臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第397號

上　訴　人
即　被　告　黃淑禎
000000000000000000
000000000000000000

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2930號中華民國114年10月28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29176號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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。經查，上訴人即被告黃淑禎（下稱被告）於本院準備程序及審理時均明示僅對原判決關於量刑部分提起上訴（見本院卷第40、57頁），其他部分均不在其列，本院依原判決確認之犯罪事實、所犯罪名及沒收為評價基礎，就前揭上訴範圍部分進行審理，其他部分均非本院審查範圍，合先敘明。

二、被告上訴意旨略以：被告未能於原審與被害人調解以顯示自己悔改及為自己行為負責之誠心，請於上訴程序中安排調解，且被告並非純貪圖高額報酬而加入本案詐欺集團，係因網路交友不慎，誤信交友對象之說詞而應徵加入特殊之職場。又原審未考量被告過往未曾有刑事紀錄之品行，被告並非習於犯罪或交往不良對象，係因一時失慮而觸犯刑事法律，可見被告之犯罪動機及目的可憫，而有情輕法重之嫌，請依刑法第59條規定酌減其刑。此外，被告歷經偵審，甚至曾遭羈押程序、自己遭感情詐欺之苦痛，已有監禁以外之事

由使被告已受相當之懲罰，信必使被告記取教訓而不致再犯，若再參考被告犯後態度確實良好，自始並無規避責任，且在臺灣高雄地方法院114年度審訴字第1158號案件中更與被害人達成調解，顯見有填補自己行為造成損害之誠心，更應認為被告所處之刑暫不予執行為適當，請給予被告緩刑之寬典等語。

三、刑之加重減輕事由

㈠被告及本案詐欺集團不詳成員雖已著手於三人以上共同犯詐欺取財行為之實行而不遂，為未遂犯，衡酌本案犯罪情節、被告參與程度等節，依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之

㈡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。又按法律變更之比較，應就罪刑有關之法定加減原因與加減例等一切情形，綜其全部罪刑之結果而為比較；刑法上之「必減」，以原刑減輕後最高度至減輕後最低度為刑量（刑之幅度），「得減」則以原刑最高度至減輕最低度為刑量，而比較之。故除法定刑上下限範圍外，因適用法定加重減輕事由而形成之處斷刑上下限範圍，亦為有利與否之比較範圍，且應以具體個案分別依照新舊法檢驗，以新舊法運用於該個案之具體結果，定其比較適用之結果。被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於115年1月21日修正公布，於同年月23日施行。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」；修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項則規定：「犯詐欺犯罪，於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6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」。依上開修法歷程，除修正前後均規定於「偵查及歷次審判中均自白」外，修正前規定行為人僅需「如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得」即符合減輕其刑之

規定，修正後規定：「於檢察官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，得減輕其刑。」經比較適用結果，修正後規定新增「6個月內支付調解或和解之全部金額」要件，改為得減，且若處於詐欺未遂階段，依修法意旨，無須納入本條例第47條之適用範圍，適用修正前本條例第47條前段減刑規定，自較有利於被告（最高法院115年度台上字第408號判決意旨參照）。經查，被告於偵訊、原審及本院審理程序時均自白所犯加重詐欺取財犯行，且無證據證明被告就本案犯行獲有犯罪所得，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，並依法遞減之。

㈢按想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」。其所謂從一重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑一罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，而為一個處斷刑。易言之，想像競合犯侵害數法益者皆成立犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑法第55條前段規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置而不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合併評價在內。經查：

1.被告就其所犯參與犯罪組織罪，於偵查、原審及本院審理時均自白犯行，原應依組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定減輕其刑，然被告所犯之參與犯罪組織罪，業經原判決適用想像競合犯規定，從一較重之三人以上共同犯詐欺取財未遂罪處斷，無從再適用組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定減輕其刑，惟此屬於想像競合犯中輕罪部分之與刑有關事由，應於量刑時併予審酌。又按參與犯罪組織，其參與情節輕微者，得減輕或免除其刑，組織犯罪防制條例第3條第1項但書固有明文。惟被告參與本案詐欺犯罪組織，所為分工情

