

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第364號

上訴人

即被告 鄭偉呈

選任辯護人 張嘉仁律師

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年度訴緝字第62號中華民國114年11月11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1843、8075號），針對其刑一部提起上訴，本院判決如下：

主 文

- 原判決關於其宣告刑部分，撤銷。
- 上開撤銷部分，A 0 1 處有期徒刑陸月。

理 由

一、本院審理範圍之說明：

按刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。查上訴人即被告A 0 1（下稱被告）對於原判決不服聲明上訴之範圍，已據其於本院準備程序及審理時均明示針對原判決之「刑」一部提起上訴，且於本院準備程序時填具「部分撤回上訴聲請書」，撤回其對除原判決之「刑」以外其餘部分之上訴（見本院卷第84、119頁）。依照前揭規定，本院自應僅就原判決關於其「刑」之部分予以審理，及審查有無違法或未當之處，先予敘明。

二、被告對原判決之刑一部提起上訴及其辯護人之辯護意旨略

以：A 0 1於案發時學識尚淺，因遭遇經濟困難，經他人以工作引誘、一時失慮而為本案犯行，其係聽從年籍不詳之集團主謀「張子強」及其他真實姓名、年籍亦均不詳之成員指示，駕車於A 0 3住處附近等候，並非核心成員或重要幹部，僅為受指揮最下游、容易遭查獲而具風險性之角色，與

01 在幕後策畫指揮之核心成員有別，亦未實際實行對A03施
02 用詐術之行為，參與期間非長，且未領有豐厚報酬為對價，
03 犯罪情節較之其他共犯輕微，又A01於偵查及法院審理時
04 均坦承犯行，並於原審業與A03調解成立，且已給付全部
05 之應付賠償金額完畢，原審量處有期徒刑1年，有所過重。
06 至於A01固另因加重詐欺等案件，經臺灣新北地方法院以
07 113年度金訴字第2608號判處有期徒刑6月、緩刑3年確定，
08 然該前案與本案實為其參與同一詐欺集團擔任監控車手所為
09 加重詐欺未遂等犯行，僅二案之被害人不同而已，因偵辦時
10 間不同致分為不同案件而各自起訴、審理，造成A01在本
11 案已不符合緩刑之要件，倘仍對被告量處法定最低本刑即有
12 期徒刑1年，客觀上實有過苛而引起一般人之同情，尚非無
13 可憫恕之處，請依刑法第59條之規定酌減其刑等語。

14 三、本院以原判決認定被告所犯三人以上共同詐欺取財未遂（另
15 想像競合犯有共同行使偽造私文書、共同行使偽造特種文
16 書、共同一般洗錢未遂罪）之犯罪事實及罪名（詳參原判決
17 所載之犯罪事實及與罪名有關之部分，於此不另贅引）為基
18 礎，說明與刑有關之法律規定是否適用部分：

19 （一）被告針對原判決之刑一部提起上訴，於其行為後法律有所修
20 正時，自應就與刑有關部分，說明是否應為新舊法之比較適
21 用。查被告所為三人以上共同詐欺取財未遂之行為後，詐欺
22 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
23 第11500003941號令公布修正第7條至第11條、第13條、第42
24 條、第43條、第44條、第46條、第47條及第50條條文，且自
25 同年月23日起生效施行。而制定公布即修正前詐欺犯罪危害
26 防制條例第43條規定「犯刑法第339條之4之罪，詐欺獲取之
27 財物或財產上利益達新臺幣500萬元者，處3年以上10年以下
28 有期徒刑，得併科新臺幣3000萬元以下罰金。因犯罪獲取之
29 財物或財產上利益達新臺幣1億元者，處5年以上12年以下有
30 期徒刑，得併科新臺幣3億元以下罰金」，修正後則改為規
31 定「犯刑法第339條之4之罪，使人交付之財物或財產上利益

