臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第326號

上　訴　人
即　被　告　徐莉廷
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　王俊文　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1277號，中華民國114年10月29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13460號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審判範圍：

㈠按上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。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條定有明文。參諸刑事訴訟法第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。且本院判決亦毋庸將不在本院審判範圍之罪（犯罪事實、證據取捨及論罪等）及沒收部分贅加記載，或將第一審判決書作為裁判之附件，始符修法意旨（最高法院112年度台上字第2625號判決意旨參照）。

㈡本件上訴人即被告徐莉廷（下稱被告）於本院審理時已明示

僅就原審判決關於「量刑部分」提起上訴，並撤回除「量刑部分」以外之其他部分之上訴，有本院審理程序筆錄、撤回上訴聲請書在卷可稽（見本院卷第71頁），故本件被告上訴範圍只限於原判決量刑部分，其餘部分，則不在上訴範圍，依上揭說明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於其他部分，則非本院審查範圍，合先敘明。

二、本院之判斷：

㈠刑之加重或減輕事由：

1.被告所犯三人以上共同詐欺取財未遂之犯行，已著手於犯罪行為之實行，惟因係員警實施誘捕偵查而查獲，未發生犯罪之結果，為未遂犯，應依刑法第25條第2項之規定減輕其刑。至於被告所犯一般洗錢罪雖亦為未遂犯，然被告此部分所為經依想像競合犯之規定，從一重論以加重詐欺取財未遂罪，自無從再適用刑法第25條第2項規定減刑，惟此既屬想像競合犯中輕罪部分之量刑有利因子，應於量刑時併予審酌。

2.行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。又法律變更之比較，應就與罪刑有關之法定加減原因與加減例等影響法定刑或處斷刑範圍之一切情形，依具體個案綜其檢驗結果比較後，整體適用法律。被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於民國115年1月21日經總統以華總一義字第11500003941號令修正公布，並於同年0月00日生效施行。其中修正前詐欺犯罪危害防制條例第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。」修正後同條例第47條第1項則規定「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。」修正前規定在偵查及歷次審判中均自白者，且如有所得並自動繳交全部所得財物者，即

得減輕其刑；修正後則規定需在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，始得減輕其刑。修正前後減刑之要件略有不同，修正後之規定非必有利於行為人；又修正前減刑規定，依最高法院已經統一之見解，所謂「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，即無自動繳交其犯罪所得可言。且詐欺犯罪危害防制條例第2條之規定，修正前第47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）。而修正後之規定，依本條立法理由明示，修正後規定已將「如有犯罪所得」刪除，其得減刑之範圍，已不包括未遂犯。是關於詐欺犯罪危害防制條例第47條規定之修正，應依具體個案綜其檢驗結果比較後，整體適用法律。查被告所犯加重詐欺取財未遂罪，已於偵查、原審及本院審理時均自白犯行不諱，且依原審認定之犯罪事實，被告所犯加重詐欺取財未遂罪，無積極證據可證被告有因本案而取得犯罪所得。綜合比較結果，適用舊法，被告所犯如原審判決所示加重詐欺取財未遂罪，因被告已在偵查及歷次審判中均自白，且無犯罪所得，得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；適用新法，則因被告係未遂犯，依前揭說明，無修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項減刑規定之適用。經予綜合比較結果，應以修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定較有利於被告。是被告所犯加重詐欺取財未遂罪，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，並遞減之。

3.犯前4條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑。洗錢防制法第23條第3項前段定有明文。被告已在偵查、原審及本院審理

時均自白犯罪，且無犯罪所得，已如前述，是被告所犯一般洗錢未遂罪，原應依同法第23條第3項前段規定予以減輕其刑。然被告此部分所為經依想像競合犯之規定，從一重論以三人以上共同詐欺取財未遂罪，自無從再適用上開規定減刑，惟此既屬想像競合犯中輕罪部分之量刑有利因子，應於量刑時併予審酌。

4.犯第3條、第6條之1之罪自首，並自動解散或脫離其所屬之犯罪組織者，減輕或免除其刑；因其提供資料，而查獲該犯罪組織者，亦同；偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。組織犯罪防制條例第8條第1項定有明文。被告所犯參與犯罪組織犯行，已於偵查、原審及本院審理時均自白犯行不諱，所犯參與犯罪組織罪原應依組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定予以減輕其刑，然被告此部分所為經依想像競合犯之規定，從一重論以三人以上共同詐欺取財未遂罪後，即無從再適用上開規定減刑，惟此既屬想像競合犯中輕罪部分之量刑有利因子，應於量刑時併予審酌。

5.按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，刑法第59條定有明文。考其立法理由認，科刑時，原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準。是刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，因在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。而如別有法定減輕事由，應先依法定減輕事由減輕其刑後，科以最低刑度，猶嫌過重時，始得為之。然被告正值青壯年，不思以正途獲取收入，為輕易獲取高額報酬，竟基參與向被害人詐騙之詐欺集團，而依詐欺集團指示，由被告負責擔任取款車手之工作，利用偽造之收據、商業操作合約書、工作證取信於告訴人陳照蓉，且本欲取得之詐騙款項高達新台幣（下同）

200萬元，嚴重破壞社會交易秩序及人際間信賴關係，行為實有不當，並無犯罪情狀堪可憫恕之處。復參以被告所犯加重詐欺取財未遂罪，其有期徒刑部分法定刑為1年以上7年以下有期徒刑，經依刑法第25條第2項及修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，遞予減輕其刑後，其法定最低本刑為有期徒刑3月，已大幅降低法定刑度，尚難謂其有情輕法重情形，認被告本案所犯加重詐欺取財未遂罪，無再適用刑法第59條規定酌減之餘地。

