臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第536號

上　訴　人
即　被　告　陳冠勳
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4259號中華民國114年12月12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40563號），針對其刑一部提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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」。查上訴人即被告陳冠勳（下稱被告）對於原判決不服聲明上訴之範圍，業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，且已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50、83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、被告對於原判決之「刑」一部提起上訴之意旨略以：伊於本案行為前未曾有前案紀錄，素行尚可，並非整體犯罪之策畫或主導者，犯罪情節及參與程度相對輕微，且其個人未實際獲有犯罪所得，主觀惡性顯然低於一般詐欺行為人而有所差異，伊犯後於偵查及法院審理時均配合司法程序，未有規避、抗拒或湮滅證據之情形，態度良好、顯具悔意，原審未予充分斟酌上情，處以有期徒刑9月，併科罰金新臺幣1萬元（得易服勞役），致量刑有失衡平，綜合其犯罪動機、行為態樣、參與程度及再犯可能性，應符合宣告緩刑之要件，請

再予從輕量刑，併給予緩刑之宣告等語。

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（另想像競合犯有共同一般洗錢未遂及參與犯罪組織罪）之犯罪事實及罪名（詳參原判決所載之犯罪事實及與罪名有關之部分，於此不另贅引)為基礎，說明與刑有關之法律規定是否適用部分：

(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正時，自應就與刑有關部分，說明是否應為新舊法之比較適用。查被告所為三人以上共同詐欺取財未遂之行為後，前於民國113年7月31日制定公布、自同年8月2日起生效施行之詐欺犯罪危害防制條例(下稱修正前詐欺犯罪危害防制條例），業於115年1月21日經總統以華總一義字第11500003941號令公布修正第7條至第11條、第13條、第42條、第43條、第44條、第46條、第47條及第50條條文，且自同年月23日起生效施行。而修正前詐欺犯罪危害防制條例第43條規定「犯刑法第339條之4之罪，詐欺獲取之財物或財產上利益達新臺幣500萬元者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3000萬元以下罰金。因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣1億元者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣3億元以下罰金」，修正後則改為規定「犯刑法第339條之4之罪，使人交付之財物或財產上利益達新臺幣100萬元者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3000萬元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達新臺幣1000萬元者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣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5億元以下罰金」，因被告所為三人以上共同詐欺取財未遂之犯行，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款之罪，有下列情形之一

者，依該條項規定加重其刑二分之一：一、並犯同條項第1款、第3款或第4款之一。二、在中華民國領域外以供詐欺犯罪所用之設備，對於中華民國領域內之人犯之」，修正後則於同條項增訂第3款「教唆、幫助或利用未滿18歲、滿80歲或非本國籍人士犯罪或與之共同實施犯罪」之規定部分，屬刑法分則之加重而為另一獨立之罪，且依上開修正前、後之條文內容，僅載及「犯刑法第339條之4第1項第2款」，並未針對刑法第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予以規定，故依文義解釋觀之，自難認與被告本件所犯三人以上共同詐欺取財未遂犯行有關。從而，本案被告所為加重詐欺取財未遂罪部分，並不合於前開修正前、後詐欺犯罪危害防制條例第43條、第44條第1項所定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在本案應成立刑法第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名之法律適用。然有關上開修正前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」（未遂犯亦可適用，最高法院113年度台上字第4096號判決意旨參照），修正後則規定「（第1項）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。（第2項）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」，前開修正前、後之規定，俱同以行為人須在偵查及歷次審判中自白為其要件之一，並就其他要件有所變動，且將原所定「應」減輕或免除其刑，修正為「得」減輕或免除其刑，又參酌修正後之立法理由，未遂犯似無該規定之適用，經為比較之結果，因前開修正後之規

定並未較有利於被告，本案自應依刑法第2條第1項前段之規定，依修正前詐欺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部分規定之要件（原審未及就此部分為新舊法之比較說明部分，因尚無礙於其就被告所為三人以上共同詐欺取財未遂罪，並無適用其宣判時之修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定之結論，尚不構成應予撤銷之事由，由本院逕予補充）。

(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，為未遂犯，其情節較之既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

