臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第482號

上　訴　人
即　被　告　吳致銘
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

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1309號中華民國114年11月28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13517號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於吳致銘之宣告刑撤銷。

上開撤銷部分，吳致銘處有期徒刑六月、併科罰金新臺幣十萬元。罰金如易服勞役，以新臺幣一千元折算一日。

理　由

一、本院審判範圍

按上訴得對於判決之一部為之；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1項、第3項定有明文。本案上訴人即被告吳致銘（下稱被告）於本院明示僅對原判決之「刑」部分上訴（見本院卷第57、78頁），並具狀就其餘部分撤回上訴，有撤回部分上訴聲請書1份在卷可查（見本院卷第63頁），是原判決認定之犯罪事實、論罪法律適用、及沒收、不予沒收之諭知均非上訴範圍而告確定。本院審理範圍，僅就原判決關於被告之科刑（含刑之加重、減輕、量刑等）部分，其餘部分不在上訴範圍，故有關本案被告之犯罪事實、論罪（所犯罪名、罪數）之認定、及沒收與否之諭知，均如第一審判決所記載，先予敘

明。

二、被告上訴意旨略以：

㈠請給予改過自新機會。被告未深思熟慮，當時因本身經濟壓力大，才上臉書找機會，因而誤入歧途。被告非常懊悔，也有悔過之心，日後也不會再犯錯，請鈞院給予改過自新機會，讓被告可以好好工作。

㈡被告係遭員警當場逮捕，為未遂犯，且配合警方抓到收水之同案被告蕭詠薰（另經原審法院判處罪刑後，未據上訴而確定，以下僅稱姓名），又已與被害人和解，將如期給付和解金額即新臺幣（下同）5,000元。為此請求從輕量刑，並給予緩刑，使被告不用入監執行，得以在外好好工作賺錢賠償被害人。

三、本案刑之減輕事由說明

㈠刑法未遂犯部分

被告已著手於三人以上共同詐欺取財及共同洗錢犯行，惟因遭員警當場查獲而未發生犯罪結果，屬未遂犯，其犯罪所生之危害較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

㈡關於詐欺犯罪危害防制條例部分

1.被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條規定於民國115年1月21日修正公布，於同年月00日生效。修正前第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」；嗣於115年1月23日修正施行後，將原第47條前段規定單獨列為第1項，原後段規定則移列為同條第2項，同條第1項並規定：「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」。新法雖無須「自動繳交犯罪所得」之減刑要件，然增加須「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」之減刑條件，且僅「得減輕其刑」，不若舊法為法定必減之規定，經比較新舊法結果，新法並未有利於被告，應依刑法第2條第1項前段規定，適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減刑規定。

2. 被告所犯之刑法第339條之4第2項、第1項第2款之罪，為詐欺犯罪危害防制條例所定之詐欺犯罪，被告於偵查、原審及本院審判中均坦承全部犯行（含加重詐欺未遂、洗錢未遂及參與組織之犯行，見偵卷第311頁、原審卷第114頁、本院卷第58頁），又被告供稱本案未取得酬勞等語（見偵卷第310頁），卷內亦無證據證明被告於本案獲有犯罪所得，並無須自動繳交犯罪所得之情形，已符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，依法應減輕其刑。

3. 現行詐欺犯罪危害防制條例第47條第2項（與修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段規定大致相同，僅移列為第2項，並做些許文字修正）規定：「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者，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。」被告上訴意旨雖稱有配合警方查獲上手蕭詠薰一節；然被告供出並配合警方查獲之蕭詠薰，係向其收款、俗稱「收水手」，而非發起、主持、操縱或指揮本案詐欺集團之人，此有被告及蕭詠薰之警詢筆錄可參（見偵卷第36、44頁），故而員警並未因被告供述而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人甚明。依上所述，被告雖有自始自白本案全部犯行，且並無須自動繳交犯罪所得之情形，然其供出之上手蕭詠薰，乃向被告收款之收手車水，並非發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，尚未符合前述詐欺犯罪危害防制條例第47條第2項（即修正前同條後段）所定使司法警察機關或檢察官得以「查獲發起、主持、操縱、或指揮詐欺犯罪組織之人」之情形，故被告所為並無詐欺犯罪危害防制條例第47條第2項（即修正前同條後段）

減輕或免除其刑規定之適用。

㈢洗錢防制法部分

1.被告於偵審中自始自白洗錢犯行、且無須自動繳交犯罪所得一情，已如前述，自有洗錢防制法第23條第3項前段減輕其刑規定之適用。

2.按「犯前四條之罪，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；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部洗錢之財物或財產上利益，或查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」洗錢防制法第23條第3項定有明文。被告有自始自白洗錢犯行，且無須自動繳交犯罪所得之情形，並因而使司法警察機關查獲其他洗錢共犯即蕭詠薰，已如前述，依上說明，自符合洗錢防制法第23條第3項後段之減免其刑規定。

