臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第239號

上　訴　人　臺灣苗栗地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　王志清
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　丁威中律師

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770號中華民國114年11月27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8076號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、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。第二審法院，應就原審判決經上訴之部分調查之，為同法第366條所明定。是若當事人明示僅針對量刑部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，自非第二審之審查範圍（最高法院112年度台上字第1213號判決意旨參照）。本案檢察官、上訴人即被告王志清（下稱被告）均不服原審判決提起上訴，於民國115年1月13日繫屬本院，檢察官、被告及選任辯護人於本院審理時都明白表示僅對於原審判決之刑部分提起上訴（見本院卷第60至61頁）；則原審認定的犯罪事實、罪名及沒收未據上訴，本院審理範圍僅限於原審判決量刑部分，不及於其他。

二、檢察官上訴意旨略以：本案被告為具有成熟智識之人，亦有從事送貨業務之工作經歷及社會歷練，猶執意擔任面交車手，再本案若非被害人及時發現遭詐，則損失之金額將高達

210萬元，犯罪雖止於未遂，但仍無礙於被告惡性之認定，原審僅處被告有期徒刑1年，顯然失之過輕，未合比例原則。請撤銷原判決，更為適當合法之判決等語。

三、被告上訴意旨略以：㈠被告屬本案犯罪集團中邊陲之角色，且犯行僅未遂，於本案中更無獲利，犯案程度非屬重大；被告因為援助家中經濟困境而一時失慮，方鋌而走險為本案犯行，被告犯後深感後悔，亦開始謀職正當工作，回歸正常生活；被告從事不法犯行，係為支應家人生活所需，其所為非僅為圖利自身，主觀上之惡性應非重大。被告無任何詐欺前科紀錄，素行尚佳，現年近半百，更為謀職，如將被告置於牢籠，則將錯失被告能靠自身體力賺錢養家、償債及回歸社會之良好時間，本案經偵審程序後，被告應知警惕而無再犯之虞，請從輕量刑，給予被告以易科罰金、易服社會勞動之處分，使其儘早脫離刑事程序並回歸正常生活。㈡被告無任何前科紀錄，業與被害人達成和解，並獲得原諒，現已恢復正常生活並有正當工作，被告已知所警惕，實無將之隔離於社會，請諭知緩刑宣告等語（見本院卷第19至25頁）。

四、本院的判斷：

㈠被告著手實行三人以上共同犯詐欺取財而不遂，為未遂犯，所犯情節較既遂犯為輕，應依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

㈡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」。上開規定所稱「其犯罪所得」，應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，則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（最高法院113年度台上字第4644 號刑事判決意旨參照）。被告犯三人以上共同詐欺取財罪，於偵訊、原審及本院審理時均自白，且

本案被告為未遂犯，並無證據證明本案被告確有犯罪所得，自無犯罪所得繳交之問題，依照上開說明，應依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，減輕其刑，並遞予減輕。至被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第43、44、46、47條等規定於115年1月21日修正公布，於115年1月23日生效，經綜合被告全部罪刑比較結果，修正前之規定對被告較為有利，本案自無適用此部分修正後規定之餘地，併予說明。

㈢刑法第59條「得酌量減輕其刑」的規定，必須犯罪另有特殊的原因與環境，而在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，始有其適用。本案被告為了個人經濟因素，竟參與詐欺集團，擔任面交車手，負責收取贓款，嚴重危害社會安全秩序，在客觀上並無足以引起一般同情之情形，無從適用刑法第59條規定酌減其刑。

㈣刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被告之科刑，應符合罰刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，此所以刑法第57條明定科刑時，應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項，以為科刑輕重之標準。原審就被告本案所犯之罪，認被告以一行為觸犯刑法第339條之4第2項、第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財未遂罪、洗錢防制法第19條第2項、第1項之一般洗錢未遂罪，依想像競合犯之規定，從一重之加重詐欺取財未遂罪論處；且被告已著手三人以上共同詐欺取財犯行而不遂，為未遂犯，依既遂犯之刑減輕之；並認被告於偵、審自白犯罪，又無證據證明被告確有分得財物或報酬，適用詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減刑規定，及斟酌被告於偵查及原審審理中均自白一般洗錢犯行之減輕事由；而考量被告明知現今社會詐欺犯罪橫行，對被害人之財產、社會及金融秩序產生重大危害，卻仍擔任詐欺集團之取款車手，隱匿、收受特定犯罪所得，所為實應非難；惟衡其於偵、審自白坦承犯行，本案未實際受有報酬，告訴人並當庭表明願原諒被告（見原審卷第78頁）；兼衡被告於警詢供稱114年5、6月間

在臉書找工作，因而與「楊子健」聯繫（見偵卷第31、136頁），迄本案於114年8月7日遭查獲為止，從事不法行為期間約3個月，尚屬短暫；暨其為高職畢業，原從事物流送貨業務員工作，須扶養未成年子女及年老父親，為家中主要經濟來源，因經濟壓力一時失慮而觸法等之犯罪動機、目的、手段、智識程度、生活狀況、犯罪所生危害、犯後態度等一切情狀，認檢察官起訴書求刑有期徒刑3年6月以上，殊屬過重，難認與罪刑相當及比例原則相符，乃量處有期徒刑1年。本院認為原審確有以被告的責任為基礎，依刑法第57條各款所列情狀予以審酌，在法定刑度內酌量科刑，並無量刑失當的情形。

三、檢察官提起上訴所執前詞指摘原判決量刑過輕，而被告提起上訴也以前詞指摘原判決量刑過重，惟原判決對被告量處之刑，實屬適度評價被告的罪責，詳如前述，檢察官及被告上訴均為無理由，應予駁回。

四、至被告請求宣告緩刑一節，本院審酌被告本案犯罪情節、手段、所生損害等情，認有執行本案刑罰之必要，不宜宣告緩刑，併予說明。

據上論斷，依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳昭銘提起公訴，檢察官劉偉誠提起上訴，檢察官陳德芳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　12　　日

刑事第一庭　　審判長法　官　蔡　名　曜

法　官　王　靖　茹

法　官　鄭　永　玉

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　陳　秀　鳳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　12　　日

附錄科刑條文：

中華民國刑法第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。

洗錢防制法第19條

一、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。

二、前項之未遂犯罰之。