01 達新臺幣100萬元者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科
02 新臺幣3000萬元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達
03 新臺幣1000萬元者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科
04 新臺幣3億元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達新
05 臺幣1億元者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣5億元以
06 下罰金」，因被告所為三人以上共同詐欺取財未遂之犯行，
07 並不合於前開修正前、後詐欺犯罪危害防制條例第43條所定
08 獨立罪名之處罰規定，是以上開條例之修正並不影響於被告
09 在本案應成立罪名之法律適用。又修正前詐欺犯罪危害防制
10 條例增訂第44條第1項規定「犯刑法第339條之4第1項第2款
11 之罪，有下列情形之一者，依該條項規定加重其刑二分之
12 一：一、並犯同條項第1款、第3款或第4款之一。二、在中
13 華民國領域外以供詐欺犯罪所用之設備，對於中華民國領域
14 內之人犯之」，修正後則於同條項增訂第3款「教唆、幫助
15 或利用未滿18歲、滿80歲或非本國籍人士犯罪或與之共同實
16 施犯罪」之規定部分，屬刑法分則之加重而為另一獨立之
17 罪，且依上開修正前、後之條文內容，僅載及「犯刑法第33
18 9條之4第1項第2款」，並未針對刑法第339條之4「第2
19 項」、第1項第2款之三人以上共同詐欺取財未遂罪予以規
20 定，故依文義解釋觀之，自難認與被告本件所犯三人以上共
21 同詐欺取財未遂犯行有關。從而，本案被告所為加重詐欺取
22 財未遂罪部分，並不合於前開修正前、後詐欺犯罪危害防制
23 條例第43條、第44條第1項所定獨立罪名之處罰規定，是以
24 上開條例之修正並不影響於被告在本案應成立刑法第339條
25 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名之
26 法律適用。然有關上開制定公布之詐欺犯罪危害防制條例第
27 47條規定「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，如有
28 犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑；並因而使司
29 法警察機關或檢察官得以扣押全部犯罪所得，或查獲發起、
30 主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，減輕或免除其刑」
31 (未遂犯亦可適用，最高法院113年度台上字第4096號判決意

01 旨參照），修正後則規定「（第1項）犯詐欺犯罪，在偵查
02 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
03 個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減
04 輕其刑。（第2項）前項情形，並因而查獲發起、主持、操
05 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
06 被害人交付之所有財物或財產上利益者，得減輕或免除其
07 刑」，前開修正前、後之規定，俱同以行為人須在偵查及歷
08 次審判中自白為其要件之一，並就其他要件有所變動，且將
09 原所定「應」減輕或免除其刑，修正為「得」減輕或免除其
10 刑，又參酌修正後之立法理由，未遂犯似無該規定之適用，
11 經予比較之結果，因前開修正後之規定並未較有利於行為
12 人，本案自應依刑法第2條第1項前段之規定，依修正前詐欺
13 犯罪危害防制條例第47條之規定，據以判斷被告有無合於此
14 部分規定之要件。

15 （二）被告已著手於三人以上共同詐欺取財行為之實行而不遂，為
16 未遂犯，其情節較之既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項之
17 規定，按既遂犯之刑減輕之。

18 （三）按「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所
19 得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑」，為修正前詐欺犯
20 罪危害防制條例第47條前段所明定。查被告於偵查、原審及
21 本院審理時均自白其所為三人以上共同詐欺取財未遂之犯行
22 （見偵1843卷第163至165頁、原審訴緝卷第52頁、本院卷第
23 123頁），且經原判決認定未實際獲有犯罪所得，尚不生應
24 自動繳交犯罪所得之問題，其所為三人以上共同詐欺取財未
25 遂罪，合於修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規
26 定，應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定，
27 遞為減輕其刑。而本件查無因被告之自白而使司法警察機關
28 或檢察官得以扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、操縱
29 或指揮詐欺犯罪組織之人之事證，故被告並無修正前詐欺犯
30 罪危害防制條例第47條後段規定之適用，附此說明。

31 （四）按想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」，其所謂從

01 一重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑
02 一罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，
03 而為一個處斷刑。易言之，想像競合犯侵害數法益者皆成立
04 犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪
05 名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，
06 量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑
07 法第55條之規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置而
08 不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定
09 刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合併
10 評價在內（最高法院109年度台上字第4405、4408號刑事判
11 決意旨參照）。查被告想像競合所犯共同一般洗錢未遂罪部
12 分，合於刑法第25條第2項減輕其刑之規定，復據被告於偵
13 查、原審及本院審理時均自白其所為共同一般洗錢未遂之事
14 實（見偵1843卷第163至165頁、原審訴緝卷第52頁、本院卷
15 第123頁），且經原判決認定未實際取得犯罪所得，尚不生
16 應自動繳交犯罪所得之問題，其所為共同一般洗錢未遂，亦
17 符合洗錢防制法第23條第3項前段之規定；然被告所為共同
18 一般洗錢未遂罪，業經原審適用想像競合犯之規定，與被告
19 所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，從一較重而論以三人以
20 上共同犯詐欺取財未遂罪處斷，無從再適用刑法第25條第2
21 項、洗錢防制法第23條第3項前段之規定，惟此等屬於想像
22 競合犯中輕罪部分之與刑有關事項，應於量刑時一併審
23 酌。

