臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第722號

上　訴　人
即　被　告　謝詠翔
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　陳廷瑋律師

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112年度金訴字第1037號中華民國114年10月3日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第6877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。」本案上訴人即被告謝詠翔（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、論斷罪名均未上訴（見本院卷第64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，詳如第一審判決書之記載。

二、新、舊法比較：

被告行為後，於民國113年7月31日公布制定詐欺犯罪危害防制條例，除其中第19條、第20條、第22條、第24條、第39條第2項至第5項有關流量管理措施、停止解析與限制接取處置部分及第40條第1項第6款之施行日期由行政院定之外，自同年0月0日生效；嗣又於115年1月21日修正公布第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，自同年月00日生效。該條例第2條第1款第1目

所定之「詐欺犯罪」，係指犯刑法第339條之4之罪，且同條例第43條就詐欺獲取之財物或財產上利益達新臺幣（下同）5百萬元、1億元；或新修正之1百萬元、1千萬元、1億元者，均提高其法定刑度，復於同條例第44條第1項第1款、第2款定有應加重其刑二分之一之規定。想像競合犯輕罪之洗錢部分，洗錢防制法則先後於112年6月14日、113年7月31日修正公布施行，分別自112年6月16日、113年0月0日生效。然關於想像競合犯之新舊法比較孰於行為人有利，應先就新法之各罪，定一較重之條文，再就舊法之各罪，定一較重之條文，然後再就此較重之新舊法條比較其輕重，以為適用標準（最高法院113年度台上字第2870號判決意旨參照）。本案被告所為均係犯刑法第339條之4第1項第2款之罪（想像競合之輕罪為修正前洗錢防制法第14條第1項之洗錢罪），雖屬於詐欺犯罪危害防制條例之詐欺犯罪，然因不符合詐欺犯罪危害防制條例第43條各次詐欺行為獲取之財物達5百萬元，或新修正之1百萬元之要件，又均無刑法第339條之4第1項第1、3、4款之情形，亦不符合同條例第44條第1項第1款規定之加重要件，即無依刑法第2條第1項規定為新、舊法比較之必要，此時即應依想像競合之重罪即刑法第339之4第1項第2款之三人以上共同詐欺財罪論處，而想像競合之輕罪即一般洗錢罪部分，雖然法律亦有修正，但因想像競合犯之故，無庸再詳述其新舊法比較之結果，應逕予適用修正前之規定（原審雖論述洗錢防制法之新舊法比較，但其從一重處斷之罪名仍為三人以上共同詐欺取財罪，則適用之罪名並無不同，在此敘明）。另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、刑之減輕：

㈠被告無詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定之適用：

1.被告之辯護人為其辯護稱：被告於111年8月1日警詢、112年3月14日偵訊時，就客觀事實均坦承不諱，然司法警察與檢察官均未徵詢被告有無坦承涉犯修正後洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪、刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財等罪嫌，致被告上開罪名無法為認罪與否之表示，應寬認被告於偵查中已自白涉犯上開罪行；審酌被告於偵查、審理程序中均坦承犯行，且實際上並未獲得任何報酬，依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，予以被告減輕其刑等語。

2.然查：被告於警詢時供稱：我有提供我的中信銀行帳戶給他人，是因為我玩線上娛樂城「卡利」有獲利金錢，故我與「卡利」臉書官方帳號聯繫，並提供帳戶供對方匯錢，而該筆款項，我有分別轉匯50萬元、35萬元給同案被告柯博宥、同案被告張皓然，其中匯給同案被告柯博宥之50萬元部分，係因當時我的提款卡弄丟找不到，故請同案被告柯博宥提領出來交給我。而該筆50萬元及另外匯給同案被告張皓然之35萬元部分，均係用拿去購買虛擬貨幣；我不是詐欺集團成員等語（見偵卷第53至61頁）；另於偵訊時供稱：告訴人葉○○遭詐騙款項經我轉匯匯出部分，係用以購買虛擬貨幣等語（見偵卷第253頁）；足見被告於偵查程序中，司法警察與檢察官有就其所涉犯之犯罪事實逐一詢問、訊問，並充分給予被告辯明犯罪嫌疑之機會，而其明確否認本案犯行。是辯護

