臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第74號

上　訴　人
即　被　告　林蕙芳
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人郭博益

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4183號中華民國114年10月30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41989號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本案審判範圍：

(一)按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。又為尊重當事人設定之攻防範圍，落實當事人進行主義，於上訴權人僅就第一審判決之刑提起上訴之情形，未聲明上訴之犯罪事實、罪名及沒收等部分則不在第二審審查範圍，且具有內部拘束力，第二審應以第一審判決關於上開部分之認定為基礎，僅就經上訴之量刑部分予以審判有無違法或不當（最高法院112年台上字第322號判決意旨參照）。

(二)上訴人即被告林蕙芳(下稱被告)明示對於原判決刑之部分提起上訴，就原判決認定之犯罪事實、論斷罪名、沒收等部分均未上訴（見本院卷第81頁），則本院審判範圍即僅就原判決刑之部分為之。至於本案之犯罪事實、認定犯罪事實所憑之證據、理由及論斷罪名、沒收等部分，詳如原判決所載。

二、被告上訴意旨略以：被告非詐欺集團核心成員，犯罪情節非重，且坦承認罪深具悔意，又未從中獲取報酬，被告領有第

一類輕度身心障礙證明，另依被告犯罪情狀，客觀上顯可憫恕，請能依刑法第59條減輕其刑。被告現有穩定工作收入，需照顧年逾80歲之母親及妹妹，若被告須入監服刑，家中老弱頓失依靠，原判決判處有期徒刑9月，量刑嫌有過重，為此，請能給予較輕刑罰並宣告緩刑等語。

三、新舊法比較、刑之減輕、上訴駁回之說明

(一)按刑事訴訟法第348條第3項之所謂「刑」，包含所成立之罪所定之「法定刑」、依刑法總則、分則或特別刑法所定加重減免規定而生之「處斷刑」，及依刑法第57條規定實際量處之「宣告刑」等構成最終宣告刑度之整體而言，上訴權人倘僅就刑之部分合法提起上訴，上訴審之審理範圍除法定刑及處斷刑之上下限、宣告刑之裁量權有無適法行使外，亦包括決定「處斷刑」及「宣告刑」之刑之加重減免事由事實、量刑情狀事實是否構成在內，至於是否成立特定犯罪構成要件之犯罪事實、犯罪行為成立數罪時之罪數關係等，則屬論罪之範疇，並不在上訴審之審判範圍（最高法院113年度台上字第2328號刑事判決意旨參照）。本案被告固僅就「刑」部分提起上訴，惟依據上述最高法院判決意旨，本案新舊法之比較自及於關於「法定刑」變動部分。

(二)關於詐欺犯罪危害防制條例部分

本案被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於民國115年1月21日修正公布，於000年0月00日生效施行，與本案適用有關之修正條文為第43條、第47條、第50條：

1. 上述條例第43條修正前條文為「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5百萬元者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。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。」，修正後條文為「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1百萬元者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。使人交付之財物或財產上

利益達新臺幣1千萬元者，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。」；第47條修正前條文為「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。」，修正後條文為「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。」；第50條增訂第2項條文為「犯詐欺犯罪後，犯罪行為人於賠償被害人所受全部損害或支付與被害人達成調解或和解之全部金額前，法院尤應注意犯罪行為人有無下列事項，為科刑輕重之標準：一、購買、租賃或使用逾越一般人通常生活程度之商品或服務。二、搭乘逾越一般人通常生活程度之交通工具。三、為逾越一般人通常生活程度之投資。四、進入逾越一般人通常生活程度之高消費場所消費。五、贈與或借貸他人逾越一般人通常生活程度之財物。六、每月生活費用逾越一般人通常生活之程度。」，且依此條項修正理由說明可知，此增訂規定性質上為刑法第57條之補充規定，為法院量刑時納為科刑輕重之標準，自有比較新舊法之必要。本案被害人遭詐騙未遂之金額為150萬元，修正後第43條規定並非有利於被告，又修正後第47條之減免其刑要件較修正前規定嚴格，且修正後為「得減免其刑」，亦較修正前之「減免其刑」不利於被告，另修正後第50條第2項增訂之審酌事項，係屬較被告不利之量刑因子。經本院依刑法第2條第1項規定綜合比較結果，上述條例修正後等規定均非有利於被告，均應適用修正前之上述規定。

2.刑法第339條之4之加重詐欺罪，在上述條例修正前、後，其構成要件及刑度均未變更，被告所犯刑法第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，雖屬於詐欺犯罪危害防制條例第2條第1款第1目規定之詐欺犯罪，然其詐欺獲取之財物或財產上利益未達5百萬元(或修正後之1百萬元)，不符合同條例第43條前段之要件，又無上述條例第44條修正前後之加重情形，即無為新舊法比較之必要，而應適用刑法第339條之4第2項、第1項第2款規定。

