臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第619號

上　訴　人
即　被　告　王東昇
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

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2879號中華民國114年11月26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18019號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決之刑部分撤銷。

王東昇所犯之三人以上共同詐欺取財未遂罪，處有期徒刑陸月，併科罰金新臺幣貳萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。

理　由

一、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。」上訴人即被告王東昇（下稱被告）於本院審判期日明示僅就原判決之刑部分提起上訴，並撤回其他部分之上訴，有審判筆錄及撤回上訴聲請書附卷可憑（見本院卷第51至52、57頁）。故依前揭規定，本院應僅就原判決之刑部分進行審理，其他部分非本院之審判範圍。至於本案之犯罪事實、認定犯罪事實所憑之證據及理由、論斷罪名及沒收，均如原判決所載。

二、本院之判斷

㈠、刑之減輕事由

1.被告已著手於加重詐欺取財犯罪行為之實行，惟未生被害人受有財物損害之結果而未遂，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，減輕其刑。

2.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，同年月00日生效，修正後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，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。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。」並無較有利於修正前之同條例第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。」經比較結果，應適用修正前之同條例第47條規定較有利於被告。又修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定所指之「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（即不包含其他共犯或所屬犯罪組織所取得之犯罪所得），行為人如未實際取得個人犯罪所得，亦無自動繳交其犯罪所得可言(最高法院113年度台上字第4096號刑事判決意旨參照)。查，被告於偵查及歷次審判中均自白本案犯行，且無積極證據足認其有實際取得犯罪所得，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，並遞減輕之。

3.刑法第59條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，必須犯罪另有特殊原因與環境等，因在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告「法定最低度刑」猶嫌過重者，始有其適用，亦即必須配合法定最低度刑觀察其刑罰責任是否相當，不得僅以刑法第57條所列之犯罪情狀據為酌量減輕之理由；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（最高法院108年度台上字第3657號、109年度台上字第109號判決意旨參照）。現今詐欺犯罪集團猖獗，影響社會治安及人民財產甚鉅，亦經報章媒體所披載，被告當無不知之理，竟率爾為本案犯行，擔任詐欺集團中之面交車手工作，該等工作雖係擔任聽命行事之底層，卻為詐欺集團達取得告訴人財物最終目的之關鍵角色，被告參與本案詐欺集團擔任面交車手，尚持偽造之證件文書向告訴人詐欺，參與情節非屬輕微，無從依組織犯罪防制條例第3條第1項但書規定，減輕或免除其刑；亦當無從僅以被告於本院審理自述因罹患眼疾致工作經濟狀況不佳之生活情狀(見本院卷第55頁)，即認為客觀上即有特殊之原因與環境，而足以引起一般人之同情之處，縱科以最低度刑猶嫌過重之情輕法重顯堪憫恕等情狀，是無再依刑法第59條規定酌減其刑之適用。

㈡、撤銷改判之理由

1、原審認被告所犯之三人以上共同詐欺取財未遂罪，事證明確予以科刑，固非無見。惟原審未及審酌被告認錯具有悔悟之心，雖本案詐欺未遂，被告無實際犯罪所得，但仍積極與告訴人達成調解，並已依調解內容給付部分款項等情，有本院調解筆錄、匯出匯款憑證及對話紀錄等件附卷可憑(見本院卷第65至66、67至71頁)，被告據此有利之量刑事由，提起上訴請求從輕量刑，為有理由，應由本院將原判決之刑部分撤銷改判。

2、爰以行為人責任為基礎，審酌被告不思循正當途徑獲取所需，竟冀望不勞而獲，參與詐欺集團而與他人分工遂行詐欺犯罪，詐欺之金額非小額，被告擔任面交取款時且持偽造證件文書，雖未得逞，情節非輕，考量被告就其所為加重詐欺取財、參與犯罪組織及一般洗錢等罪，於偵查及歷次審判中均自白，並於本院審理期間已與告訴人達成調解，盡力彌補所造成損害之犯後態度，兼衡卷附法院前案紀錄表所載被告之素行紀錄，被告於本院審理時自陳教育智識程度、家庭生

活經濟狀況（見本院卷第55頁）等一切情狀，量處如主文所示第2項所示之刑，並諭知罰金如易服勞役之折算標準。

3、被告雖請求為緩刑之宣告等語。惟按緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，若合於刑法第74條所定之條件，法院本有自由裁量之職權，然關於緩刑之宣告，除應具備一定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之。被告前固未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，犯後坦承犯行，並與告訴人調解成立，惟被告除本案犯行外，尚有其他詐欺案件經檢察官偵查起訴繫屬法院審理中或已經判處徒刑在案，此有被告之法院前案紀錄表、法院前案異動表附卷可稽，足見其參與詐欺犯行非僅一次，為免其心存僥倖及再犯之虞，認有藉刑之執行矯正其行為，而無暫不執行刑罰為適當之情事，自不宜宣告緩刑。

據上論斷，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。

本案經檢察官黃鈺雯提起公訴，檢察官王清杰到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　28　　日

刑事第三庭　審判長法　官　楊　真　明

法　官　廖　慧　娟

法　官　陳　淑　芳

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十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　金　珍　華

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　28　　日

附錄本案科刑法條：

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。
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。
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。
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。
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。
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。