臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第338號

上　訴　人　臺灣彰化地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　辜培益

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　陳浩華律師

上列上訴人等因被告加重詐欺等案件，不服臺灣彰化地方法院114年度訴字第1873號中華民國114年12月10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24838號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決關於緩刑(含所附負擔)部分撤銷。

其他上訴（即原判決宣告刑部分）駁回。

理　　由

一、本院審判範圍之說明：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。依該條項之立法說明：為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。查本案係由臺灣彰化地方檢察署檢察官及上訴人即被告辜培益（下稱被告）提起上訴。依檢察官上訴書之記載及公訴檢察官於本院準備程序及審理時經確認，僅就原判決關於緩刑之宣告部分提起上訴（見本院卷第9至10頁、第78頁、第102頁）；而被告及其辯護人於本院準備程序及審理時經確認僅係就量刑部分提起上訴（見本院卷第78頁、第103頁）；均未對原判決所認定之犯罪事實、罪名及沒收部分聲明不服，依前揭說明，本院僅須就原判決所宣告之「刑」（含緩刑之宣告）有無違法不當進行審理；至於原判決就科刑以外之其他認定或判斷，既與刑之量定尚屬

可分，且不在檢察官、被告明示上訴範圍之列，即非本院所得審究；本案據以審查刑之宣告妥適與否之犯罪事實及罪名，均如原判決所載，不再予以記載。

二、上訴意旨：

㈠、檢察官上訴意旨略以：原審所認定給予被告緩刑之論述：「前未曾有犯罪紀錄…考量被告因一時失慮，致罹刑典，於犯後坦承犯行，且於本院審理時表示願意以繳納公益金之方式獲得緩刑，信被告歷此偵審過程之教訓後，當已知所警惕，應無再犯之虞」等節，因被告加入同一詐欺集團後，於民國114年10月31日在鹿港地區向他被害人收受新臺幣（下同）65萬元等犯嫌，業經彰化縣警察局鹿港分局於114年12月19日報告本署偵辦中，有該刑事案件報告書附後可參，則被告本件緩刑之諭知前提已有鬆動，且恐立即因在緩刑前故意犯他罪、在緩刑期內受逾6月有期徒刑之宣告確定而需依刑法第75條第1項撤銷，是認原判決緩刑諭知尚嫌未洽，有由上級審再次審酌而為適法處理之必要等語。

㈡、被告上訴意旨略以：本案原審雖獲恩典為緩刑之裁判，因被告確實係遭他人利用，他人不但與被告簽署勞動契約，甚至為被告製作制服，且係網路上自稱為「酷澎」之知名公司，被告一時不察而為其現場收受不法現金，然以被告學識、心智及智識程度應該可知對方為詐騙集團。又被告原先已有正常之工作（東立齒科技股份有限公司），且經常義務陪同牙醫診所推廣牙齒保健，甚至於幫忙育幼院送餐，然原審判決有期徒刑8月，緩刑4年，其本刑實嫌過重；請斟酌被告本案之前沒有前科，有正當工作，目前有1個國小及1個2歲小孩需扶養。如果要撤銷緩刑，請對被告從輕量刑，給被告減輕其刑之機會等語。

三、刑之減輕事由之說明：

㈠、依刑法第25條第2項規定減輕其刑：

被告就其所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪犯行，已著手實行詐欺取財犯行而不遂，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項

規定減輕其刑。

㈡、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：

1.新舊法比較：按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。另為尊重當事人設定攻防之範圍，依刑事訴訟法第348條第3項規定，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，此時未經表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。刑事訴訟法第348條第3項之所謂「刑」，包含所成立之罪所定之「法定刑」、依刑法總則、分則或特別刑法所定加重減免規定而生之「處斷刑」，及依刑法第57條規定實際量處之「宣告刑」等構成最終宣告刑度之整體而言，上訴權人倘僅就刑之部分合法提起上訴，上訴審之審理範圍除法定刑及處斷刑之上下限、宣告刑之裁量權有無適法行使外，亦包括決定「處斷刑」及「宣告刑」之刑之加重減免事由事實、量刑情狀事實是否構成在內，至於是否成立特定犯罪構成要件之犯罪事實、犯罪行為成立數罪時之罪數關係等，則屬論罪之範疇，並不在上訴審之審判範圍（最高法院113年度台上字第2328號判決意旨參照）。是本案被告固僅就「刑」之部分提起上訴，惟揆諸前揭最高法院判決意旨之說明，其新舊法之比較自及於本案適用法律部分關於「法定刑」、「處斷刑」變動新舊法比較之說明。

