臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第710號

上　訴　人
即　被　告　沙漢傑
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　林育正律師
　　謝秉錡律師

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4352號，中華民國114年12月18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44065號）中「刑之部分」，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本院審判範圍之說明：

㈠按刑事訴訟法第348條第3項「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」，立法理由指明：為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。

㈡本案僅被告對「刑之部分」上訴（本院卷第78、104頁），檢察官並未上訴。本院僅針對被告所受「刑（處斷刑、宣告刑、緩刑否）」部分進行審理及審查其有無違法或未當之處，至於原判決其他部分（犯罪事實、罪名、沒收）則均已確定，而不在上訴及本院審理之範圍，先予指明。

二、被告上訴稱:有一審判決事實這件事情，我認罪，希望量刑輕一點（準備程序）。我那段時間真的沒有錢，我做這個行為很後悔，希望給我機會回歸社會。希望量刑輕一點，我是量刑上訴（審理程序）。

三、辯護人為被告辯護稱：量刑上訴（準備程序），本件是誘捕偵查，實際上沒有法益侵害，被告居於犯罪集團最尾端的角色，沒有決策權也沒有犯罪所得，被告當時缺錢，犯罪時間都是集中在他失業的期間，是因為經濟狀況才做這件事情，被告也願意義務勞務或支付國庫，請給予緩刑（審理程序）。

四、原審認定之罪名、罪數:

㈠核被告所為，係犯刑法第339條之4第2項、第1項第2款之3人以上共同犯詐欺取財未遂罪、同法第216條、第210條之行使偽造私文書罪、同法第216條、第212條之行使偽造特種文書罪、洗錢防制法第19條第2項、第1項後段之一般洗錢未遂罪及組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪。被告所犯上述之數罪，係一行為觸犯數罪名之想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重之三人以上共同犯詐欺取財未遂罪處斷。

㈡被告與「Jason」、「德晉」及不詳成員間，具有相互利用之共同犯意，各自分擔部分犯罪行為，具有犯意聯絡與行為分擔，為共同正犯。

五、處斷刑（是否有刑之減輕）：

㈠按未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂犯之刑減輕之，刑法第25條第2項定有明文。被告所為係犯三人以上共同犯詐欺取財未遂罪，爰依前開規定，減輕其刑。

㈡被告114年8月27日行為後，詐欺犯罪危害防制條例於115年1月21日經總統令修正公布，於115年1月23日起生效。❶被告行為時適用113年8月2日施行之詐欺犯罪危害防制條例第47條「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。」（行為時法），❷115年1月23日起生效之詐欺犯罪危害防制條例第47條「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。」（裁判時法）。綜合比較上述❶❷法律，❷之減刑要件明顯嚴苛許多，被告至今也沒有與被害人（警員）達成和解調解。而被告於偵查、一審、二審中均自白犯罪，且本案為未遂犯，尚未取得犯罪所得，亦未證明已經分到犯罪所得，爰行為時法即修正前❶詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定，減輕其刑。並依刑法第70條、第71條等規定，遞減輕之。

㈢被告於偵查及一、二審中均自白所犯參與犯罪組織罪，其得依組織犯罪防制條例第8條第1項後段之規定，減輕其刑；被告於偵查及一、二審中均自白一般洗錢犯行，且卷內亦無證據證明被告就此部分犯行有取得犯罪所得，應依洗錢防制法第23條第3項規定減輕其刑。惟上述僅屬想像競合下之輕罪，本院於依刑法第57條規定量刑時一併審酌。

㈣參與犯罪組織者，其參與情節輕微者，得減輕或免除其刑，組織犯罪防制條例第3條第1項但書定有明文。查被告參與本案詐欺集團犯罪組織，依指示向被害人領取款項，車手行為對社會的潛在危險甚高，難認被告犯罪情節輕微，即無依上開規定減免其刑之餘地。

㈤不予適用刑法第59條之說明：

辯護人雖為被告請求適用刑法第59條酌減，但是被告所犯加重詐欺未遂犯，再加上修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減刑規定，最低有期徒刑之法定刑下限已經很低，但被告所犯車手取款未遂罪名，對社會潛在危險極大，對照被告犯行之危害程度，難認有何法重情輕之處，自無刑法第59條減刑餘地。

六、量刑審查、駁回上訴之理由:

㈠原審已經詳述量刑之理由「爰以行為人之責任為基礎，審酌

近年來詐欺案件頻傳，行騙手段日趨集團化、組織化、態樣繁多且分工細膩，每每造成廣大民眾受騙，損失慘重，被告正值壯年、四肢健全，有從事勞動或工作之能力，不思循正當管道獲取財物，雖未直接詐騙佯裝被害人之員警，惟其擔任向詐欺被害人收款之工作，屬犯罪不可缺少之環節，危害社會治安與經濟金融秩序，復斟酌其參與犯罪程度屬被動接受指示，非主導犯罪之核心角色、前揭應併予審酌之量刑事由，兼衡被告之犯罪動機、目的、犯後坦承犯行、被告之素行、復酌酌其自述之智識程度、職業、家庭生活經濟狀況等一切情狀」，量處「有期徒刑玖月」。原審並說明「經充分評價行為之不法及罪責內涵後，認無必要再併科輕罪之罰金刑」，原審已經是適度反映被告的各項有利不利量刑因素後，妥適量刑。

㈡被告上訴請求緩刑，辯護人也臚列很多請求緩刑的理由，被告於本案前確實未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，目前只有另外二個審理案件，即114年8月20日車手案件（橋頭地院115年度訴字第213號案件）、114年8月21日車手案件（高雄地院115年度審訴字第601號案件）；被告因本件114年8月27日被逮捕之後，114年8月28日至114年10月20日被羈押，此有上述起訴書列印、被告前案紀錄表、前案案件異動表可證。被告雖然沒有不能緩刑的狀況，但被告於一審中說「我除了本案以外，前面還有七次，警察局目前還沒有調我去」（一審卷第33頁）。被告扣案手機裡面，有被告114年8月20日有與「總務會計*」之對話，被告先問「想問那時候有說15天後會給我一筆23000+3000的薪水，這個是有的嗎?」，「總務會計*」問「你開始接單幾天了呢?」，被告說「從8/4開始」「剛剛有順便問了，說要有接到工作15天才算，謝謝」「這是我可以先領提成的部分，記得如果急用可以先領」（偵卷第197頁），被告除了日薪還有抽成。本件雖然是警察釣魚才找到被告，但被告車手行為不能說對社會沒有危害，被告雖已經坦承犯行，又被羈押過一段時間，

仍不宜宣告緩刑，應予說明。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官徐慶衡提起公訴，檢察官林士富到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　6　　日

刑事第二庭　審判長法　官　陳慧珊

法　官　李進清

法　官　葉明松

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　黃嫊文

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　6　　日