24 (五)雖被告上訴意旨以其所述案發時之學識程度、犯罪動機、分
25 工之角色、參與期間、未獲有報酬及犯罪後態度等節，及其
26 另案即臺灣新北地方法院113年度金訴字第2608號一案，與
27 本案為伊參與同一詐欺集團擔任監控車手所為加重詐欺未遂
28 等犯行，僅二案之被害人不同而已，因偵辦時間不同致分為
29 不同案件而各自起訴、審理，造成在本案不合於得宣告緩刑
30 之要件等情，請求依刑法第59條之規定酌減其刑。然按刑法
31 第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀顯可憫恕，在

01 客觀上足以引起一般人之同情，認為即予以宣告法定最低度
02 刑，猶嫌過重者，始有其適用，其審酌事項固不排除刑法第
03 57條所列舉10款事由，但仍以犯罪時有其特殊之原因與環境
04 為必要，而是否援引刑法第59條酌減其刑，屬事實審法院得
05 依職權裁量之事項，若其裁量權之行使未有濫用之情形，非
06 許當事人逕憑己意，指稱法院不予酌減，即有判決不適用法
07 則之違法（最高法院112年度台上字第1364號判決意旨參
08 照）；又倘別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事
09 由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之（最高法院98年度台
10 上字第6342號判決意旨參照）；再刑法第59條酌量減輕其刑
11 之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減
12 輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具
13 特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為
14 之（最高法院111年度台上字第2154號判決意旨參照）。本
15 院酌以依被告經原判決認定所犯三人以上共同詐欺取財未
16 遂、共同行使偽造私文書、共同行使偽造特種文書及共同一
17 般洗錢未遂等犯罪情狀，依社會通常一般人之認知，實難認
18 有何特殊之原因具有情堪憫恕之情形；況被告所犯三人以上
19 共同詐欺取財未遂罪，業經依刑法第25條第2項、修正前詐
20 欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定，分別減輕其刑及遞
21 為減輕其刑，於此範圍內予以量刑，並未生情輕法重而在客
22 觀上足以引起一般人之同情之情形，尚不因被告前開自述之
23 內容，即可認其符合刑法第59條所定要件。被告執前詞請求
24 依刑法第59條之規定酌減其刑，難以憑採。

25 (六)此外，本院就被告經原判決認定所犯三人以上共同詐欺取財
26 未遂罪（含想像競合所犯共同行使偽造私文書、共同行使偽
27 造特種文書及共同一般洗錢未遂等輕罪），查無其他法定應
28 予適用之加重、減輕事由，併此敘明。

29 四、本院將原判決之刑予以撤銷改判之說明：

30 (一)原審認被告所犯應成立三人以上共同詐欺取財未遂等罪，而
31 予以科刑，固非無見。惟查，原審未及審酌被告上訴本院

01 後，業就其在原審與被害人A 0 3成立之調解筆錄（有臺灣
02 彰化地方法院114年度彰司重附民移調字第8號調解筆錄〈見
03 原審卷第73至74頁〉可參，被告應履行之調解內容略以：被
04 告願給付被害人A 0 3新臺幣〈下同〉35萬元，給付方式為
05 應於114年12月31日前給付10萬元，餘額25萬元，自115年1
06 月起按月於每月25日前給付2萬元至清償完畢為止，如1期遲
07 誤給付，視為全部到期，被害人A 0 3並同意被告直接匯款
08 至指定之帳戶中等情，被害人A 0 3表明不追究被告之刑事
09 責任〈註：被告所犯各罪名均屬非告訴乃論之公訴罪，故本
10 院仍應依法科刑〉，且願意原諒被告），於115年1月1日、
11 同年1月25日及同年3月2日分別給付被害人A 0 310萬元、2
12 萬元、23萬元（有被告提出之轉帳紀錄及匯款申請書影本
13 〈見本院卷第93至99頁〉在卷可憑），作為被告犯罪後態度
14 之有利量刑事由，稍有未合。被告對原判決之刑一部提起上
15 訴，其中請求依刑法第59條之規定酌減其刑部分，依據本判
16 決上開理由欄三、（五）所示之說明，非有理由；又被告復以
17 同上請求適用刑法第59條規定之內容，希在刑法第57條規定
18 所定範圍內，再予從輕量刑部分，經核被告前開請求再予從
19 輕量刑之事由，因或已為原判決科刑時所斟酌、或不足以影
20 響於原判決之量刑，被告此部分上訴俱未依法指摘或表明第
21 一審判決有何在刑之方面足以動搖於其本旨之不當或違法，
22 固亦為無理由。惟被告上訴意旨另以原審未及審酌之其上訴
23 本院後，業就其在原審與被害人A 0 3成立之調解筆錄應付
24 款項，全數給付完畢為由，請求再予從輕量刑部分，本院依
25 刑法第57條第10款之規定，參酌被告前揭此部分犯後態度確
26 與原審之表現有別，難認非無理由，爰就原判決關於其宣告
27 刑部分予以撤銷改判。

