臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第320號

上　訴　人
即　被　告　黃頎雲
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人林欣誼

上列上訴人即被告因加重詐欺等案件，不服臺灣彰化地方法院114年度訴字第1370號中華民國114年12月3日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署114年度偵字第16282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黃頎雲（下稱被告）提起上訴，被告及其辯護人於本院審理期日已明示僅就原判決關於刑之部分上訴（見本院卷第64至65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、被告上訴意旨略以：被告是第一次犯案，也沒有收到告訴人劉00的錢，告訴人是跟警察合作將被告當場逮捕。被告於羈押期間，家中年邁父親昏迷多次，被告家中貧窮，為低收入戶，父親中風多年，需要被告照顧，若被告入監，就沒有人可以照顧父親，被告自己也領有身心障礙證明，原審量刑過重，請改判較輕之刑，讓被告可以不用入監等語。

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條已於民國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，其供稱扣案之現金新臺幣5,300元為本案詐欺集團成員給與之車資（見偵卷第158頁、原審卷第149頁），應屬於其犯罪所得，則被告之犯罪所得既經查扣，應無再令其重複繳交之理，已無自動繳交犯罪所得問題（最高法院107年度台上字第1286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，已無自動繳交犯罪所得問題，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。

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輕其刑後，在處斷刑範圍內，以被告之責任為基礎，審酌被告正值中壯年，尚非無工作能力，竟不思以正當途徑賺取財物，反而加入本案詐欺集團並擔任面交取款車手之工作，依照該集團之計畫而分擔部分犯行，負責取款後轉交款項之事項，使金流不透明，致不法之徒得藉此輕易詐欺並取得財物、隱匿真實身分，造成國家查緝犯罪受阻，並助長犯罪之猖獗，影響社會經濟秩序，危害金融安全，同時導致被害人求償上之困難，其所生危害非輕，所為實值非難，又考量被告於偵查及審理時固坦承犯行，惟迄未與告訴人達成調解或獲得其諒解之犯後態度，並審酌被告之前科紀錄（見卷附法院前案紀錄表）、其犯罪之動機、手段、所為致生危害之程度、本件被害人數、欲為詐騙之金額、自陳之智識程度及家庭經濟狀況（因涉個人隱私，爰不予以揭露，見原審卷第162至163頁）、想像競合之輕罪可得減輕其刑事由等一切情狀，量處有期徒刑10月，並敘明經審酌被告於本案之分工角色及所獲利益，如從重罪之加重詐欺未遂罪名處斷後，其刑度並非輕微，爰裁量不再併科輕罪之罰金刑，以符罪刑相當原則。原審顯已依刑法第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，亦未違反公平原則、比例原則及罪刑相當原則，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。被告上訴意旨所稱之家庭、經濟狀況、領有身心障礙證明等情狀，均已為

原審量刑時予以審酌，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，被告指摘原審量刑過重，請求再予從輕量刑，並無可採。

㈣至被告上訴雖表示希望可以不用入監云云。惟本院審酌被告非無工作能力，其為圖個人私利，竟罔顧法令，加入本案詐欺集團擔任取款車手，顯見其觀念偏差，被告亦未獲得告訴人之諒解，且其另有其他詐欺、洗錢案件尚在審理中，有法院前案紀錄表在卷可參，故本院認為使被告能確實知所警惕而不再犯，仍有使其接受刑罰矯正之必要，本案所宣告之刑並無以暫不執行為適當之情形，爰不予宣告緩刑，併此敘明。

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。

本案經檢察官黃建銘提起公訴，檢察官吳宗達到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　21　　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　　21　　日