㈡原審法院因認被告之罪證明確，適用刑法第339條之4第2項、第1項第2款等相關規定，並以行為人責任為基礎，審酌被告不循正途獲取財物，於本案擔任面交車手之工作，幸因本案告訴人警覺而未受有損害，然被告所為已嚴重危害社會治安及財產交易安全，其行為實值非難；考量被告坦承犯行之犯後態度，且與告訴人達成調解後已將調解金全數給付完畢，並斟酌其涉犯參與犯罪組織及洗錢罪部分，另有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項規定之減輕事由之情，兼衡其於原審自陳之智識程度及家庭生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑10月。及說明不再依洗錢防制法第19條第1項後段規定併科罰金之理由。核其認事用法均無違誤，量刑亦屬妥適，應予維持。

㈢被告上訴意旨略以：本案雖被告原欲收取達200萬元，惟幸因告訴人察覺有異報警，被告最終未取得款項而屬未遂，則本件與詐欺既遂獲有實際不法利得，嚴重撕裂社會交易秩序之情形有間。原審既認為被告無犯罪所得，且對於告訴人亦未生實際之財產損害，被告對其所為犯行為深感悛悔，於原審已坦承全部犯行，犯後態度良好，並與告訴人達成和解，給付10萬元賠償金額完畢；兼衡被告之犯罪動機、目的、手段、參與之程度，原審判決顯屬過重。又被告並無前科，且有勞動能力及意願，社會復歸可能性非低，倘刑罰過度投入，可能成為不利更生之因素，較輕微之處罰，更能有效發揮社會復歸作用，請求從輕量刑，並給予緩刑之宣告等語。

㈣惟按刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制；量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法；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。查原判決就被告所為加重詐欺取財犯行，以被告之責任為基礎，綜合全案卷證資料，具體斟酌被告為圖不法利益，擔任詐欺集團面交取款之車手，幸因告訴人警覺而未受有損害，所為應予非難，及被告犯後坦承犯行，於原審已與告訴人達成調解，並已給付完畢之犯後態度，及智識程度、家庭經濟生活狀況等如前所述刑法第57條各款所規定之一切情狀，而於法定刑度內量處罪刑，且未逾法定刑之範圍，復未濫用自由裁量之權限，亦與罪刑相當原則、比例原則無違，要無輕重失衡或偏執一端之情形，量刑尚屬妥適，應無過重之虞，核無不當或違法之情形。被告上訴意旨所稱本案是未遂，被告並無犯罪所得，及已經於偵、審坦承犯行，且於原審已與告訴人調解成立，並已全部賠償完畢等情狀，已經原審適用刑法第25條第2項及修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，遞予減輕其刑，且於量刑時予以審酌，並無不當。另斟酌被告本案犯罪情節，被告係利用偽造之收據、商業操作合約書、工作證取信於告訴人，所欲取得之詐騙款項高達200萬元，其可能發生告訴人財產上之損害及對社會秩序破壞非輕，主觀惡性之情節亦難認輕微，原審就被告所犯加重詐欺取財未遂罪所處之刑，應認已寬待，而屬低度量刑，並無判決太重之情形。本院認被告所處之刑，應無再予減輕之理由及必要；是被告上訴請求改科以較輕之刑，並不可採。

㈤至於被告上訴意旨雖請求為緩刑之宣告。然被告因涉加重詐欺、洗錢等案，除本案外，另有多案先後經臺灣高雄地方檢

察署、臺灣臺中地方檢察署、臺灣彰化地方檢察署分別提起公訴，其中並已經臺灣彰化地方法院判處有期徒刑1年3月，有法院前案紀錄表在卷可稽，雖上開各案或尚在審理中，或尚未確定；然可見被告先後多次參與加重詐欺、洗錢犯行，其所為助長犯罪猖獗，破壞社會秩序及社會成員間之互信基礎，影響社會治安非淺，本案被告所宣告之刑，本院認並無暫不執行被告刑罰為適當之情事，自不宜為緩刑之宣告，被告上訴意旨請求為緩刑之宣告，亦不可採。

㈥綜上所述，被告僅就原判決之刑提起一部上訴。本案經核原審之量刑堪稱妥適，應予維持。被告上訴仍執前詞，請求適用刑法第59條規定減刑、從輕量刑及為緩刑之宣告等，指摘原審判決不當，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官林芳瑜提起公訴，檢察官楊仕正到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　15　　日

刑事第五庭　審判長法　官　張智雄

法　官　游秀雯

法　官　林源森

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後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狀（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　江玉萍

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　15　　日

附錄論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第210條

（偽造變造私文書罪）

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
（行使偽造變造或登載不實之文書罪）
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
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
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。
前項之未遂犯罰之。
組織犯罪防制條例第3條
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。
以言語、舉動、文字或其他方法，明示或暗示其為犯罪組織之成員，或與犯罪組織或其成員有關聯，而要求他人為下列行為之一者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金：
一、出售財產、商業組織之出資或股份或放棄經營權。
二、配合辦理都市更新重建之處理程序。

三、購買商品或支付勞務報酬。
四、履行債務或接受債務協商之內容。
前項犯罪組織，不以現存者為必要。
以第2項之行為，為下列行為之一者，亦同：
一、使人行無義務之事或妨害其行使權利。
二、在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，已受該管公務員解散命令三次以上而不解散。
第2項、前項第1款之未遂犯罰之。