臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第778號

上　訴　人
即　被　告　許博閎
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　林銘翔律師

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4354號中華民國114年11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41988號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案審判範圍：參諸修正刑事訴訟法第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、執行刑及沒收妥適與否的判斷基礎。上訴人即被告許博閎(下稱被告)刑事上訴理由狀略以：原判決就量刑部分，未及審酌有利被告之量刑因子，難謂妥適，請減輕被告刑度，賜被告得易科罰金或易服社會勞動之刑；另被告有刑法第74條第1項暫不執行為適當情形，亦願依同條第2項條件為補償，請予被告緩刑之宣告等語，嗣於本院審理時陳稱：本案針對量刑上訴，對原審判決之犯罪事實及罪名不上訴等語，並撤回量刑以外部分之上訴，有本院審判筆錄、撤回上訴聲請書可參(本院卷第252-253、259頁)，依前述說明，本案僅就原審判決被告量刑妥適與否進行審理，上開以外部分，均非本院審查範圍，先予指

明。

二、本案據以審查被告量刑妥適與否之犯罪事實、罪名，均如原審判決書所載。

三、關於刑之減輕事由

㈠被告已著手於3人以上共同詐欺取財行為之實行而不遂，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

㈡被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於民國115年1月21日經總統修正公布，並於同年1月23日施行，修正前同條例第47條前段規定「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」。所稱「其犯罪所得」，係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得而言；倘行為人並未實際取得個人所得，僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於該條前段減輕其刑規定之要件（最高法院113年度台上大字第4096號裁定意旨參照）。而修正後同條例第47條第1項則規定：「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。」依上開修法歷程，將犯詐欺犯罪自白減輕其刑之適用範圍，由「偵查及歷次審判中均自白」及「如有所得並自動繳交全部所得財物」之要件，進一步修正為「偵查及歷次審判中均自白」及「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」，且將原先「減輕其刑」之必減法律效果調整為「得減輕其刑」，是修正後同條例第47條第1項規定，明顯限縮自白減刑之範圍、效果，顯然較不利於被告，本案自應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定。查被告就本案所犯加重詐欺未遂犯行，於偵查中檢察官訊問時否認犯行（偵卷第140-141 頁），嗣於偵查終結前具狀坦承加重詐欺取財未遂犯行（偵卷第161頁），可認於偵查、審理中均自白不諱，且被告於本院訊問時供承本案並未獲得報酬等語（原審金訴卷

第26頁），卷內亦無證據可認被告已獲有犯罪所得，依上所述，自應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕，並依法遞減輕之（原審雖未及為此部分新舊法比較，惟適用結果並無不同，不構成應予撤銷原判決刑部分之理由，併予敘明）。

㈢一行為而觸犯數罪名之想像競合犯，因其行為該當於數罪之不法構成要件，且各有獨立之不法及罪責內涵，本質上固應論以數罪，惟依刑法第55條規定，應從一重處斷，是其處斷刑範圍，係以所從處斷之重罪法定刑為基礎，另考量關於該重罪之法定應（得）加重、減輕等事由，而為決定；至於輕罪部分縱有法定加重、減輕事由，除輕罪最輕本刑較重於重罪最輕本刑，而應適用刑法第55條但書關於重罪科刑封鎖作用之規定外，因於處斷刑範圍不生影響，僅視之為科刑輕重標準之具體事由，於量刑時併予審酌即足。被告本案雖亦符合洗錢防制法第23條第3項前段、組織犯罪防制條例第8條第1項之減刑規定，然被告本案犯行既從一重之刑法加重詐欺取財未遂罪處斷，且已依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，依上開說明，無從再適用上開洗錢防制法、組織犯罪防制條例規定減刑，僅能於量刑時併予審酌，併予敘明。

