臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第765號

上　訴　人
即　被　告　施致原
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人　林欣誼

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4213號中華民國114年12月4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37870、40997、46064號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審判範圍：

㈠按上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。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條定有明文。參諸刑事訴訟法第348條第3項規定立法理由，宣告刑、數罪併罰所定之應執行刑、沒收，倘若符合該條項的規定，已得不隨同其犯罪事實，而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就刑上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審宣告刑妥適與否的判斷基礎。且本院判決亦毋庸將不在本院審判範圍之罪（犯罪事實、證據取捨及論罪等）及沒收部分贅加記載，或將第一審判決書作為裁判之附件，始符修法意旨（最高法院112年度台上字第2625號判決意旨參照）。

㈡本件上訴人即被告施致原（下稱被告）於本院準備程序及審

理時明示僅就原審判決關於「量刑部分」提起上訴，並撤回除「量刑部分」以外之其他部分之上訴，有本院筆錄、撤回上訴聲請書在卷可稽（見本院卷第88至89、93、104頁），故本件被告上訴範圍只限於原判決量刑部分，其餘部分，則不在上訴範圍，依上揭說明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於其他部分，則非本院審查範圍，合先敘明。

二、被告上訴意旨略以：被告已有多次承認有提領被害人之款項，在犯後態度上表現應屬非常良好，被告雖然在本件誤觸法網，然被告於原審甚至現在仍可繼續承諾，可以一個人承擔所有賠償責任（僅為就告訴人之和解部分，並非拋棄對於其他被告、嫌疑犯之求償權），即便本案尚有其他犯罪人士應該負責，甚至有某些犯罪人士尚未被追緝成功，被告依舊在感到悔悟的情形下，願獨自撐起賠償之責，應屬犯後態度極度良好，得享有更輕刑事責任、刑期之可能。此外，被告目前從事大貨車司機工作，收入雖不甚高昂但依舊穩定，因此如果如原審一般，將被告科以無法易科罰金之刑責，會導致被告因無法工作，而更加無法負擔前開其承諾要一人獨扛之賠償責任，且被告在原審自承，其父親因身體虛弱，已經中風2次以及頸部近期經開刀手術，迫切需要人照顧，從而應考量在被告並未否認犯罪行為之前提下，有予其以更加輕度刑責之法律效果之可能，原判決上開有利於被告而有量刑重新評估可能之部分，均未有論據，判決因此仍有違法之處，請求從輕量刑，並為緩刑之宣告等語。辯護人則為被告利益辯護稱：被告於原審時，已與告訴人古庭銨成立調解，並履行完畢；另於原審法院民事事件中將盡力與告訴人林妤珊達成調解，倘確有成立調解，此為對被告有利之量刑事項，原判決未及審酌；又被告有意願與告訴人張舒涵試行調解，雖告訴人張舒涵表示無調解意願，然由上可見被告有所悔悟，且並非無金錢彌補之實際作為，並請兼衡被告坦承犯行等情，從輕量刑。另請審酌被告前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，合於緩刑要件，並審酌上述被告與告訴人3人調解

狀況，可認被告有所悔意，經此偵審程序，冀其知所警惕而不再犯，請審酌是否有宣告緩刑之空間等語。

三、新舊法比較：

行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。又法律變更之比較，應就與罪刑有關之法定加減原因與加減例等影響法定刑或處斷刑範圍之一切情形，依具體個案綜其檢驗結果比較後，整體適用法律。詐欺犯罪危害防制條例於民國115年1月21日修正公布，並於同年月00日生效施行。而犯加重詐欺罪之減刑規定，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。修正後之新法規定：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。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。修正後之規定，關於減刑要件顯較嚴格，而未較有利於被告，依刑法第2條第1項前段規定，應適用修正前之法律，先予敘明。

四、刑之減輕事由：

㈠被告於偵訊時僅自白洗錢犯行，否認參與犯罪組織、三人以上共同詐欺取財行為，自無修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段、組織犯罪防制條例第8條第1項後段減輕規定之適用。