㈣組織犯罪防制條例部分

1.被告於偵查、原審及本院審理時均坦承本案參與犯罪組織之犯行，亦如前認定，應依組織犯罪防制條例第8條第1項後段之規定減輕其刑。

2.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項但書定有明文。此項規定針對罪責評價上輕微者，賦與法院免除其刑之裁量權，故個案在符合上開情形下，即得僅就其所犯與之有裁判上一罪之加重詐欺取財罪論科。查被告加入本案詐欺集團，係擔任與被害人面交款項之車手，所為乃遂行本案詐欺集團犯罪目的之重要一環，且欲向被害人收取之金額高達700萬元，犯罪情節非輕，難認參與情節輕微，自無從依上述規定減輕或免除其刑。

㈤被告並無刑法第59條規定之適用

1.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，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定原則。而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。

2. 查被告為本案三人以上共同詐欺未遂犯行，對於社會金融經濟秩序造成一定之危害，觀諸此等犯罪情節，客觀上實未見有何犯罪之特殊原因與環境。況被告所為犯行，依前述未遂犯及修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定遞予減刑後，得處斷之刑已大幅降低；且被告係持假文件資料以取信被害人，當面向被害人收取贓款之車手，幸為警察覺有異，事先聯繫被害人，被害人方未實際受有財產損害，然以其擔任之角色分工，乃遂行詐欺行為之重要工作之一，及其參與犯罪程度等量刑因子，並無情輕法重，即使科以經前述減刑後之法定最低刑度仍嫌過重，而在客觀上足以引起一般同情，堪予憫恕之情形，故難認被告就本案犯罪有何特殊之原因與環境而顯可憫恕，自尚無刑法第59條酌減其刑規定之適用餘地。

㈥依上所述，被告雖就本案之洗錢未遂犯行，有未遂犯及上述洗錢防制法第23條第3項前後段減免其刑規定之適用，就參與組織犯行部分，亦有上開組織犯罪防制條例第8條第1項後段減刑規定之適用，然因一般洗錢未遂罪及參與犯罪組織罪，均屬想像競合犯中之輕罪，是法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名（即刑法第339條之4第2項、第1項第2款之罪）之法定刑，做為裁量之準據，惟於量刑時仍當一併衡酌上開輕罪之減刑事由綜合評價。

㈦此外，本院查無被告本案所犯之罪，有何其餘法定應予適用之減輕事由，附此陳明。

㈧被告有二種以上刑之減輕事由，依法遞減輕之。

四、撤銷改判之理由及量刑審酌事由

㈠原審審理後，依所認定之犯罪事實及罪名而為量刑，固非無

見。惟查，被告除坦承犯行、無須自動繳交犯罪所得之情形外，並供出上手，查獲其他洗錢之正犯或共犯，符合洗錢防制法第23條第3項後段減輕或免除其刑規定，已如前認定，可認被告犯罪後配合檢警循線追查上手，有積極彌補錯誤及悔過之具體表現。是被告此部分犯罪後之態度與原審量刑時相較，犯後態度已甚為良好，而足以影響法院量刑輕重之判斷，量刑基礎事實已有變更。原審未及審酌被告事後之供述使檢警查獲其他洗錢共犯或正犯，已有洗錢防制法第23條第3項後段減免其刑之情，於法尚有未合。被告上訴意旨請求斟酌其有配合警方查獲收水手蕭詠薰而從輕量刑一情，為有理由，應由本院將原判決中關於被告之刑予以撤銷改判。至被告上訴意旨主張已與被害人和解並賠償損害一情，原判決已載明有審酌被告與被害人達成調解（此有原審法院114年度彰司刑移調字第558號調解筆錄可稽【見原審卷第121頁】），且約定履行期限為115年4月29日前等節，顯已詳予審酌被告此部分是否與被害人和解之犯後態度，雖未及審酌被告於本院審理時給付被害人賠償金額5,000元之事實（見本院卷第85頁之匯款申請書影本），然此部分和解金額之給付，並未足以動搖量刑結果，不構成撤銷理由；又詐欺犯罪危害防制條例於115年1月21日修正公布第47條規定，並已於同年月00日生效，經比較新舊法結果，應適用修正前該條例第47條前段規定，原審就此雖未及說明，於判決之結果不生影響，亦不構成撤銷之理由，均附此敘明。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌近年來詐欺案件猖獗，犯罪手法推陳出新，嚴重破壞社會成員間之基本信賴關係，被告正值青壯，不思以正當途徑獲取財物，竟為本案犯行，實屬可議，自應予以相當之非難；被告持假文件取信被害人而擔任收款車手，與詐欺集團其餘成員分工合作，欲遂行詐欺集團之犯罪計畫，使詐欺集團其餘成員得以隱匿真實身分及犯罪所得去向，助長犯罪猖獗，並造成一般民眾人心不安，嚴重危害社會治安，惡性非輕，幸警方察覺有異，事先聯繫被

