臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第660號

上　訴　人
即　被　告　陳榮湟
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　賴昱睿律師

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1536號中華民國115年1月5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17592號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

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。」本案上訴人即被告陳榮湟（下稱被告）對第一審判決提起上訴，並於本院審判期日明示上訴範圍僅限於原判決之刑部分，對於原判決認定之犯罪事實、論斷罪名及沒收均未上訴（見本院卷第60至61頁）。故依前揭規定，本院應僅就原判決量刑妥適與否進行審理，其他部分則非本院之審判範圍。至於本案之犯罪事實、認定犯罪事實所憑之證據及理由、所犯罪名及沒收，詳如第一審判決書之記載。

二、最新修正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，修正後之規定並未較有利於被告，此部分自應適用被告為本案犯行時之修正前詐欺犯罪危害防制條例之規定。

三、刑之加重、減輕：

㈠被告所為本案加重詐欺行為，屬正犯實行加重詐欺行為而不遂，其情狀較既遂之情形輕微，於是依刑法第25條第2項未遂犯之規定減輕其刑。

㈡被告於偵查中及原審、本院均坦承加重詐欺未遂犯行，且查無犯罪所得，依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑。又被告於偵查中及原審、本院審理時就本案洗錢犯行坦認不諱，且查無洗錢之犯罪所得，是就其所犯一般洗錢罪部分，原應依洗錢防制法第23條3項前段之規定，減輕其刑；然其本案犯行係依想像競合而從一重論處三人以上共同詐欺取財未遂罪，即應以其法定刑為量刑準據，惟就其所犯想像競合輕罪得減刑部分，本院量刑時將併予審酌。

㈢辯護人為被告辯護稱：被告之犯罪情節雖已造成社會秩序之危害，惟請姑念被告係純受他人利用、未及深思其後果之嚴重性下所為，且非詐欺集團實施詐騙之始作俑者及最終利益歸屬者，參與情節較為輕微，惟原審未審酌此部分事實以判斷有無刑法第59條規定之適用，有判決不備理由之情形等語。惟刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。且如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，

猶嫌過重時，方得為之。又該條規定犯罪情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，固為法院依法得自由裁量之事項，然非漫無限制，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，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。是為此項裁量減刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上是否有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形。而是否依刑法第59條規定酌量減輕其刑，本屬法院自由裁量之職權，縱未依該規定酌減其刑，亦無違法可言。經查，被告依本案詐欺集團上手指示，出面向告訴人劉○收取詐欺款項，其等彼此分工，共同實施詐欺取財及洗錢犯行，嚴重侵害告訴人財產法益，又被告本案面交欲取得之詐欺款項金額為新臺幣（下同）59萬元，金額非低；參以近年詐欺集團猖獗，致生嚴重社會問題，更耗費大量行政及司法成本，而被告為本案犯行時，正值青壯，智識程度及判斷能力更屬正常，仍為牟取其個人私利，圖以擔任面交取款車手之工作來獲取財物，其犯行並無特殊之原因與環境，是被告經上述規定減輕其刑後，尚難認其犯罪之情狀，有何情堪憫恕或情輕法重之處，實與刑法第59條要件不合，當無酌減其刑之餘地。是被告此部分請求，難認可採。

四、駁回上訴之理由：

㈠原審審理結果，認被告所犯事證明確，適用相關法律予以論罪，並以行為人之責任為基礎，審酌被告正值壯年，不思以正當途徑賺取所需，竟貪圖不法報酬，而為本案犯行，所為影響社會金融秩序，實屬不該；考量被告到案後坦承犯行之態度，並與告訴人以12萬元達成和解，約定於民國115年2月14日前給付7萬元，餘額5萬元自115年3月起按月於每月10日前給付5000元等情，有原審法院調解回報單、調解筆錄在卷可憑；並斟酌被告於本案擔任車手角色及分工程度，被告於犯本案前，並無前科素行，素行尚端，有法院前案紀錄表在卷；兼衡被告於原審審理中自陳專科畢業之智識程度，從事倉管工作，月薪約3萬2000元，離婚、育有子女2名，子女於