㈡被告所犯洗錢之犯行，於偵查及法院歷次審判中均自白不諱，是此部分原應依洗錢防制法第23條第3項規定減輕其刑，然其所犯洗錢罪，係屬想像競合犯其中之輕罪，就此部

分想像競合輕罪得減刑部分，即應於本院依刑法第57條量刑時，一併衡酌該部分減輕其刑事由。

㈢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條定有明文。又刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，並於同法第59條賦予法院以裁量權，如認犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。且考刑法第59條立法理由：科刑時原即應依第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準，本條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，即必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用（參照最高法院38年台上字第16號、45年台上字第1165號及51年台上字第899號判例意旨）。本案被告已成年並係四肢健全而無重大殘疾之人，本可循正當管道賺取金錢，卻為貪圖報酬而在本案詐欺集團擔任提款車手工作，共同詐騙他人財物獲取不法所得，並掩飾、隱匿犯罪所得之去向及所在，助長詐欺犯罪猖獗，其犯罪情節及所生危害尚非輕微；尤其近年來集團性詐欺案件頻傳，廣為新聞媒體一再披露，被告卻執意參與其中，無視於其所為恐將嚴重危害社會治安，殊屬可議。參酌我國詐欺犯罪猖獗，嚴重影響社會治安，又本案被害人之人數非僅單一，而被告於原審審理期間，雖已與告訴人古庭銨成立調解，並履行完畢，有調解筆錄及匯款明細在卷可憑（見原審卷第241至243頁，本院卷第95頁），然因告訴人張舒涵無調解意願、告訴人林妤珊則未到庭，故被告迄未與告訴人張舒涵、林妤珊成立和解，有本院公務電話查詢紀錄表在卷可憑（見本院卷第97、115頁

頁），足見被告彌補、賠償本案被害人之能力與努力均不足。基此，綜觀被告犯罪之整體情狀，難認另有特殊之原因或環境，而在客觀上足以引起一般同情，倘論以刑法第339條之4第1項第2款之法定最輕本刑即有期徒刑1年，亦無情輕法重之特殊情事，本院認被告尚不宜依刑法第59條酌減其刑。

五、本院之判斷：

㈠按刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制；量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法；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（最高法院72年度台上字第6696號、75年度台上字第7033號判決意旨參照）。又裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。又數罪併罰，有二裁判以上者，依刑法第51條之規定，定其應執行之刑。且數罪併罰，宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾30年，同法第50條第1項前段、第51條第5 款、第53條規定甚明。又執行刑之酌定，係事實審法院裁量之職權，倘其所酌定之執行刑，並未違背刑法第51條各款之範圍（即法律之外部性界限），亦無明顯違背公平、比例原則或整體法律秩序之理念者（即法律之內部性界限），即不得任意指為違法或不當。查原判決以行為人責任為基礎，審酌現今詐欺集團橫行社會，對於社會治安造成極大之負面影響，而被告卻與詐欺集團成員分工合作而為本案犯行。惟念及被告於本案詐欺集團中，並非居於首謀角色，參與之程度無法與首謀等同視之。再者，被告於偵訊時僅自白洗錢犯行，然於法院訊問、準備及審理時均自白犯行，犯後態度（含前揭輕罪減輕其刑事由）尚可。此外，被告已與告訴人古庭銨成立調

解，至於告訴人張舒涵、林妤珊部分，則未出席調解期日，致被告尚未與其成立調解。兼衡被告自陳高中畢業之教育程度，未婚、無子女。入所前在修車場、肥料行工作，每月收入約新臺幣(下同)3萬多元，需照顧中風的父親等語；另審酌檢察官、被告、告訴人等對本案刑度之意見、被告前科素行、犯罪動機等情，分別量處如原判決附表所示之刑。原判決就被告所犯上開罪名，已參酌上開理由，並具體斟酌刑法第57條各款所列情形，分別量處如原判決附表所示之刑，並未逾法定刑之範圍，復未濫用自由裁量之權限，亦與罪刑相當原則、比例原則無違，要無輕重失衡或偏執一端之情形，量刑尚屬妥適。原判決再衡酌被告所犯各罪之犯罪類型、行為態樣、手段、動機、侵害法益種類及責任非難程度，而為整體評價後，定應執行刑為有期徒刑2年，亦係在其各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下而為定刑，已充分審酌被告犯案情節之輕重並衡酌被告之人格、所犯各罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效應及時間、空間之密接程度，刑罰邊際效應隨刑期而遞減及行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增，暨考量被告復歸社會之可能性，經整體評價後，所為定刑並無違內部界限與外部界限，堪稱妥適。而被告所犯均屬相同類型犯罪，犯罪動機、手段、目的、模式均相同，所侵害者均係同一社會法益，責任非難之重複程度較高，加以現階段之刑事政策非祇在實現以往應報主義之觀念，尤應重在教化之功能，因而酌定較低之應執行刑，難認與比例原則、公平正義原則等規範有所違背。則原判決自由裁量上情後，所為刑之酌定並未逾越上開規定之外部界限、定應執行刑之恤刑目的，尚難指為違法。至被告雖表示願承諾一人承擔所有賠償責任等語，惟迄本院辯論終結止，被告仍未與告訴人張舒涵、林妤珊達成和解或調解，已如前述，其未能達成和解或調解之原因，固非全可歸責被告，然不論如何，被告確實未能與告訴人林妤珊、張舒涵取得調解或和解之結果，可認被告提起上訴後，亦仍未與告訴人林妤珊、張舒涵