28 （二）爰審酌被告於本案行為前依其法院前案紀錄表所示經判處罪
29 刑確定之前案紀錄所顯現之素行狀況，其於本件案發時之年
30 紀尚輕，自述國中畢業，從事辦理車貸及債務協商工作，月
31 收入約5萬元，已離婚，需扶養2名未成年子女，家境勉持等

01 智識程度、家庭生活與經濟狀況（見原審訴緝卷第56頁），
02 被告之犯罪動機、目的係為圖謀私利，其經原判決認定所犯
03 三人以上共同詐欺取財未遂、共同行使偽造私文書、共同行
04 使偽造特種文書及共同一般洗錢未遂等犯罪手段、情節、參
05 與分工程度，被告共同著手於加重詐欺及一般洗錢之行為
06 後，均止於未遂之階段，對我國防制洗錢、被害人A03所
07 生危害，其共同行使偽造私文書、行使偽造特種文書部分，
08 足生損害於被冒名者，被告尚未實際取得犯罪所得，其犯後
09 於偵查及法院歷次審理時均自白犯行，想像競合所犯共同一
10 般洗錢未遂之輕罪部分，並有合於刑法第25條第2項、洗錢
11 防制法第23條第3項前段之有利量刑事由，被告於原審與被
12 害人A03調解成立，且業就全部應付款項給付完畢（詳如
13 前述），並已獲得被害人A03之諒解等犯罪後態度，兼衡
14 本案尚無證據足認被告已實際取得犯罪所得，且被告業就民
15 事部分與被害人A03於原審調解成立，嗣並給付賠償完
16 畢，爰認尚無依其想像競合所犯共同一般洗錢未遂罪之法定
17 必科罰金刑，予以併科罰金之必要，及到庭檢察官與被告、
18 辯護人表示之科刑意見等一切情狀，量處如主文第二項所示
19 之刑（依法得易服社會勞動，惟於案件確定後是否准予易服
20 社會勞動，仍屬執行檢察官之權責），以資懲儆。

21 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
22 條第1項前段（依判決格式簡化原則，僅引用程序法條文），判決
23 如主文。

24 本案經檢察官王元郁提起公訴，檢察官A02到庭執行職務。

25 中 華 民 國 115 年 4 月 16 日

26 刑事第十二庭 審判長法官 簡源希

27 法官 劉麗瑛

28 法官 李雅俐

29 以上正本證明與原本無異。

30 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
31 敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書

01 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

02 書記官 陳宜廷

03 中 華 民 國 115 年 4 月 16 日

04 附錄科刑法條：

05 刑法第210條：

06 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
07 期徒刑。

08 刑法第212條：

09 偽造、變造護照、旅券、免許證、特許證及關於品行、能力、服
10 務或其他相類之證書、介紹書，足以生損害於公眾或他人者，處
11 1年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。

12 刑法第216條：

13 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
14 事項或使登載不實事項之規定處斷。

15 刑法第339條之4第1項第2款、第2項：

16 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
17 徒刑，得併科1百萬元以下罰金：

18 二、三人以上共同犯之。

19 前項之未遂犯罰之。

20 洗錢防制法第19條：

21 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
22 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
23 幣1億元者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科新臺幣5,000萬元
24 以下罰金。

25 前項之未遂犯罰之。