害人，使被害人得以防備而未有實際財產損害，及其餘犯罪情節、參與程度、主觀犯意所顯現之惡性，尚與下達行動指令、統籌該行動之行止，居於集團指揮核心地位之成員有別。兼衡被告犯後坦承犯行，且所犯洗錢未遂罪部分有供出上手因而查獲其他洗錢共犯或正犯之減免其刑事由（合於未遂犯及洗錢防制法第23條第3項前後段規定），亦合於組織犯罪防制條例第8條第1項後段減刑規定，復已與被害人成立調解、已賠償約定之調解金額5,000元，均如前述，犯後態度趨於良好，暨被告於本院審理時自陳：高職畢業、目前從事保全工作，月薪約3萬5千元，自己獨自租屋在外居住，未婚，無子女，並無需要扶養之人等語（見本院卷第82頁）之智識程度、家庭生活經濟狀況，再考量其素行（參被告之法院前案紀錄表，見本院卷第39-42頁）、犯罪目的、手段等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並就罰金刑部分諭知易服勞役之折算標準。

五、不予緩刑宣告

㈠被告上訴意旨雖請求予以緩刑之機會。經查，被告曾於98年間，因詐欺案件，經法院判處有期徒刑5月確定，於99年6月22日易科罰金執行完畢，之後未曾再因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告確定，有其法院前案紀錄表在卷可按（見本院卷39-42頁）。然宣告緩刑與否，固屬實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，惟法院行使此項職權時，除應審查被告是否符合緩刑之法定要件外，仍應就被告有以暫不執行刑罰為適當之情形，亦即應就被告犯罪狀況、有無再犯之虞，及能否由於刑罰之宣告而策其自新等情，加以審酌。而於審查被告犯罪狀況時，自得考量犯罪行為對於法益之侵害程度，倘無暫不執行刑罰為適當之情形，即不宜宣告緩刑，否則不僅對被告不足生警惕之效，更無法反映被告犯行侵害法益之嚴重性，亦難以達到刑法應報、預防、教化之目的。

㈡查被告參與詐欺集團擔任與被害人面交款項之車手工作，係為共同實施詐欺犯行而達成犯罪目的，所不可或缺之角色，

難認參與情節輕微；而現今社會詐欺事件層出不窮、手法日益翻新，政府及相關單位無不窮盡心力追查、防堵，大眾傳播媒體更屢屢報導民眾被詐欺，甚至畢生積蓄因此化為烏有之相關新聞，而被告正值青年，有謀生能力，卻不思循正途獲取穩定經濟收入，為謀取不法錢財而加入本案詐欺集團，因而參與本案詐欺集團擔任上開工作欲共同遂行詐騙結果，其與共犯所為已嚴重危害社會交易秩序及治安，並審酌被告雖與被害人成立調解，並已給付約定之賠償金額計5,000元，然在原犯罪計畫中，被告欲向被害人收取之贓款高達700萬元，僅因警方察覺有異後通知被害人，使被害人得以防備，因而此次未受有實際財產損害，被害人乃象徵性以5,000元之金額與被告成立調解，是以被告之犯後態度雖屬良好，然履行上述約定之調解金額，並不足以影響被告原先欲行收取700萬元所彰顯之犯罪惡性，故認仍有對被告執行刑罰以資警惕之必要，從而，依據卷內全部資料，被告之主客觀不法程度既非輕微，且未見有何刑罰暫不執行為適當之情形，自不宜對被告為緩刑之宣告。被告上訴意旨請求予以緩刑，並無理由，應一併駁回。

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

本案經檢察官劉欣雅提起公訴，檢察官黃政揚到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日

刑事第四庭　　審判長法　官　王　鏗　普

法　官　何　志　通

法　官　周　淡　怡

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　劉　美　姿

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。

中華民國刑法第212條

偽造、變造護照、旅券、免許證、特許證及關於品行、能力、服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1年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。

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。
二、被告上訴意旨略以：

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1億元者，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。