臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第674號

上　訴　人
即　被　告　莊宜豐
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　周仲鼎律師

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4561號中華民國115年1月20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57535號），針對其刑一部提起上訴，本院判決如下：

主　文

□原判決關於其刑之部分，撤銷。

□上開撤銷部分，Ａ０１處有期徒刑陸月。

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Ａ０１（下稱被告）對於原判決不服聲明上訴之範圍，業據其於本院審理時明示針對原判決之「刑」一部提起上訴，並填具「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110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」一部提起上訴及其辯護人之辯護意旨略以：Ａ０１未有前案紀錄、素行良好，目前從事KTV服務員的工作，家中經濟情況不佳，為家中之經濟支柱，目前尚有1名未成年小孩待扶養，多年來勤儉持家、生活單純，工作認真負責，因急需金錢改善家中經濟狀況，上網尋找副業，於網路上與不詳詐騙集團成員聯繫，因一時失慮犯下本案，現已改過自新，並向家人保證往後不會再犯，Ａ０１僅係聽從犯罪組織上游之指示向Ａ０３收取詐騙所得之人，並

未直接實行向Ａ０３詐騙之分工，尚非頑劣之人，犯後對於犯罪事實坦言不諱、配合檢警調查，且深感懊悔、確切反省，已確實幡然悔悟，且對於Ａ０３感到萬分抱歉，其經此偵審程序之教訓，當知所警惕，犯後態度應屬良好，Ａ０１於向Ａ０３收取款項時即遭警方逮捕而為未遂犯，其所為三人以上共同詐欺取財未遂犯行，合於刑法第25條第2項、修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減刑規定，另其想像競合所犯共同一般洗錢未遂、參與犯罪組織之輕罪，亦有符合洗錢防制法第23條第3項前段、組織犯罪條例第8條第1項後段減刑規定之量刑事由，Ａ０１上訴後復就民事部分與Ａ０３調解成立，並已給付部分款項，原審處以Ａ０１有期徒刑1年，有所過重，難認合於罪責相當原則及刑罰之目的。而刑罰對於Ａ０１及其家人造成之痛苦程度均有重大影響，Ａ０１之痛苦程度係隨刑度增加而生加乘效果，在客觀上足以引起一般人之同情而有顯可憫恕之情形，請適用刑法第59條之規定酌減其刑，及依刑法第57條之規定再予從輕量刑，並為緩刑之諭知等語。

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罪（另想像競合犯共同參與犯罪組織、一般洗錢未遂等罪）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，說明有無新舊法之比較適用。查被告犯三人以上共同詐欺取財未遂罪之行為後，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。查：

1、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」，修正後詐欺犯罪危害防制條例第43條之規定，較不利於行為人；而因被告本案所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，並不合於前開修正前、後詐欺犯罪危害防制條例第43條之獨立罪名處罰規定，應適用刑法第339條之4第1項第2款之法定刑。

2、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」，上揭修正前、後之規定均屬刑法分則之加重而為另一獨立之罪名，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，修正前、後詐欺犯罪危害防制條例增訂第44條第1項之修正，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，併予敘明。

3、再按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，修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條之規定並未較有利於被告。

4、本案經綜合比較之結果，因修正後詐欺犯罪危害防制條例之相關規定並未較為有利於被告，應依刑法第2條第1項前段之規定，對於被告所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪與刑有關部分，適用刑法第339條之4之法定刑，及依據修正前詐欺犯罪危害防制條例之規定，審酌被告有無合於與刑有關規定之事由（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，應予適用其宣判時之修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，及並未有修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定適用之結論，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；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」，為修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條所明定。查：

1、按詐欺犯罪危害防制條例第47條前段所稱之如有犯罪所得，自動繳交「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年度台上字第4096號刑事判決意旨參照）。而被告於偵查、原審及本院審理時均自白其所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪（見偵卷第80頁、原審卷第56至58頁、本院卷第113頁），且經原判決認定其個人未獲有任何犯罪所得，合於上開減刑之規定，應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定遞為減輕其刑。

2、被告於警詢時供稱：我不知道和我聯絡、指示我向ＡＯ３收款的共犯是誰、不知道真實姓名，他們只會使用facetime打給我，我們沒有見過面，沒有辦法辨認誰是誰，也不知道叫我去收錢這些人的區塊鍊及電子錢包等語（見偵卷第24至28頁），復於偵訊時供述：「（問：上手是誰？）對方都用FACETIME跟我聯繫，連暱稱都沒有，不知道對方是誰等語（見偵卷第80頁），依被告前開於警詢、偵訊所述，可知本案尚無從因其供述而使司法警察機關或檢察官達於啟動偵查之門檻，自無因此據以查獲共犯（包含發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織等共犯）之可能，且本件亦查無因被告於偵查或歷次審判中之自白而使司法警察機關或檢察官得以扣押「全部」（非指被告個人）犯罪所得之事證，被告並無適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段規定之餘地。