節非輕，客觀上無何情節輕微之情，自無組織犯罪防制條例第3條第1項但書減輕或免除其刑之適用餘地，併此說明。

2.被告於偵查、原審及本院審理中均坦承一般洗錢未遂犯行，且無證據證明其已實際取得個人所得，原應依洗錢防制法第23條第3項前段規定減輕其刑，然被告就本案犯行業經原判決依想像競合犯規定，從一較重之三人以上共同犯詐欺取財未遂罪處斷，自無從再依前揭前段規定減輕其刑，惟此屬於想像競合犯中輕罪部分之與刑有關事由，應於量刑時併予審酌。

㈣按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。經查，被告所犯本案加重詐欺取財未遂犯行，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條前段規定遞減輕其刑後，已難認有何情輕法重之情形；況其所為影響社會治安及經濟秩序，倘遽予憫恕被告而依刑法第59條規定減輕其刑，除對其個人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防之目的外，亦易使其他詐欺取財成員心生投機、甘冒風險繼續為詐欺取財、一般洗錢行為，無法達到刑罰一般預防之目的，衡諸社會一般人客觀標準，尚難謂有過重而情堪憫恕之情形，無適用刑法第59條規定之餘地。

四、按刑之量定，係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷。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、比例原則及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法或不當。原審以被告犯行事證明確，因予科刑，併以行為人之責任為基礎，審酌被告不思以正當方式工作賺取所需，為取得報酬而加入本案詐欺集團，擔任向被害人收款之「車手」等工作，幸經員警發覺不實詐欺投資訊息並於收款現場逮獲被告，及其於原審自述為高中畢業之教育智識程度，目前從事一般內勤工作，未婚之生活狀況，尚未實際取得報酬，犯後能坦承犯行等一切情狀，量處有期徒刑10月（另本院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，原判決雖未說明不併予宣告輕罪併科罰金刑之理由，惟不影響量刑之結果，由本院補充說明）。原判決於量刑理由已依被告之犯罪情狀，本於被告之責任為基礎，具體斟酌刑法第57條所列情形而為量定，並未偏執一端，而有失之過重之情事，自難指原審量刑有何違法或不當。被告以前揭情詞提起上訴，經核為無理由，應予駁回上訴。

五、末按前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，而受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告者，始得宣告緩刑，刑法第74條第1項第1款有明文規定。因此在判決前已受有期徒刑以上刑之宣告確定者，即不合於緩刑條件。又按刑法第74條第1項雖規定，法院對於具備緩刑要件之刑事被告，認為以暫不執行刑罰為適當者，得宣告緩刑。惟有無以暫不執行刑罰為適當之情形，事實審法院本有權依個案具體情節斟酌決定，包括就被告之性格、犯罪狀況、有無再犯之虞，以及能否由於刑罰之宣告而策其自新等一切情形，予以審酌裁量。經查，被告擔任詐欺集團車手，負責出面向被害人收款，雖本案係經警方誘捕偵查而遭當場逮捕，然其所為對社會秩序造成相當程度之威脅，犯罪所生危害難認輕微，並無暫不執行為適當之情形。況被告前因加重詐欺取財等案件，經臺灣

高雄地方法院以114年度審訴字第1158號判決處有期徒刑6月，緩刑3年確定，有法院前案紀錄表在卷，被告現仍於緩刑期間，不符合緩刑要件，不得宣告緩刑，併此說明。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官屠元駿提起公訴，檢察官楊麒嘉到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日

刑事第八庭　審判長法　官　張　靜　琪

法　官　黃　小　琴

法　官　柯　志　民

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，其未敘述上訴之理由者，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　劉　雅　玲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日

附錄本案論罪科刑法條：

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。
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。
中華民國刑法第216條
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210條
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。
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。