2.被告行為時之115年1月23日修正生效前之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。」（行為時法），修正後係規定：「一、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。二、前項情形，並因而查獲發起、主

持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，或得以扣押該組織所取得全部被害人交付之所有財物或財產上利益者，得減輕或免除其刑。」（裁判時法）。是115年1月23日修正生效後之詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項規定，除被告須於「偵查及歷次審判中均自白」外，尚須「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」，始「得」減輕其刑；經查，被告就本案所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪犯行，於偵查、原審審判中均自白坦承不諱(見偵卷第120頁、原審卷第45頁、第53至54頁)，且被告供稱雖有與詐欺集團成員約定報酬方式，惟尚未取得報酬等語（見偵卷第17頁、聲羈卷第14至15頁、原審卷第20頁、第54頁），卷內復查無積極證據足以證明被告本案犯行有取得個人不法犯罪所得，惟被告並未與本案被害人達成調解或和解，自與修正後「得」減輕其刑之要件「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」不符。是被告就本案所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪犯行，合於行為時法即修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑之規定，但不符合裁判時法之修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項得減輕其刑之規定，故以行為時法之修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定對被告較為有利，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。並依刑法第70條規定，遞減其刑。

㈢、組織犯罪防制條例第8條第1項後段及洗錢防制法第23條第3項規定均列為有利之量刑事由：

1.按想像競合犯係一行為觸犯數罪名，行為人犯罪行為侵害數法益皆成立犯罪，僅因法律規定從一重處斷科刑，而成為科刑一罪而已，自應對行為人所犯各罪均予適度評價，始能對法益之侵害為正當之維護。因此法院於決定想像競合犯之處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑作為裁量之準據，惟具體形成宣告刑時，亦應將輕罪之刑罰合併評價。基此，除非輕罪中最輕本刑有較重於重罪之最輕本刑，而應適用刑法第

55條但書規定重罪科刑之封鎖作用，須以輕罪之最輕本刑形成處斷刑之情形以外，則輕罪之減輕其刑事由若未形成處斷刑之外部性界限，自得將之移入刑法第57條或第59條之科刑審酌事項內，列為是否酌量從輕量刑之考量因子。是法院倘依刑法第57條規定裁量宣告刑輕重時，一併具體審酌輕罪部分之量刑事由，應認其評價即已完足，尚無過度評價或評價不足之偏失（最高法院109年度台上字第3936號判決意旨參照）。

2.被告所為固亦符合洗錢防制法第23條第3項前段、組織犯罪防制條例第8條第1項後段減輕其刑之規定，然因其於本案所犯之罪已依想像競合從一重之三人以上共同詐欺取財未遂罪處斷，就上開輕罪之減輕事由未形成處斷刑之外部性界限，則應於決定處斷刑時衡酌所犯輕罪部分之量刑事由，將之移入科刑審酌事項內，列為酌量從輕量刑之考量因子，於量刑時一併審酌。

四、本院之判斷：

㈠、原判決關於宣告刑之駁回上訴理由：

按量刑之輕重，係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，則不得遽指為違法；又刑罰之量定屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法第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，在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照）。原審判決就被告所犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪、刑法第339條之4第2項、第1項第2款之三人以上共同詐欺取財未遂罪及洗錢防制法第19條第2項、第1項後段之一般洗錢未遂罪，以一行為觸犯前揭罪名，為想像競合犯，依刑法第55條規定，從一重以刑法第339條之4第2項、第1項第2款之三人以上共同詐欺取財未遂罪

