臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第236號

上　訴　人　臺灣苗栗地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　杜志柔
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人等因被告加重詐欺等案件，不服臺灣苗栗地方法院114年度訴字第540號中華民國114年8月29日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署114年度偵字第5869號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本案審判範圍

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。上訴人檢察官不服第一審判決（下稱原判決）量刑部分提起上訴（見本院卷第13至14頁），上訴人即被告杜志柔（下稱被告）不服原判決全部提起上訴（見本院卷第19頁），檢察官及被告於本院準備程序時確認、表示僅就原判決之量刑部分上訴，被告並撤回對於量刑以外之其他部分上訴（見本院卷第65、66頁），有其「撤回上訴聲請書」1份在卷（見本院卷第69頁）可參。依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審判範圍僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，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。

二、檢察官及被告上訴意旨如下：

㈠檢察官上訴意旨略以：審酌本案被告為智識及工作能力正常

之成年人，本可從事正當工作獲利，竟為快速賺取金錢而犯詐欺罪嫌，於本案更持偽造之收據，佯為公司人員向被害人收取款項，其所為非僅單純持卡依照指示提款，而係以假身分欺騙被害人而收款，已屬直接對被害人施用詐術，犯罪情節較一般提款車手更為嚴重。原審僅判處有期徒刑1年，且未併科罰金，顯屬過輕等語。

㈡被告上訴意旨略以：被告現職保全工作，須扶養重度憂鬱症、重度糖尿病的妻子及自閉症過動領有身心障礙手冊的繼子，故而無法入獄服刑，請法官予以緩刑或勞動服務等語。

三、新舊法之比較適用

被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐欺條例）第43條、第44條、第47條，業於115年1月21日修正公布施行，自同年月23日起生效。然本件被告所犯與修正後詐欺條例第43條、第44條規定之要件不合，此部分不生行為後法律變更之比較適用問題。另關於自白減刑規定部分，修正詐欺條例第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。」至被告行為時之同條例第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」，修正後之規定已將自白減免其刑之要件嚴格化，且法律效果修正為法院裁量是否得減免刑責，是修正後之規定較為不利，此部分經比較新舊法適用結果，仍應適用被告行為時之詐欺條例第47條前段規定。又本案並無「因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人」（詳下述四、㈡所述），是以，本院無庸為修正前同條例第47條後段、修正後同條例第47條第2項等規定之新舊法比較適用，併予敘明。

四、刑之減輕事由

㈠被告已著手於三人以上共同犯詐欺取財犯罪行為之實行，惟告訴人未陷於錯誤，係配合警方而假意與被告面交，自始無

交付財物之真意，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

㈡修正前詐欺條例第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」。查被告於偵查、原審及本院審判中均自白本案三人以上共同犯詐欺取財未遂罪，而其供稱：這次的報酬新臺幣（下同）1千元還沒拿到等語（見偵卷第141頁；原審卷第26頁），且綜觀全卷資料，無證據證明被告因本案犯行已實際取得任何報酬，依最高法院113年度台上字第4096號判決意旨：本條前段之「其犯罪所得」，僅限於行為人因犯罪而實際取得之個人所得（包含因詐欺犯罪而取得之被害人財物，及為了犯罪而取得之報酬在內），行為人「如」未實際取得個人犯罪所得，亦無自動繳交其犯罪所得可言。是以，自仍認被告本案合於修正前詐欺條例第47條前段規定之要件，依該規定減輕其刑，並依法遞減輕之。至被告於本院準備程序時雖供稱其有去警局指認第1次面交取款時佯裝被害人的人，根據警方所述，該人是集團內部對其進行測試，要測試其會不會把錢拿走跑掉，但該名佯裝被害人對其進行測試的人，在集團中的角色為何，其不知道（見本院卷第62至65頁），顯見被告並未能指出該人之真實姓名年籍資料，此部分已無從查證，而倘若被告上開供述情節屬實，該人既然出面佯稱被害人交付款項予被告收受，並非隱身幕後之人，至多僅與被告擔任跑腿相類之層級，自與修正前詐欺條例第47條後段所定「查獲發起、主持、操縱或指揮犯罪組織之人」不符，自無該條後段減免其刑規定之適用，附此敘明。

