臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第233號

上　訴　人
即　被　告　許擇良
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　林勤軒律師
　　吳存富律師

上列上訴人因加重詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院114年度審金訴字第363號中華民國114年11月19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40151號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

□原判決關於宣告刑部分撤銷。

□許擇良經原判決認定所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，處有期徒刑壹年，併科罰金新臺幣壹萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑肆年，並應於緩刑期間接受受理執行之地方檢察署所舉辦之法治教育課程參場次，緩刑期間付保護管束。

事實及理由

一、本案審判範圍：參諸修正刑事訴訟法第348 條第3 項規定立法理由，宣告刑、數罪併罰所定之應執行刑、沒收，倘若符合該條項的規定，已得不隨同其犯罪事實，而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就刑上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審宣告刑、執行刑及沒收妥適與否的判斷基礎。查上訴人即被告許擇良(下稱被告)上訴理由狀記載略以：被告偵審均自白，且於原審當庭表達和解意願，原審未移付調解，僅因被害人未到庭，即以未和解成立作為量刑事項，有量刑不當之處；原判決未慮及本案情節非

重、被告之悔悟及和解意願，量刑顯然過當等語，嗣於本院審理時陳明：本案針對量刑上訴，撤回量刑以外之上訴等語，有審判筆錄、撤回上訴聲請書可參(本院卷第84-85、89頁)。依前述說明，本案僅就原審判決對被告量刑妥適與否進行審理，至於其他部分，則非本院審查範圍，先予指明。

二、本案據以審查被告量刑妥適與否之犯罪事實、罪名，均如原審判決書所載。

三、關於刑之減輕事由

㈠被告已著手於3人以上共同詐欺取財行為之實行而不遂，為未遂犯，所生危害較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

㈡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，自同年月23日起施行，修正前同條例第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」。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（最高法院113年度台上大字第4096號裁定意旨參照)。而修正後同條例第47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。」依上開修法歷程，將犯詐欺犯罪自白減刑之適用範圍，由「偵查及歷次審判中均自白」及「如有所得並自動繳交全部所得財物」之要件，修正為「偵查及歷次審判中均自白」及「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」，且將原先「減輕其刑」之必減法律效果調整為「得減輕其刑」，是修正後同條例第47條第1項規定，限縮自白減刑之範圍、效果，顯較不利於被告，本案自應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定。查被告就本案所犯加重詐欺未遂犯行，於偵查、審判均自白犯罪，且於原審繳回犯罪所得，有原審法院收據在卷可證（原審卷第68頁），爰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，並依法遞減輕之。

㈢一行為而觸犯數罪名之想像競合犯，因其行為該當於數罪之不法構成要件，且各有獨立之不法及罪責內涵，本質上固應論以數罪，惟依刑法第55條規定，應從一重處斷，是其處斷刑範圍，係以所從處斷之重罪法定刑為基礎，另考量關於該重罪之法定應（得）加重、減輕等事由，而為決定；至於輕罪部分縱有法定加重、減輕事由，除輕罪最輕本刑較重於重罪最輕本刑，而應適用刑法第55條但書關於重罪科刑封鎖作用之規定外，因於處斷刑範圍不生影響，僅視之為科刑輕重標準之具體事由，於量刑時併予審酌即足。被告本案洗錢未遂犯行，依刑法第25條第2項、洗錢防制法第23條第3項前段規定，原均得減輕其刑，另就參與犯罪組織犯行於偵、審均自白，原應依組織犯罪防制條例第8條第1項後段減輕其刑。然被告本案犯行既從一重之刑法加重詐欺取財未遂罪處斷，且已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，依上開說明，無從再適用上開未遂犯、洗錢防制法、組織犯罪防制條例規定減刑，僅能於量刑時併予審酌，併予敘明。

四、本院之判斷

㈠原判決就被告所犯三人以上共同犯詐欺取財未遂罪，量處有期徒刑1年2月，併科罰金新臺幣(下同)2萬元，雖未及為詐欺犯罪危害防制條例第47條規定之新舊法比較，惟適用結果並無不同，固屬無誤。惟被告上訴後，與告訴人賴斐琦成立和解，並已依約給付賠償金15萬元，有卷附和解書在卷可參（本院卷第71頁），是被告之犯後態度、量刑基礎已有變更，原審未及審酌，自有未洽，被告上訴請求再從輕量刑，為有理由，自應由本院將原判決之宣告刑撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告本案前並無前科紀錄，有法院前案紀錄表可參，素行尚佳；其不思循正當途徑獲取財物，參與詐欺集團擔任收款車手，本案雖因告訴人配合員警誘捕偵查，幸未得手，但被告及其所屬詐欺集團原先預計

告訴人收取之款項達60萬元，數額不少，惡性非輕，應予非難；惟考量其犯後始終坦承犯行，於原審已繳回犯罪所得，且於本院與告訴人成立和解並已賠償，犯後態度良好；並兼衡其於原審、本院審理時自述之教育程度、職業、家庭經濟狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，及就罰金部分諭知易服勞役之折算標準。

㈢被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有上開前案紀錄表、法院前案案件異動表可參，茲念被告一時失慮致罹刑典，犯後坦承犯行，並與告訴人成立和解、賠償損害如前，足認深具悔意，經此偵審程序與論罪科刑之教訓，應知所警惕，而無再犯之虞，本院綜核上情，認所受上開宣告之刑及定應執行刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1 款規定宣告緩刑4年，以勵自新。又為使被告記取本次教訓及強化其法治觀念，依刑法第74條第2項第8款規定，命被告於緩刑期間接受法治教育課程3場次，且依刑法第93條第1項第2款規定，宣告應於緩刑期間付保護管束，期使被告於受法治教育課程過程及保護管束期間，確切明瞭其行為所造成之傷害，並培養正確法治觀念，恪遵法律規範，以收惕勵自新之效。倘被告未遵期履行前開緩刑之負擔且情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，檢察官自得向法院聲請依刑法第75條之1第1項第4款之規定，撤銷其緩刑宣告，附此敘明。

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。

本案經檢察官徐慶衡提起公訴，檢察官謝謂誠到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

刑事第十庭　　審判長法　官　莊　深　淵

法　官　楊　文　廣

法　官　林　美　玲

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　董　怡　湘

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　2　　日