處斷；又適用刑法第25條第2項及(修正前)詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減刑規定；再說明被告於偵查及原審審理時均自白參與犯罪組織及洗錢犯行，量刑時併予衡酌此想像競合犯之輕罪減刑事由；復以行為人之責任為基礎，審酌詐欺集團猖獗多時，此等詐欺行為非但對於社會秩序危害甚大，且侵害廣大民眾之財產法益甚鉅，甚至畢生積蓄全成泡影，更破壞人際往來之信任感，而被告不思循正途賺取所需，竟加入詐欺集團擔任面交取款車手，與詐欺集團成員共同向告訴人收取詐欺贓款，以製造金流斷點，掩飾告訴人遭詐騙款項之本質及去向，促使詐欺集團更加猖獗氾濫，對於社會治安及個人財產安全之危害不容小覷，幸為警當場查獲而未遂，然其所為仍屬不該；惟考量被告於詐欺集團所擔任之角色、犯罪分工非屬集團核心人員；且犯後坦承犯行，原可依組織犯罪防制條例第8條第1項後段及洗錢防制法第23條第3項前段規定減輕其刑，並衡酌被告無前科之素行、犯罪動機、手段、智識程度及生活狀況，且整體觀察被告所為侵害法益之類型、程度、經濟狀況、犯罪所得等節，經充分評價行為之不法及罪責內涵後，認無必要併予宣告輕罪即一般洗錢罪之「併科罰金刑」等一切情狀，量處有期徒刑8月。經核原審所為量刑，尚屬妥適，應予維持。又原審判決依刑法第25條第2項及(修正前)詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定遞減其刑後，所量處之刑度，縱與被告主觀上之期待有所落差，仍難指原審量刑有何不當或違誤（至原審判決雖未及為詐欺犯罪危害防制條例第47條新舊法之比較，惟亦係適用115年1月23日修正前之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，就量刑所適用之規定並無不同，尚無為此撤銷改判之必要）；被告上訴意旨以前揭情詞，指摘本件原審量刑過重，請求減輕其刑，惟本件量刑因子之考量於被告上訴後並未改變，被告上訴主張原審判決刑度過重，實非可採。

㈡、原判決關於諭知緩刑及所附負擔之撤銷理由：

原審以被告前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，考量被告因一

時失慮，致罹刑典，於犯後坦承犯行，且於原審審理時表示願意以繳納公益金之方式獲得緩刑，信被告歷此偵審過程之教訓後，當已知所警惕，應無再犯之虞，認被告所受宣告之刑，以暫不執行為適當，宣告緩刑4年，及為促使被告記取教訓，認有賦予被告一定負擔之必要，乃併依刑法第74條第2項第4款之規定，命其於原判決確定之日起8個月內，向公庫支付10萬元，固非無見。惟查，被告因另犯與本案同犯罪型態之加重詐欺取財案件，尚經臺灣臺中地方檢察署115年度偵字第7014號、第9436號、第12561號案件及臺灣彰化地方檢察署115年度偵字第3412號案件偵查中，有其法院前案案件異動表、彰化縣警察局鹿港分局114年12月19日刑事案件報告書、彰化縣警察局溪湖分局115年2月2日刑事案件報告書、臺中市政府警察局清水分局115年1月3日刑事案件報告書等在卷可稽（見本院卷第51至55頁、第57至61頁、第69至71頁、第97頁），顯見本案之緩刑宣告，恐因被告在緩刑前故意犯他罪而在緩刑期內受逾6月有期徒刑之宣告確定，而需依刑法第75條第1項規定撤銷，有不宜為緩刑諭知之情狀；原判決未及審酌上開情狀，遽為附負擔緩刑之諭知，容有未洽，檢察官上訴意旨指摘及此，為有理由，爰將原判決關於緩刑（含所附負擔）部分予以撤銷。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官傅克強提起公訴，檢察官徐雪萍提起上訴，檢察官黃政揚到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　17　　日

刑事第二庭　審判長法　官　陳慧珊

法　官　葉明松

法　官　許月馨

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　林冠妤

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　17　　日