臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第686號

上　訴　人
即　被　告　吳小玲
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　王昌鑫律師

上列上訴人即被告因加重詐欺等案件，不服臺灣南投地方法院114年度金訴字第508號中華民國115年1月12日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署114年度偵字第5638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」。查上訴人即被告吳小玲（下稱被告）對於原判決不服聲明上訴之範圍，已據其於本院審理時明示針對原判決之「刑」一部提起上訴，且於本院審理時填具「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69至70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、被告對原判決之刑一部提起上訴及其辯護人之辯護意旨略以：吳小玲對於原判決認定擔任詐騙集團取款車手而犯三人以上共同詐欺取財未遂等罪，於偵查及法院審理時均坦承不諱，足認其已深感悔悟，且因未遂而未獲得任何報酬，又查無被告於本案有何其他犯罪所得需自動繳交之情形，並已由原審依刑法第25條第2項、修正前即制定公布之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，分別減輕及遞為減輕其刑，請考量吳小玲素行良好，其係因生活經濟壓力、繳不出房租，才會一時糊塗犯下本件之犯行，經此事件後深感悔悟，目前

在髮廊擔任助理、努力工作，並非惡性重大之人，吳小玲於集團內僅為負責取款之底層車手，並非主導詐騙犯罪計劃之人，並未取得任何犯罪所得，客觀上具有情堪憫恕之處，若依刑法第339條之4第1項第2款之法定本刑科處最輕本刑有期徒刑1年，猶嫌過重，而與其犯罪情節有所失衡，具有情輕法重之情形，請再依刑法第59條之規定酌減其刑，並依刑法第57條之規定從輕量刑，而處以得易服社會勞動之刑期，讓吳小玲得以繼續侍奉父母等語。

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（含其想像競合所犯各罪）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。被告所為三人以上共同詐欺取財未遂之行為後，詐欺犯罪危害防制條例（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）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。而制定公布即修正前（下稱修正前）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」；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，經予綜合比較之結果，因前開修正後之規定並未較有利於行為人，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（原審於115年1月12日宣判決，未及就此部分為新舊法之適用說明，因無礙於其科刑本旨，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」，為修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段所明定。查被告於偵查、原審及本院審理時均自白其所為三人以上共同詐欺取財未遂罪（見偵卷第31頁、聲羈卷第18頁、原審卷第112至114頁、本院卷第72頁），且未經原判決認定其個人實際獲有犯罪所得，尚不生應自動繳交犯罪所得之問題（最高法院113年度台上字第4096號刑事判決意旨參照），其所為三人以上共同詐欺取財未遂罪，合於修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定【原判決於其理由欄二、(四)、2所載之「詐欺犯罪危害防制條例第47條前段」，參照其宣判之時間，係指修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定，並由本院予以更正，附此敘明】，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。而本件查無因被告之自白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之事證，故被告並無修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段規定之適用，附此說明。

(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，復據被告於偵查、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31頁、聲羈卷第18頁、原審卷第112至114頁、本院卷第72頁），且未經原判決認定其個人實際獲有犯罪所得，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，符合洗錢防制法第23條第3項前段之規定；然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。

2、被告參與犯罪組織後，已共同實行三人以上共同詐欺取財未遂等犯罪，難認其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。又被告所犯參與犯罪組織罪，業據其於偵查（被告於偵查中經檢察官聲請羈押時，就檢察官羈押聲請書附件所載參與犯罪組織之事實及罪名，已表明承認〈見聲羈卷第18頁〉）、原審及本院審理時（見原審卷第112至114頁、本院卷第72頁）均自白犯行，合於組織犯罪防制條例第8條第1項後段之規定，惟被告前揭所為參與犯罪組織罪，業由原審依法適用刑法第55條所定想像

競合犯之規定，與其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詐欺取財未遂罪處斷，於法尚無從再適用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輕罪部分之與刑有關事由，將於量刑時一併審酌。

(五)被告上訴意旨固以其所述之素行、犯罪動機、目的、參與分工之角色、情節、惡性程度，本案僅止於未遂階段，其未獲有犯罪所得，且犯後已自白、悔悟等態度，及伊現有正當工作與其家庭狀況等情，請求依刑法第59條之規定酌減其刑。而按「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑」，固為刑法第59條所明文；然按刑法第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，被告參與詐欺集團，並共同著手於三人以上共同詐欺取財、共同一般洗錢等行為而均不遂，雖被害人黎美莉未因被告之行為而交付財物，然被告所為對我國防制組織犯罪、洗錢及社會治安難認非無危害，尤以被告前已曾於112