115年11月起將由前妻照顧，須負擔子女扶養費，父母均過世，家境貧困之家庭生活經濟狀況（見原審卷第45頁），暨告訴人關於本案量刑意見（見原審卷第46頁）及檢察官具體求刑之意見，對被告量處有期徒刑7月等情；並說明被告所為犯行，係想像競合犯，其中涉犯洗錢防制法第19條第2項、第1項後段之輕罪，固有應併科罰金刑之規定，惟評價被告行為侵害法益之類型、行為不法程度及罪責內涵後，認所處之有期徒刑，已足以收刑罰儆戒之效，且符合罪刑相當原則，基於不過度評價之考量，尚無併科洗錢罪罰金刑之必要，併此說明等情。復再敘明：被告固未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，並於原審表示已知錯悔改，考量被告雖與告訴人達成和解，然約定於115年2月14日前給付7萬元，餘額5萬元自115年3月起按月於每月10日前給付5000元等情，再參酌被告因涉有另案詐欺罪嫌而由臺灣彰化地方檢察署以114年度偵字第23932號提起公訴，有上開起訴書在卷可參，足認被告可能尚涉及其他刑事不法行為，綜合上情，認為本案尚不宜宣告緩刑，是被告上開請求，自無從准許等情。經核，原審於量刑時已詳予審酌刑法第57條各款，予以綜合考量，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用量刑權限，或其他輕重相差懸殊等量刑有所失出或失入之違法或失當之處，難謂原判決之量刑有何不當，應予維持。

㈡被告上訴除請求依刑法第59條規定酌減，而為無理由，有如前述外，另請求從輕量刑及宣告緩刑，其上訴理由略以：

1.被告犯下本案犯行之動機及目的，僅在於舒緩經濟壓力，並非本案主謀，純係因心性單純，教育程度不高，方會遭人利用，一時失慮而為本案犯行，又被告就犯罪事實均坦承不諱，且已與告訴人和解，足見被告犯後態度良好，且被告經此偵、審教訓，當知警惕而無再犯之虞。

2.被告雖已離婚，惟仍須負擔2名子女之扶養費、個人債務及賠償告訴人，被告現從事倉管工作，雖收入不豐，但實已改過自新，扛起家中經濟及照顧子女之責，倘被告須接受有期

徒刑之執行，將無從扶養子女、償還債務及賠償告訴人，處境著屬艱難，如此狀況，被告實無法承受有期徒刑之執行，而經此偵、審程序實已足當警訓，且慮及被告之犯罪動機，顯非不可憫恕，實有理由不備之嫌。

3.被告本案犯罪時點與另案犯罪時點均為114年6、7月間，係屬同一時期，被告所接觸之同案共犯亦均為同一詐騙集團，僅因被害人不同及偵查時間不同，而分別遭起訴，除此之外，別無其他參與詐騙之行為；又被告於本案並非居於指揮、操控詐騙行為之人，且被告已與告訴人達成和解，是被告所犯應暫不執行，給予被告諭知緩刑為當，以避免短期自由刑之弊，是原審判決有違反罪刑相當原則之違誤等語。

㈢本院認為：

1.量刑之輕重，屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，如於量刑時已依行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未濫用其職權，即不得遽指為違法、不當。原審就被告是否有加重、減輕之事由，均詳予敘明，且在此處斷刑之基礎上於宣告刑審酌時敘明係以行為人之責任為基礎，具體審酌刑法第57條各款所列情狀而對被告量刑，顯見原審已就被告在犯罪集團之主從地位、參與情節、損害結果、犯後態度及生活素行為綜合考量，並無濫用自由裁量之權限，亦未違反比例原則、公平原則，又被告所犯之洗錢罪部分雖定有罰金刑，惟考量被告本案犯行之不法及罪責內涵後，認宣告有期徒刑之刑，已足以評價其犯行，自無庸併予宣告罰金刑等情。被告上訴意旨所敘及之情節，原審均已審酌，至於被告之犯罪動機，從其之生活素行已可探知，且原審之科刑係由處斷刑之最低度刑酌加1月，本即屬從輕量刑，並無上訴意旨所稱量刑過重之情事，亦無違反罪刑相當原則或有理由不備之違誤。

2.被告之上訴意旨請求宣告緩刑等語。然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，固為刑法第74條第1項所明定；然暫不執行刑罰之是否

適當，應由法院就被告之性格、犯罪狀況、有無再犯之虞及能否由刑罰之宣告而策其自新等一切情形，予以審酌裁量（最高法院114年度台上字第2號判決意旨參照）。審之被告除有前述原審所載之由臺灣彰化地方法院審理中之詐欺案件外，另有由臺灣苗栗地方法院審理中之加重詐欺案件等情，有被告之法院前案紀錄表1份在卷可稽（見本院卷第31頁）；是被告尚有與本案相同罪質之案件，正由法院審理中，參酌其另案之犯罪情節及日後之執行情況，本院認為並無可認為有以暫不執行刑罰為適當之情形，自不宜宣告緩刑。

3.從而，被告上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官鄭羽棻提起公訴，檢察官林弘政到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　6　　日

刑事第十一庭　審判長法　官　張　意　聰

法　官　蘇　品　樺

法　官　周　瑞　芬

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　華　鵲　云

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　6　　日

附錄本案論罪科刑法條

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。

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。