達成民事之調解及賠償其損害，其犯罪後之態度，與原判決量刑時相較，並無改變，難資為有利之認定。且被告上訴意旨所稱其坦承犯行及願與被害人試行調解之犯後態度、有正當工作、家庭經濟狀況及其犯罪動機等事由，業經原判決審酌在卷。另被告所提上開事由及刑事自白狀、低收入戶、中低收入戶資料查詢（見偵37870卷第443至447、471至473頁，本院卷第75至77頁），均不足以動搖原判決之量刑基礎。被告上訴指摘原判決量刑過重等語，尚屬無據。

㈡按緩刑制度著重其特別預防機能，制度上其要件之設定宜允許法院就被告現實上有無刑罰之必要性，進行個別化的刑罰判斷。刑法第74條第1項第1款、第2款緩刑之規定，其旨係為促使初犯、偶發犯、過失犯及情節輕微者改過自新而設，不同於德國刑法第56條、日本刑法第25條規定之立法體例，而更限縮法官綜合考量犯罪行為人之一切情狀為緩刑宣告之裁量空間。惟緩刑之宣告係暫緩執行已確定之刑罰，亦繫諸法院之裁量（最高法院112年度台上字第3739號判決意旨參照）。又按刑法第74條第1項雖規定，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。惟有無以暫不執行刑罰為適當之情形，事實審法院本有權依個案具體情節斟酌決定，包括就被告之性格、犯罪狀況、有無再犯之虞，以及能否由於刑罰之宣告而策其自新等一切情形，予以審酌裁量，若無濫用裁量權之情事，尚不得任意指為違法（最高法院111年度台上字第5502號判決意旨參照）。經查，被告前因違反洗錢防制法案件，經判處拘役55日，緩刑2年，現仍在緩刑期間內一節，有法院前案紀錄表可憑，是被告是否毫無再犯之虞，已非無疑。又被告於偵訊僅承認洗錢犯行，餘參與犯罪組織及加重詐欺犯行均否認，嗣於原審及本院審理期間始坦承全部犯行，所犯罪名相同、時間密接，足認其並非偶發犯。另被告雖已與告訴人古庭銨成立調解，惟未與告訴人張舒涵、林妤珊成立調解，足見被告彌補、賠償本案被害人之能力與努力均不足，實難認

被告經此審判程序，已正視己身行為於法有違而知所警惕，是本院認對被告所宣告之刑並無暫不執行為適當之情形，即無給予緩刑之餘地，爰不予宣告緩刑，被告上訴請求宣告緩刑，礙難准許。

㈢至被告雖具狀請求本院展期宣判，其願於宣判當日賠償告訴人張舒涵等語（見本院卷第113頁），惟告訴人林妤珊、張舒涵於本院審理期日，經合法傳喚亦未到庭，致無法與被告進行調解，且被害人是否到庭與被告調解，為其等個人意願之行使，縱然因被害人之未能到庭而致被告無法與之達成和解或成立調解，然此亦非被告上訴有無理由之判斷依據，是被告依此提起上訴及並請求展期宣判，核無理由。

㈣綜上所述，本案經核原判決之量刑堪稱妥適，應予維持。被告上訴仍執前詞，指摘原判決量刑不當，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官林芳瑜提起公訴，檢察官陳德芳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　28　　日

刑事第五庭　審判長法　官　張智雄

法　官　廖健男

法　官　游秀雯

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　王譽澄

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　28　　日

附錄本案論罪之法條全文

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，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金；參與者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。

中華民國刑法第339條之4

犯第三百三十九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。

洗錢防制法第19條

有第二條各款所列洗錢行為者，處三年以上十年以下有期徒刑，併科新臺幣一億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣一億元者，處六月以上五年以下有期徒刑，併科新臺幣五千萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。