(三)按「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」，固為修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段所明定。惟被告於警詢時並未自白三人以上共同詐欺取財未遂罪（見偵卷第15至20頁），於偵訊時更明確否認犯有三人以上共同詐欺取財未遂罪【見偵卷第104頁。至被告於檢察官聲請羈押而由臺灣臺中地方法院法官訊問時，固曾先泛為表示承認檢察官聲請羈押聲請書所載之犯罪事實，然參以被告其後旋即表明「涉犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段參予（註：應為『與』字之誤）犯罪組織罪部分，我覺得『普拿疼』跟『俊成』有可能是同一個人，所以我不承認」等語〈見聲羈卷第14頁〉，而整體綜觀被告前後所述之真意，可知被告在該次訊問時初始所述之承認部分，因其已明確否認詐欺部分為三人以上共同所犯，是被告除否認參與犯罪組織罪外，亦未就詐欺部分供認犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，而至多僅承認普通詐欺取財未遂及一般洗錢未遂罪，而上揭此部分之認定，核與前開臺灣臺中地方法院法官於訊問被告後，諭知「被告經本院訊問後，僅坦承普通詐欺犯行」等語（見聲羈卷第17頁）相符，足可認定】，是雖被告於原審及本院審理時均已供認犯有三人以上共同詐欺取財未遂罪（見原審卷第89頁、本院卷第86頁），且經原判決認定其個人未實際獲有犯罪所得，自

尚無修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定之適用。

(四)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條之規定「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（最高法院109年度台上字第4405、4408號刑事判決意旨參照）。查：

1、被告於參與犯罪組織之後，已實際實行三人以上共同詐欺取財未遂犯行，其參與犯罪組織之情節難認輕微，被告想像競合所犯參與犯罪組織罪部分，並無合於組織犯罪防制條例第3條第1項但書規定之有利量刑事項。又被告於偵訊（含警詢及檢察官聲請羈押而由臺灣臺中地方法院法官訊問）時，並未自白參與犯罪組織罪【詳參本判決上開理由欄三、(三)所載】，故雖被告於原審及本院審理時均自白參與犯罪組織罪（見原審卷第89頁、本院卷第86頁），其想像競合所犯共同參與犯罪組織罪，在量刑上並無應予斟酌符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定之有利量刑事項。

2、被告想像競合所犯共同一般洗錢未遂罪部分，合於刑法第25條第2項減輕其刑之規定，且因被告於偵查、原審及本院審理時均自白其所犯共同一般洗錢未遂罪（見偵卷第104頁、聲羈卷第14頁、原審卷第89頁、本院卷第86頁），並經原判決認定被告未實際取得犯罪所得，尚不生應自動繳交犯罪所得之問題，其所為共同一般洗錢未遂，合於洗錢防制法第23條第3項前段之規定；惟被告所為共同一般洗錢未遂罪，業經原審適用想像競合犯之規定，與被告所犯三人以上共同詐

欺取財未遂等罪，從一較重而論以三人以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項、洗錢防制法第23條第3項前段之規定，惟此等屬於想像競合犯中輕罪部分之與刑有關事項，應於量刑時一併審酌。

(五)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未遂等罪，查無其他法定應予適用之加重、減輕事由，併此敘明。

四、本院駁回被告上訴之說明：

(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，乃在科刑方面，以行為人即被告之責任為基礎，審酌近年來詐騙猖獗，犯罪手法惡劣，嚴重危害社會治安，被告不思以正當途徑獲取財物，竟貪圖報酬而為本案犯行，應予相當之非難，並衡酌被告犯罪之動機、目的、手段、分工、犯罪後於原審審理時已坦承全部犯行，且其想像競合所犯共同一般洗錢未遂之輕罪，符合洗錢防制法第23條第3項前段之規定，然其想像競合所犯參與犯罪組織之輕罪，並不符合組織犯罪防制條例第3條第1項但書、第8條第1項後段規定等情，及被告係擔任現場車手之角色，尚非本案犯罪之主謀，主觀惡性與行為可非難程度較輕，又未與被害人林雅雪和解或調解成立，暨對於被害人林雅雪所生之危害（原判決於其量刑審酌部分誤繕為「損害」2字部分，並無礙於其係本於被告所犯為三人以上共同詐欺取財「未遂」罪而予以科刑之本旨，尚不構成應予撤銷之事由，由本院逕予更正），再兼衡被告於原審所述之教育智識程度、經濟、家庭、生活狀況（參見原審卷第90頁）、素行品行等一切情狀，就其認定被告所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，處以「有期徒刑玖月，併科罰金新臺幣壹萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日」，本院併予斟酌被告想像競合所犯共同一般洗錢未遂部分，有合於刑法第25條第2項規定之情形，認原判決之上開量刑，並未有違法或裁量恣意之未當，並無不合。