㈢被告固於偵查、原審及本院審判中均自白犯本案參與犯罪組織罪及一般洗錢未遂罪，且無犯罪所得，已如前述，惟既經從一重以三人以上共同犯詐欺取財未遂罪處斷，自無從適用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項前段規定及依刑法第25條第2項就洗錢未遂部分減輕其

刑，然仍得於量刑時一併衡酌上開減刑事由。

㈣參與犯罪組織情節輕微者，得減輕或免除其刑，組織犯罪防制條例第3條第1項但書定有明文。查被告參與詐欺集團犯罪組織擔任面交「車手」，向告訴人收取80萬元，難認其參與犯罪組織之情節輕微，與該條項但書規定不符，自無從於量刑時衡酌此減刑事由。

五、本院之判斷

原審審理後，綜合全案證據資料，本於科刑裁量之權限，對被告予以量刑，並以行為人之責任為基礎，審酌「我國詐欺犯罪猖獗，為嚴重社會問題，乃政府嚴格查緝之對象，被告竟貪圖不法利益而擔任『車手』，著手製造金流斷點，缺乏尊重他人財產權之觀念，危害告訴人之財產安全，影響社會治安、金融秩序，當屬可議，兼衡犯罪之動機、目的、手段、情節（含輕罪部分減刑事由）、分工、遭詐金額，及坦承犯行之態度，暨自述國中畢業之智識程度、任職保全、月薪46,000元、尚有未婚妻及子女需扶養照顧之生活狀況，與檢察官具體求刑及告訴人之意見（見本院卷第9、99、109至110頁）」等一切情狀，量處如原判決主文所示之刑。復說明「於經整體評價而權衡被告法益侵害之類型及程度、資力、犯罪所保有之利益等情，已充分評價行為之不法及罪責內涵，爰不予併科輕罪即一般洗錢罪之罰金刑。」已充分審酌被告犯案情節之輕重及刑減輕事由之有無，業針對刑法第57條各款事項而為妥適量刑，所為量刑在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反平等、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。檢察官及被告分別提起上訴所指摘各情均為原審量刑時即予斟酌考量在內（檢察官指摘被告持偽造收據佯為公司人員向告訴人收取款項，情節嚴重一節，已經原審於被告「犯罪之手段」予以審酌；被告指摘尚有妻子及子女需要扶養一節，亦經原審審酌記載如前，復有其於本院提出診斷證明書可參），已如前所述，並無漏未審酌之情形，亦難認有何評價失當以致量刑失衡之情

事。是以，檢察官以原審量刑過輕為由請求從重量刑，暨被告以原審量刑過重為由請求從輕量刑等，即均要無可採。其等提起本件刑之上訴均為無理由，均應予駁回。至被告前曾於98年、101年間均因妨害性自主案件，經法院判決確定，分別於100年8月14日、103年11月3日執行完畢，有其法院前案紀錄表在卷可按，被告於前開有期徒刑執行完畢後5年內未再因故意犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告，固符合緩刑宣告之要件，然被告擔任面交取款車手，所欲取款之金額高達80萬元，金額甚高，復假冒字節跳動公司專員名義取信告訴人，其參與情節自較一般單純之提款車手為深，危害社會經濟秩序甚巨，是以，本院認本案不宜為緩刑宣告，被告雖以其有家庭、家人需要照料為由，希望能宣告緩刑一節，為本院所不採。又原審雖未及為詐欺條例之新舊法比較適用，惟經比較適用後仍以修正前規定對被告較為有利，與本判決結論不生若何影響，即應予以維持，附此說明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官楊景琇提起公訴，檢察官莊佳瑋提起上訴，檢察官Ａ０２到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

刑事第九庭　審判長法　官　石　馨　文

法　官　陳　茂　榮

法　官　賴　妙　雲

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　黃　湘　玲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

【附錄本案科刑法條】
中華民國刑法第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。
中華民國刑法第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。
中華民國刑法第339條之4第1項第2款、第2項
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100萬元以下罰金：
二、三人以上共同犯之。
前項之未遂犯罰之。
組織犯罪防制條例第3條第1項後段
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條第1項後段、第2項
有第二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1億元者，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。