(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、被告所為三人以上共同詐欺取財未遂罪，其想像競合所犯其中共同參與犯罪組織之輕罪部分，衡酌被告於共同參與犯罪組織後，已共同實行三人以上共同詐欺取財未遂、共同一般洗錢未遂等犯罪，難認其共同參與犯罪組織之情節輕微，並不合於組織犯罪防制條例第3條第1項但書之規定。又被告於偵查、原審及本院審理時均自白所犯共同參與犯罪組織罪（見偵卷第80頁、原審卷第56至58頁、本院卷第113頁），其此部分所犯共同參與犯罪組織罪，合於組織犯罪防制條例第8條第1項後段之規定，惟被告上開所為共同參與犯罪組織罪部分，業由原審依刑法第55條所定想像競合犯之規定，從一重而論以三人以上共同詐欺取財未遂罪處斷，於法尚無從再適用上開組織犯罪防制條例第8條第1項後段之規定，惟此屬於想像競合犯中之輕罪與刑有關事由，將於量刑時一併審酌。

2、被告於偵查、原審及本院審理時均自白其所為共同一般洗錢未遂罪（見偵卷第80頁、原審卷第56至58頁、本院卷第113頁），合於得依刑法第25條第2項規定減輕其刑之要件，且被告經原判決認定其個人未實際獲有任何犯罪所得，其所為共同一般洗錢未遂罪，亦符合洗錢防制法第23條第3項前段之規定，然被告上開想像競合所犯共同一般洗錢未遂之輕罪，業由原審依刑法第55條之規定，從一重而論以三人以上共同詐欺取財未遂罪處斷，於法尚無從再適用刑法第25條第

2項、洗錢防制法第23條第3項前段之規定，惟前開屬於想像競合犯中輕罪部分之與刑有關事項，將於量刑時一併審酌。

(五)按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀顯可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用，其審酌事項固不排除刑法第57條所列舉10款事由，但仍以犯罪時有其特殊之原因與環境為必要，而是否援引刑法第59條酌減其刑，屬事實審法院得依職權裁量之事項，若其裁量權之行使未有濫用之情形，非許當事人逕憑己意，指稱法院不予酌減，即有判決不適用法則之違法（最高法院112年度台上字第1364號判決意旨參照）；又倘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（最高法院98年度台上字第6342號判決意旨參照）；再刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之（最高法院111年度台上字第2154號判決意旨參照）。本院酌以依被告經原判決認定所犯三人以上共同詐欺取財未遂等犯罪情狀（另想像競合犯有共同參與犯罪組織、共同一般洗錢未遂等罪），對於我國防制犯罪組織所生影響及對於被害人ＡＯ３、我國洗錢防制之危害，依社會通常一般人之認知，實難認有何特殊之原因具有情堪憫恕之情形；況被告所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，已有上揭刑法第25條第2項、修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段等減刑規定之適用，於依前開規定予以減輕及遞為減輕其刑後之處斷刑範圍予以量刑，並不具有情輕法重而在客觀上足以引起一般人同情之情事，被告所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，並不合於刑法第59條之規定。被告上訴意旨以其所述未有前案紀錄之素行（惟參以被告之法院前案紀錄表〈見本院卷第35至36頁〉所示，其於本案行為前，已曾於110年1月26日，因公共危險案件，由臺灣高雄地方法院以109年度交簡

字第3233號刑事簡易判決處刑確定〈見本院卷第35至36頁之法院前案紀錄表〉，被告稱其未曾有前案紀錄云云，難以憑採）、工作、家庭、犯罪動機、參與分工情形、其中共同犯加重詐欺及一般洗錢部分均屬未遂等犯罪惡性，犯後已自白、悔悟、反省及向家人保證不會再犯，並於上訴本院後與被害人Ａ０３調解成立、且已給付部分賠償款項等犯罪後態度，暨伊尚未實際取得犯罪所得，及刑罰於其本人與家人所生之影響等節，請求依刑法第59條之規定酌減其刑，因被告上開所述內容，或與卷證不符、或難認合於刑法第59條所定要件，並無可採，非有理由。

(六)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、本院將原判決之刑予以撤銷改判之說明：

(一)原審認被告所犯應成立三人以上共同詐欺取財未遂罪而予以科刑，固非無見。惟查，原審未及審酌被告上訴後，業就民事部分與被害人Ａ０３由本院以115年度刑上移調字第308號調解成立【調解條件略以：被告願給付被害人Ａ０３新臺幣（下同）20萬元，其中8萬元已於調解當場以現金給付，餘款12萬元應自115年5月起按月於每月27日（如遇例假日或國定假日遞延至上班日）前各給付1萬元至被害人Ａ０３指定之銀行帳戶，至全部清償完畢為止】，且已於調解時給付8萬元及於其後匯款支付第1期分期應付款項1萬元，並按期履行中，而獲得被害人Ａ０３之諒解，作為被告犯罪後態度之有利量刑事由，稍有未合。被告對原判決之刑一部提起上訴，其中請求依刑法第59條之規定酌減其刑部分，依據本判決上開理由欄三、(五)所示說明，非有理由。又被告復以同上請求適用刑法第59條規定之內容，希在刑法第57條規定所定範圍內，再予從輕量刑部分，本院衡酌就形式方面而言，被告僅立於一己片面之立場，並未全盤綜觀有利、不利於被告之量刑事由，已非可採；復就實質方面而言，被告上揭所