四、本院之判斷

㈠量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，故判斷量刑當否之準據，應就判決為整體觀察及綜合考量，不可摭拾其中片段予以評斷，苟已以行為人之責任為基礎，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，致明顯失出失入情形，即不得任意指為不當或違法（最高法院110年度台上字第6170號刑事判決意旨參照）。原判決認定被告犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，經依刑法第25條第2項、修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定遞減輕其刑，最輕處斷刑雖為有期徒刑3月，惟審之被告原計畫向告訴人收取款項高達新

臺幣（下同）200萬元款項，所為同時想像競合犯參與犯罪組織、洗錢未遂犯行，以及與告訴人和解賠償16,000元等情況下，原審科處被告有期徒刑9月，經核已經審酌刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形，並無違法、不當。

㈡被告上訴雖以：被告加入本件詐騙集團之緣由，乃係於交友軟體「探探」上認識暱稱「甜甜圈」女子，該女子以網戀方式降低被告警戒，再以介紹被告工作為由，轉介被告予暱稱「曉曉妍」、「陳立揚」等直播公司「外務主管」，並由該等外務主管以經營直播公司、向公司顧客收取投資款項等，要求被告前往指定地點取款，可認被告自始並非基於重大惡意加入詐編集團，至多僅有間接故意；又被告並無前科犯罪紀錄，先前就讀嶺東科技大學，畢業後投身餐飲行業，有正當合法之工作，非以從事犯罪行為維生，且被告平時積極參與捐血、捐款或擔任志工等公益活動，復參諸被告母親之陳情信表示被告生性善良敦厚，自國中開始為貼補家計即進入工廠打工，顯見被告係出於端正之家庭，品行確實良善，僅因一時失慮誤觸法網，併參被告於原審與被害人達成和解賠償損失，有積極彌補過錯之誠意及悔悟，以及被告固係欲前往犯罪現場領取200萬元，但該200萬元已受檢警保護，滅失危險甚低，足認被告犯罪所生危險或損害尚非重大等情，凡此被告犯罪動機、目的、犯罪時主觀認識、素行等，未為原審法院審酌作為量刑之判斷因子，刑罰裁量事實難謂充足等語。惟查：被告雖以前詞主張其至多僅有間接故意云云，然依被告於警詢所述，其本案前收款6次，收取款項後，係分別依指示將錢放在附近天橋下的角錐內、指定的公園廁所內、臺南高鐵站的4號出口男廁、天橋下的公園樹後面等處，並稱第5次是在高雄靠近臺南交界處的一間全聯向被害人收300萬元，但發現裡面只有6,000元是真鈔，其他都是假

的，目前還在等上手指示等語（警卷第31-32頁），衡情，如此之收款、交款方式甚為隱諱，明顯是非正常之交易，被告豈有不知之理，所辯其至多為間接故意云云，並無可採。再被告之素行、本案屬未遂而犯罪所生危險較低、已與被害人和解賠償以及被告為大學畢業、從事餐飲工作等情，均經原審審酌，並無上訴意旨所稱未予審酌情形，至上訴意旨所稱被告積極參與公益、出於端正家庭、品行良善等情，縱認屬實，仍無足動搖原審量刑之合法、妥適性，其上訴請求從輕量刑、量處得易服社會勞動之刑，並無理由，應予駁回。

㈢被告雖未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告確定，有法院前案紀錄表可參，本案並經判處應執行有期徒刑9月，惟被告參與本案詐欺集團犯罪組織之時間非短，且被告以相同手法共同加重詐欺之案件非僅本案，另由臺灣臺南地方法院以115年度訴字第215號案件判處有期徒刑6月，有法院前案紀錄表、上開案件判決書在卷可參，本院綜衡上情，認並無暫不執行其刑為適當之情形，不宜給予被告緩刑之寬典，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官張國強提提起公訴，檢察官謝謂誠到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　日

刑事第十庭　　審判長法　官　莊　深　淵

法　官　楊　文　廣

法　官　林　美　玲

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　董　怡　湘

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　27　　日