人前開所辯，並無可採。

㈡被告無刑法第59條減輕其刑規定之適用：

被告之辯護人雖請求依被告犯罪之情狀，並參以其犯罪動機、目的、生活狀況、品行、犯罪所生之危害、犯後態度等一切情狀，就被告之客觀犯行與主觀惡性二者加以考量，其犯罪情狀在客觀上應足以引起一般人之同情，有可憫恕之事由，依刑法第59條規定對被告酌減其刑等語。惟詐欺集團於我國所為詐騙相關犯罪實屬猖獗，國人對此早已深惡痛絕。被告參與詐欺集團，分工擔任轉匯之車手工作，使告訴人受有財產上之損失，助長詐欺集團之橫行，嚴重破壞人民對社會經濟之基本信賴關係，依其犯罪情節、對民眾詐騙所生危害及情感傷害等情狀，實難認有何犯罪之情狀顯可憫恕，客觀上足以引起一般同情而認科以最低度刑猶嫌過重之情輕法重情事，自無適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地。

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，審酌被告正值青壯之年，有勞動、工作之能力，不思依循正途獲取穩定經濟收入，為牟取不法報酬，參與詐欺集團擔任車手之分工，所為嚴重損害財產交易安全及社會經濟秩序，對社會所生危害非輕，所為實有不該，然審酌被告犯罪手段、素行、在詐欺集團並非擔任管理階層之角色及參與程度、本案告訴人遭詐騙款項總額，及被告業與告訴人成立調解，並當庭賠償告訴人5萬元等情，有原審114年度中司刑移調字第2942號調解筆錄在卷可稽（見原審卷第367、368頁），並考量被告於原審審理時終能坦承犯行之犯後態度，兼衡其自陳大學畢業之教育程度、從事夜店公關工作，月收入視業績而定、約3至5萬元，未婚、無子女，父母雖均有工作，但年紀均已長而需其照顧（見原審卷第287頁）等一切情狀，復考量檢察官、告訴人及被告、被告之辯護人對本案刑度之意見，對被告量處有期徒刑1年4月等情。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被告上訴請求從輕量刑，其上訴理由略以：

1.被告坦承犯行，已知所警惕，並勇於承擔錯誤，對於造成告訴人之財產法益受侵害亦深感悔意，先前已於調解期日當庭給付調解金額與告訴人，並取得告訴人原諒，告訴人亦於調解筆錄中表明願不再追究被告之刑責，並同意給予被告緩刑，自上情以觀，尚難認被告主觀上具重大之惡性；且被告於案發至今，均積極配合檢、警辦案，於原審審理時亦積極面對，犯後態度實屬良好，並非品性惡劣或具有嚴重反社會性格之人；又被告現從事夜店公關工作，為有正當工作之人，且於本案後再無其他相同或類似案件，顯見被告已記取教訓，並無再犯可能，如對被告給予悔過之機會，其重歸正途之機會甚大。

2.被告前未曾因故意犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告，符合緩刑要件，足見其素行端正，雖因一時失慮誤蹈法網，惟犯後已坦承犯行，並表悔悟，顯見被告非大奸大惡之徒。且被告已於調解期日當庭給付調解金額與告訴人，並取得告訴人原諒，告訴人亦於調解筆錄中表明願不再追究被告之刑責，並同意給予被告緩刑，是請給予被告緩刑或附條件緩刑之宣告，以利被告自新等語。

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。至於被告所犯之洗錢罪部分雖定有罰金刑，惟本院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。是原審之科刑係由法定最低度刑酌加數月，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）。審之被告目前有詐欺案件由臺灣高等法院臺南分院審理中，另有由臺灣臺中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37至38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。

本案經檢察官黃彥凱提起公訴，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。

修正前洗錢防制法第14條第1項：

有第二條各款所列洗錢行為者，處7年以下有期徒刑，併科新　臺幣5百萬元以下罰金。