似有相同狀況，容有不妥。被告於本案中僅係擔任詐欺集團最低層、

邊緣之面交取款角色，每完成一單僅可獲新臺幣（下同）1,500元報酬，屬被利用而非積極策劃、分贓之徒。原判決漏未審酌刑法第57條所定事項，未具體細緻評估、充分衡酌一切情狀，致罪刑失衡。本案告訴人林忠賓並無財產損害，被告造成之實害極其輕微及犯罪意圖薄弱，請重新審酌被告之犯罪動機、手段、情節及所生損害，考量其參與程度低且無分贓事實，減輕其刑。

㈡被告因單親成長、經濟長期艱困，且因工作需求迫切而遭詐騙集團利用，以致一時失慮而參與犯行，被告年紀尚輕，於偵查及審判中均坦承犯行，態度良好，顯具高度可教化性，本案犯罪結果為未遂，被告已進行調解與賠償，可見其悔悟深切，綜觀被告之個人處境與本案情節，實有情堪憫恕之處，原判決未依刑法第59條規定，審酌被告情堪憫恕之情狀，予以酌減，容有失當。

㈢若被告入監服刑對其家庭及個人學業完成（大學肄業）勢將造成重大且難以承受之衝擊。原判決認定之先前判決雖在形式上符合緩刑之消極要件排除規定，惟法院仍可針對該前案紀錄是否確已達到使被告「顯無再犯之虞」之標準，進行實質審酌，本件既屬單純低階取款行為未遂，且迅速彌補賠償，應可認被告再犯傾向極低，考量被告坦認、賠償、未遂等諸多有利因子，實具備緩刑之高度可能性。請撤銷原判決，宣告被告緩刑2至3年，並附加法治教育或公益服務等條件，俾使被告得以繼續完成學業或維持經濟，重返社會等語。

二、經查：

㈠與刑有關之新舊法比較：

被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條已於115年1月21日修正公布，自同年月23日起生效，修正之立法理由已揭明詐欺「未遂」非屬本條之適用範圍。是本案被告所犯三人以上共同詐欺取財未遂犯行，無法適用修正後該條規定減輕其刑，並未有利於被告，經比較新舊法結果，應依刑法第2條

第1項前段，適用較有利於被告之修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定。

㈡刑之減輕說明：

1.被告已著手本案加重詐欺取財犯行，惟因告訴人係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，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

2.按犯詐欺犯罪，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，修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段定有明文。該條前段所稱「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；又該條前段所謂之「詐欺犯罪」，既未明文排除未遂犯，則當然包含既遂與未遂犯在內（最高法院113年度台上字第4096號判決意旨參照）。查被告於偵查及歷次審判中，就所犯加重詐欺取財未遂罪均自白，其供稱因本案犯行已取得報酬新臺幣（下同）12,000元（見原審卷第30頁），屬於其犯罪所得，因被告已於原審審理中與告訴人達成調解，且賠償至少12,000元，有臺灣臺中地方法院114年度中司刑移調字第3163號調解筆錄在卷可稽，參諸修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段立法目的係為使刑事訴訟程序儘早確定，及使詐欺被害人取回財產上所受損害，則被告將其犯罪所得賠償告訴人，核與立法意旨相符，應認被告已自動繳交其犯罪所得（最高法院113年度台上字第4666號判決意旨參照），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，並依法遞減之。另被告就所犯洗錢未遂及參與犯罪組織犯行，於偵查及歷次審判中均自白，且如前述，應認其已自動繳交全部所得財物，原應依洗錢防制法第23條第3項前段、組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定減輕其刑，然因本案係從一重之三人以上共同詐欺取財未遂罪處斷，而無從適用上開規定予以減輕其刑，故上述輕罪減刑事由僅於量刑時併予審酌，附此敘明。