述據以請求再予從輕量刑之內容，因或與卷證有所不符（如其自陳未有前案紀錄部分，詳如前述）、或已為原判決科刑時所斟酌、或難認足以影響於原判決之量刑基礎，被告此部分上訴俱未依法指摘或表明第一審判決有何在刑之方面足以動搖於其本旨之違法或不當，為無理由。再被告上訴意旨請求本院併為緩刑宣告部分，依本判決下列理由欄四、(三)所示之說明（參見後述），亦非有理由。惟被告上訴意旨另以伊於上訴後業就民事部分與被害人Ａ０３調解成立，並履行給付部分款項（詳如前述），希予參酌其此部分犯後態度而再予從輕量刑部分，本院依刑法第57條第10款之規定，考量被告前揭此部分犯罪後態度確與原審之表現有別，且足以影響於原判決之科刑基礎，非無理由，爰就原判決關於其刑之部分予以撤銷改判。

(二)爰審酌被告於本案行為前依其法院前案紀錄表所顯現之素行狀況（見本院卷35至36頁），其自述高職畢業之智識程度、家庭經濟勉持之生活狀況（上2項參見被告警詢筆錄「受詢問人」欄所載，見偵卷第23頁），被告之犯罪動機、目的係為圖不法之私利，其經原判決認定所犯共同參與犯罪組織、三人以上共同詐欺取財未遂、共同一般洗錢未遂等犯罪手段、情節、參與分工程度，其中前揭加重詐欺及一般洗錢均止於未遂之階段，對於我國防制犯罪組織所生影響及對於被害人Ａ０３、我國洗錢防制之危害，被告犯後於偵查及歷次審判中均坦承三人以上共同詐欺取財未遂等罪，且有本判決理由欄四、(一)所示原審未及斟酌之上訴後與被害人Ａ０３調解成立及已為部分履行（詳如前述）等犯後態度，其想像競合所犯共同參與犯罪組織、共同一般洗錢未遂等罪，有本判決前揭理由欄三、(四)所示量刑參酌事由，及衡酌被告經原判決認定其個人尚未獲有犯罪所得，爰認尚無依其想像競合所犯共同一般洗錢未遂罪之法定必科罰金刑，另予併科罰金之必要等一切情狀，對於被告經原判決認定所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，量處如主文第二項所示之刑（依法得

易服社會勞動，然是否准予易服社會勞動，乃屬案件確定後之執行檢察官權責），以資懲儆。

(三)按「受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者」，刑法第74條第1項定有明文。查被告前曾於110年1月26日因犯公共危險案件，由臺灣高雄地方法院以109年度交簡字第3233號刑事簡易判決處以有期徒刑2月（得易科罰金）確定，並已於110年6月25日易科罰金執行完畢，有被告之法院前案紀錄表（見本院卷第35至36頁）在卷可明，被告於現時依法並不合於得宣告緩刑之要件。雖被告於本院就民事部分已與被害人Ａ０３成立調解並給付部分之應付款項，而獲得被害人Ａ０３之諒解，然此部分業由本院作為其有利之量刑事由，並從輕量處如主文第二項所示於法得易服社會勞動之刑，且姑不論被告目前尚有另案由臺灣苗栗地方檢察署檢察官以115年度偵字第4847號偵查中之案件（依無罪推定原則，本院未以此作為未給予被告緩刑諭知之理由），單就本案而論，酌以被告係在上開前案所處有期徒刑之刑期於110年6月25日易科罰金執行完畢後，5年內故意再犯本案三人以上共同詐欺取財未遂等罪，其所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪之法定最低本刑為有期徒刑1年以上，依「法院加強緩刑宣告實施要點」第7點第1款「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」揭示之標準，並衡以現今詐欺及其相關犯罪猖獗，被告本案係共同參與犯罪組織而犯三人以上共同詐欺取財未遂、共同一般洗錢未遂等罪，屬於加入犯罪組織後與其集團成員共同犯罪之情節，爰認不宜遽為緩刑之宣告，故認並無為使被告在形式上合於刑法第74條第1項第2款所定得宣告緩刑之要件，而刻意延滯本

案審理或宣判期日之必要，附此敘明。

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(依判決格式簡化原則，僅引用程序法條文），判決如主文。

本案經檢察官温雅惠提起公訴，檢察官Ａ０２到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　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　　28　　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。

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。