年9月間犯共同一般洗錢等罪，於113年12月6日由臺灣彰化地方法院以113年度金簡字第289號刑事簡易判決，處以有期徒刑2月（得易科罰金），併科罰金新臺幣（下同）5000元（得易服勞役）確定（此有被告之法院前案紀錄表及臺灣彰化地方法院113年度金簡字第289號刑事簡易判決在卷可參，見本院卷第29、57至63頁），竟仍未知警惕而再犯本案，依社會通常一般人之認知，實難認被告本件之犯罪情狀，有何特殊之原因具有情堪憫恕之情；況被告所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，於依刑法第25條第2項、修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定各予減輕及遞為減輕其刑後，在此一法定範圍內予以量刑，並無何情輕法重之情事，自無刑法第59條規定之適用。被告前開此部分上訴，非可憑採。

(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、本院駁回上訴之說明：

(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，以被告之責任為基礎，審酌其不思循正當管道獲取財物，反加入詐欺集團，為圖一己私利而不顧其行為造成之影響，其所為若已成功，本可損害於被害人黎美莉之財產法益，同時增加檢警查緝及被害人求償之困難，然幸經警方及時查獲，始未造成金流斷點，惟其行為破壞社會秩序，應受非難；又被告前已曾提供帳戶（註：指本判決上開所載臺灣彰化地方法院113年度金簡字第289號刑事簡易判決之前案）而素行欠佳，於本案竟復擔任車手，兼衡被告之犯罪動機、目的、手段、在本案犯罪中所扮演之角色及參與犯罪之程度，及其犯後於偵查及原審審理時均坦承犯行，且其所犯參與組織及共同一般洗錢未遂部分，各有合於組織犯罪防制條例第8條第1項後段、洗錢防制法第23條第3項前段規定之減刑要件，另考量被告自陳高職肄業之教育程度、現從事美髮業，月薪2萬多元，尚有父、母親需要扶養之經濟狀況

（參見原審卷第113頁），然並未與被害人黎美莉和解等一切情狀，量處被告有期徒刑1年，復併予說明：1、雖檢察官起訴書對被告具體求處有期徒刑1年2月，然綜合考量上開所有情狀，認為對被告量處前開之刑，已足使其生警惕，檢察官之求刑尚有過重；2、又被告於原審固請求給予得易科罰金或得易服社會勞動之刑度，然被告所犯三人以上共同詐欺取財未遂之罪名，並非法定最重本刑為5年以下有期徒刑之罪，依法無從宣告得易科罰金之刑，且未受6月以下有期徒刑之宣告，亦難以易服社會勞動等節，而本院就原判決與刑有關部分，併予斟酌被告所犯共同一般洗錢未遂之輕罪部分，除合於上開原判決已敘及之洗錢防制法第23條第3項前段規定外，亦符合刑法第25條第2項之未遂犯所定得減輕其刑要件之有利量刑事由，與被告上訴所述各該與量刑有關之內容，及整體考量被告之犯罪情狀，被告並未實際取得犯罪所得，故認就其所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，尚無依其想像競合所犯共同一般洗錢未遂輕罪之法定必科罰金刑，予以併科罰金刑之必要等情，認為原判決上開所為之量刑，並無違法或裁量恣意之未當，並無不合【至有關原判決認為不宜對被告為緩刑宣告之理由，本院參酌被告之法院前案紀錄表所示，被告前業曾於113年12月6日，因共同一般洗錢等案件，由臺灣彰化地方法院以113年度金簡字第289號刑事簡易判決，處以有期徒刑2月（得易科罰金），併科罰金5000元（得易服勞役）確定，此有被告之法院前案紀錄表及臺灣彰化地方法院113年度金簡字第289號刑事簡易判決（見本院卷第29、57至63頁）在卷可參，已不合於刑法第74條第1項所定得宣告緩刑之要件，爰就原判決此部分之理由予以更正】。

(二)被告對原判決之刑一部提起上訴，其中執詞請求依刑法第59條之酌減其刑部分，依本判決上開理由欄三、(五)所示之論述，為無理由。又被告以同上希予適用刑法第59條之內容，在刑法第57條所定範圍內，請求再予從輕量刑，並改為處以

得易服社會勞動之刑部分；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。而原審就被告所為三人以上共同詐欺取財未遂罪所為之量刑，並未有違法或未當之情事，業如前述；本院考以被告前已曾於112年9月間犯共同一般洗錢等罪，於113年12月6日由臺灣彰化地方法院以113年度金簡字第289號刑事簡易判決，處以有期徒刑2月（得易科罰金），併科罰金5000元（得易服勞役）確定（此有被告之法院前案紀錄表及臺灣彰化地方法院113年度金簡字第289號刑事簡易判決在卷可參，見本院卷第29、57至63頁），竟又再犯本件三人以上共同詐欺取財未遂等罪，故認原審未科以被告得易服社會勞動之刑，亦無裁量上之不當。而被告前開上訴意旨，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，被告上開此部分據以請求再予從輕量刑之內容，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，難認有理由。基上所述，被告前開上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官劉郁廷提起公訴，檢察官陳佳琳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　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　　4　　月　　30　　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。