3.按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，此雖為法院依法得行使裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因、環境與情狀，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用，如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之。本院審酌詐騙集團犯罪乃當今政府亟欲遏止防阻之犯罪類型，被告為謀取個人私利，而擔任面交取款車手，為詐欺集團實施詐騙最終能取得犯罪所得之不可或缺之重要環節，危害社會治安及金融秩序非輕，且被告依前揭規定遞減其刑後，最低度處斷刑為有期徒刑3月，已屬輕刑，依其犯罪情狀觀之，尚難認其犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告最低度刑，猶嫌過重而顯可憫恕之情，自無適用刑法第59條減刑規定之餘地。是原判決未予說明被告有無刑法第59條規定之適用，尚無違誤，被告上訴執前詞請求依刑法第59條規定酌減其刑，並無可採。

㈢按量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為不當或違法。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，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重。查原判決經依前揭規定遞減其刑後，在處斷刑範圍內，以被告之責任為基礎，審酌近年來詐欺案件頻傳，行騙手段日趨集團化、組織化、態樣繁多且分工細膩，每每造成廣大民眾受騙，損失慘重，被告正值青壯，竟加入本案詐欺集團擔任取款車手，負責收取贓款並轉交上手，導致檢警難以追緝隱身幕後之人，增加被害人追回款項之困難度，所為實屬不該，應予非難，惟念及被告坦承

犯行，且與告訴人達成調解且持續依約賠償，犯後態度良好，且就自白參與犯罪組織、洗錢未遂犯行部分符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段、洗錢防制法第23條第3項前段、刑法第25條第2項規定之減刑要件，兼衡被告自述教育程度為大學肄業、現職為超商店員、未婚、無子女、經濟狀況勉持等家庭生活狀況（見原審卷第89頁），暨其犯罪之動機、手段、情節、所生損害、前科素行等一切情狀，量處有期徒刑9月，並敘明經審酌被告侵害法益之類型與程度、資力、因犯罪所保有之利益，及刑罰儆戒作用等情，經整體觀察並充分評價後，認對被告科以上開徒刑已足使其罪刑相當，無再併科輕罪罰金刑之必要。原審已依刑法第57條各款所列事項，兼顧有利及不利被告之科刑資料，具體審酌相關犯罪情狀及行為人情狀而為量刑，並未逾越法律所規定之範圍，亦未違反公平、比例及罪刑相當原則，而無濫用自由裁量之權限，於法並無不合，亦無過重之情，自難認有何違法或不當。上訴意旨所稱被告於本案之角色分工、參與程度、犯罪之動機、手段、情節、告訴人無財產損害等情，均已為原審併列為量刑審酌因素，並無漏未審酌之情，原判決即使未逐一列載各科刑細項內容，於量刑結果亦不生影響，自難指為違誤。另辯護人雖提及其他案件之量刑情形，惟相異個案之具體情節有別，量刑審酌事項亦不相同，尚無從比附援引他案量刑結果而謂本案量刑不當。本件被告上訴亦未再提出其他有利之科刑資料，原審量刑基礎並無變動，被告上訴指摘原審量刑過重，請求再予從輕量刑，並無可採。

㈣被告前曾因違反洗錢防制法等案件，經臺灣高等法院以110年度上訴字第1219號判決判處有期徒刑2月，併科罰金10,000元確定，於111年12月1日易服社會勞動執行完畢，有法院前案紀錄表附卷可憑，是被告於本案判決前5年內，曾因故意犯罪受有期徒刑之宣告而執行完畢，核與刑法第74條所定緩刑要件不符，自無從為緩刑宣告。原判決已說明被告不符緩刑要件之理由，而未予緩刑宣告，核無不當，上訴意旨猶

執前詞請求為緩刑宣告，顯於法無據，要無可採。

㈤綜上，被告上訴意旨所指各情，均無理由，應予駁回。另原判決雖未及為前揭新舊法之比較適用，然於判決結果並無影響，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官謝怡如提起公訴，檢察官吳宗達到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　14　　日

刑事第六庭　審判長法　官　吳　進　發

法　官　鍾　貴　堯

法　官　廖　素　琪

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十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　賴　玉　芬

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　14　　日