3.行為人犯刑法第339條之4之罪，因刑法本身並無犯加重詐欺取財罪之自白減刑規定，而詐欺犯罪危害防制條例第47條則係特別法新增分則性之減刑規定，尚非新舊法均有類似規定，自無從比較，行為人若具備該條例規定之減刑要件者，應逕予適用（最高法院113年度台上字第3805號判決意旨參照）。又被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條已於115年1月21日修正公布，自同年月23日起生效，修正之立法理由已揭明詐欺「未遂」非屬本條之適用範圍，則被告所犯三人以上共同詐欺取財未遂犯行，無法適用修正後該條規定減輕其刑，故新法並未有利於被告，經比較新舊法結果，應依刑法第2條第1項前段，適用較有利於被告之舊法即修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定。從而，被告於偵查、原審及本院均自白加重詐欺犯行，且無犯罪所得，應依修正前上述條例第47條前段規定減輕其刑。

(三)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。並與上述自白減輕部分，依法遞減之。

(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條前段規定「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108年度台上字第4405號、第4408號判決意旨參照）。經查：

⑴被告於偵查、原審及本院均自白所犯參與犯罪組織罪，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。

⑵被告於偵查、原審及本院均自白一般洗錢未遂犯行，且無犯罪所得，得依洗錢防制法第23條第3項規定減輕其刑。

⑶被告所犯一般洗錢未遂罪及參與犯罪組織罪，均係屬想像競合犯其中之輕罪，從一重論處加重詐欺取財未遂罪，故就上開得減刑事由(組織犯罪防制條例第8條及洗錢防制法第23條第3條)及刑法第25條第2項之未遂減刑事由(一般洗錢未遂部分)，均併於量刑時審酌。

(五)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。」，刑法第59條固定有明文；然刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用，至於被告之犯罪動機、手段、情節、惡性、所生損害及犯罪後態度等情，僅可作為法定刑內之科刑標準，不得據為酌量減輕之理由。又刑法第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）。本院考量被告年輕卻不以正當工作謀生，竟貪圖不法錢財，加入本案詐欺集團三人以上共同犯詐欺取財未遂罪，其犯罪情節已難謂輕微。且被告犯行依上述規定遞減輕其刑後，本案之最低處斷刑已大幅降低，可認被告犯罪之情狀，在客觀上不足以引起

一般同情之特殊原因與環境，並無量處最低刑度猶嫌過重之情形，故被告請求依刑法第59條規定減輕其刑，自不可採。

(六)原審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，被告正值青年、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，雖未直接詐騙告訴人，惟其擔任向告訴人收款之工作，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，本案僅止於未遂階段，尚未造成告訴人實際財物損失，兼衡及前揭應併予審酌之量刑事由、被告之素行、領有身心障礙證明、犯罪動機、目的、犯後坦承犯行、檢察官之量刑意見，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(見原審卷第109至110頁、第45頁之中華民國身心障礙證明影本)，併予考量被告洗錢未遂及參與犯罪組織罪有上述自白減輕其刑事由，量處有期徒刑9月。附敘明被告所犯之想像競合犯之洗錢防制法第19條第2項、第1項後段之輕罪，固有應併科罰金刑之規定，惟整體觀察被告所為侵害法益之類型、程度、經濟狀況以及所宣告有期徒刑刑度對於刑罰儆戒作用等各情，經充分評價行為之不法及罪責內涵後(最高法院111年度台上字第977號判決意旨參照)，認無必要再併科輕罪之罰金刑。

(七)經核原審所為被告上述刑之宣告，係以行為人之責任為基礎，經審酌刑法第57條各款所列事項與其他一切情狀後而為，足認原審上述宣告之刑，並無逾越法定刑範圍，或有何過輕、過重，或違反比例、公平及罪刑相當原則之情形，堪稱允當，應予維持。被告上訴主張原審量刑過重，並不可採。被告上訴無理由，應予駁回。

(八)被告上訴理由狀雖請求給予被告緩刑之宣告（見本院卷第27至28頁），然被告現因另涉詐欺、洗錢多案，各由臺灣士

林、南投、桃園地方法院審理中，有卷附法院前案紀錄表、法院前案案件異動表可參（見本院卷第49、75頁），難認有何暫不執行為適當之情形，自不宜宣告緩刑，被告上訴請求為緩刑之諭知，亦無可採。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官翁嘉隆提起公訴，檢察官李月治到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　25　　日

刑事第十一庭　　審判長法　官　張　意　聰

法　官　周　瑞　芬

法　官　蘇　品　樺

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　陳　妙　瑋

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　25　　日

附錄本案科刑法條：

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。