(二)雖被告執前詞對原判決之「刑」一部提起上訴，爭執原判決

量刑過重及請求併為緩刑之諭知。惟查：

1、本院衡酌量刑係法院就繫屬個案犯罪所為之整體評價，屬事實審法院得依職權裁量之事項，而量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可擷取其中片段，遽以評斷；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，無偏執一端，或濫用其裁量權限，致明顯失出失入之情形，自不得任意指為不當或違法，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。而原審就被告犯三人以上共同詐欺取財未遂罪所為之量刑，已依刑法第57條各款之規定而依法審酌；被告前開上訴意旨其中爭執原判決量刑過重部分，就形式上而言，僅偏執於自己之立場，並未全盤綜觀有利、不利之量刑事由，已難認可採；復就實體部分而言，被告前開據以請求再予從輕量刑所述之素行、依其參與情節、分工角色及未獲有犯罪所得之惡性、情節，與其犯罪後之態度等內容，因或已為原判決科刑時予以參採斟酌、或不足以影響於原判決之量刑本旨，被告該部分上訴俱未依法指摘或表明第一審判決有何在科刑上足以動搖於其本旨之不當或違法，非有理由。

2、至被告上訴意旨另請求併為緩刑宣告部分，雖依被告目前之法院前案紀錄表所示，在形式上合於得宣告緩刑之要件（被告另案所涉加重詐欺案件，經臺灣新北地方檢察署檢察官以114年偵字第55724號提起公訴後，現由臺灣新北地方法院以115年度審金訴字第906號審理中而尚未判決）；惟有關是否適宜為緩刑之宣告，係屬法院應依職權為妥適裁量之事項。而按「被告有下列情形之一者，以不宣告緩刑為宜：(一)犯最輕本刑為1年以上有期徒刑以上之刑之罪」，為法院加強緩刑宣告實施要點第7點所明定，本件被告所為三人以上共同詐欺取財未遂之法定本刑，屬最輕本刑為1年以上有期徒刑之罪，準此，倘非有特殊之情況，確不宜考量遽為（附條

件）緩刑之諭知；本院酌以雖被告於本院準備程序時表示有意以分期給付賠償之方式，與被害人林雅雪進行調解（見本院卷第51頁），然據被害人林雅雪向本院表明其不願意與被告調解（有本院公務電話查詢紀錄表在卷可參，見本院卷第63頁），是於被告並未有實質之作為以取得被害人林雅雪諒解之情況下，考量公平及罪責相當等原則，並參酌到庭檢察官於本院審理時表明不宜對被告併為緩刑宣告之意見（見本院卷第87頁），爰認尚不適宜對於被告為緩刑（或附條件緩刑）之諭知。被告上訴理由片面以其所述之犯罪動機、行為態樣、參與程度及再犯可能性等情，主張其本案合於緩刑宣告之要件，並請求併為緩刑之諭知云云，尚無可採。

3、基上所述，被告對原判決之「刑」一部提起上訴，經核均為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官徐慶衡提起公訴，檢察官陳佳琳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　7　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　簡源希

法　官　劉麗瑛

法　官　李雅俐

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　陳宜廷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　7　　日

附錄科刑法條：

組織犯罪防制條例第3條第1項：

發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金；參與者，處六月以上五年

以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。
刑法第339條之4第1項第2款、第2項：
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：
二、三人以上共同犯之。
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。