臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第538號

上　訴　人
即　被　告　張智嘉
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　高逸文律師

上列上訴人因加重詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院114年度金訴字第4222號中華民國114年12月8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38830號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於量刑部分撤銷。

張智嘉經原判決認定所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，處有期徒刑拾月。

事實及理由

一、本案審判範圍：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。」參諸該規定立法理由，宣告刑、數罪併罰所定之應執行刑、沒收，倘若符合該條項的規定，已得不隨同其犯罪事實，而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就刑上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審宣告刑、執行刑及沒收妥適與否的判斷基礎。查上訴人即被告張智嘉(下稱被告)刑事上訴狀略以：被告已與被害人和解，據此予被告依刑法第59條規定減輕其刑機會，無悖於社會防衛之刑法機能，且被告現與其父親學習施工相關知識，原審所量處之刑度，剝奪被告正進行之社會處遇過程，無益於改過遷善回歸社會之目的，請從輕量刑，並給予易刑處分之機會等語（本院卷第19-21頁），並未就犯罪事實、罪名有所爭執，嗣於本院審理時陳明：本案針對量刑上訴，量刑以外之犯罪事實、沒收不上訴

等語，並撤回量刑以外部分之上訴，有本院審判筆錄、撤回上訴聲請書可參（本院卷第68-69、77頁），依前述說明，本判決僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，其他部分，非本院審查範圍，先予指明。

二、本案據以審查被告量刑妥適與否之犯罪事實、罪名，均如原審判決書所載。

三、關於刑之減輕事由之說明：

㈠被告所犯三人以上共同詐欺取財之行為，僅止於未遂，所生危害較輕，爰依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

㈡被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於民國115年1月21日修正公布，並於同年月23日施行，修正前同條例第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」。所稱「其犯罪所得」，係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得而言；倘行為人並未實際取得個人所得，僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於該條前段減輕其刑規定之要件（最高法院113年度台上大字第4096號裁定意旨參照）。修正後同條例第47條第1項則規定：「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。」依上開修法歷程，將犯詐欺犯罪自白減輕其刑之適用範圍，由「偵查及歷次審判中均自白」及「如有所得並自動繳交全部所得財物」之要件，修正為「偵查及歷次審判中均自白」及「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」，且將原先「減輕其刑」之必減法律效果調整為「得減輕其刑」，是修正後之規定，限縮自白減刑之範圍、效果，顯較不利於被告，本案自應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定。查被告於偵查及法院審理時均自白犯行，且無證據足認其有獲得犯罪所得，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，並依法遞減之。

㈢一行為而觸犯數罪名之想像競合犯，因其行為該當於數罪之不法構成要件，且各有獨立之不法及罪責內涵，本質上固應論以數罪，惟依刑法第55條規定，應從一重處斷，是其處斷刑範圍，係以所從處斷之重罪法定刑為基礎，另考量關於該重罪之法定應（得）加重、減輕等事由，而為決定；至於輕罪部分縱有法定加重、減輕事由，除輕罪最輕本刑較重於重罪最輕本刑，而應適用刑法第55條但書關於重罪科刑封鎖作用之規定外，因於處斷刑範圍不生影響，僅視之為科刑輕重標準之具體事由，於量刑時併予審酌即足。被告本案洗錢犯行，依洗錢防制法第23條第3項前段，原得減輕其刑。然本案既從一重之刑法加重詐欺取財罪處斷，且已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，依上開說明，無從再適用上開洗錢防制法規定減刑，僅能於量刑時併予審酌，附予敘明。

㈣刑法第59條之酌量減輕，必於犯罪另有特殊之原因與環境等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用之餘地；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後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，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。審之近年詐騙集團盛行，屢造成被害人鉅額損失，嚴重破壞社會治安，此為立法嚴懲理由，被告擔任詐欺集團收款車手，依指示持偽造之文書、特種文書向被害人收取款項後交付上手，圖以詐取財物方式牟取不法利益，並產生遮斷資金流動軌跡以逃避國家追訴、處罰效果，可非難性高，嚴重破壞社會治安及社會信賴關係，且刑法第339條之4第1項第2款之3人以上共同犯詐欺取財罪之法定刑為「處1年以上7年以下有期徒刑，得併科1百萬元以下罰金」，依其犯罪情節，客觀上本難認有何科以最低度刑仍嫌過重之情形，本案復經依

刑法25條第2項、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，更無情輕法重，顯可憫恕之情狀，被告上訴請求依上開規定減輕其刑，顯無可採。

四、撤銷原審部分判決及自為判決之理由

㈠原判決就被告所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，判處有期徒刑1年，雖未及為詐欺犯罪危害防制條例第47條規定之新舊法比較，惟適用結果並無不同，尚屬無誤。惟法院對有罪被告之科刑，應依據罪責程度以決定刑罰之輕重，並審酌一切情狀，尤應注意刑法第57條所列各款事項，就所有對被告有利與不利之情狀為整體評價，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情。而刑法第57條第10款規定「犯罪後之態度」為科刑輕重應審酌事項之一。查被告於原審114年10月22日與告訴人施淑春成立調解後，已依約於同年月28日支付新臺幣(下同)3萬元，並於原審宣判前之同年月29日即將上情陳報法院，有其陳報狀暨所附匯款證明文件可稽(原審卷第103-105頁)，自應將之作為量刑（宣告刑）審酌犯後態度之有利因子，然原審就此於量刑時漏未審酌，自有未洽，被告上訴請求再從輕量刑，非無理由，原判決此部分既有上開可議之處，自應由本院將之撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告欠缺尊重他人財產權與法治觀念，不循合法、正當途徑賺取錢財，貪圖不法金錢，於詐欺集團中擔任收取贓款工作，原欲向告訴人收取詐欺款項145萬元後轉交上手，以製造金流斷點，破壞人際間之信賴關係、社會治安與金融秩序，助長詐騙集團之猖獗與興盛，誠值非難；惟考量被告分擔者屬整體犯罪計畫之末端一角，無具體事證顯示其居於本案詐欺集團核心地位或為主要獲利者，兼衡其犯後於偵查、法院均知坦承犯行，且因屬未遂無犯罪所得而符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減刑規定，亦合於洗錢防制法第23條第3項前段自白減刑要件（學理所稱想像競合所犯輕罪之釐清作用），於原審即與告訴人成立調解並賠償損害之犯後態度；並衡酌其自陳之

智識程度、家庭生活、經濟狀況(原審卷第88頁；本院卷第71頁)等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。另被告經原審論處之加重詐欺犯行，經依刑法第25條第2項、修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，處斷刑之下限雖為有期徒刑3月，惟衡酌被告本案角色，同時想像競合犯參與犯罪組織、行使偽造私文書、行使偽造特種文書及一般洗錢未遂等罪，以及本案原欲收取贓款高達145萬元，量刑上不宜給予過多減讓，是被告上訴請求給予得易刑處分之刑度，為本院所不採。又依被告本案犯行所侵害法益之類型與程度、個人情況，所宣告自由刑對其致生之儆戒作用等情予以綜合考量，認已足以充分評價被告行為之不法及罪責內涵，爰參酌最高法院111年度台上字第977號刑事判決意旨，不併予宣告輕罪之罰金刑。

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

本案經檢察官林卓儀提起公訴，檢察官謝謂誠到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　28　　日

刑事第十庭　　審判長法　官　莊　深　淵

法　官　楊　文　廣

法　官　林　美　玲

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　董　怡　湘

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　29　　日