臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第810號

上　訴　人
即　被　告　鄭嵐樺
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　劉喜律師
　　楊偉奇律師

上列上訴人因加重詐欺等案件，不服臺灣彰化地方法院114年度訴字第1735號中華民國114年12月19日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署114年度偵字第20837號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分撤銷。

鄭嵐樺所犯之三人以上共同詐欺取財未遂罪，處有期徒刑拾月。

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」。上訴人即被告鄭嵐樺（下稱被告）明示對於原判決之刑部分提起上訴，對於原判決認定之犯罪事實、論斷罪名及沒收均未上訴，故依前揭規定，本院應依原判決認定之犯罪事實暨所論斷之罪名，審查原判決之科刑結果是否合法妥適，即應僅就原判決關於量刑部分進行審理，其他部分非本院之審判範圍。至於本案之犯罪事實、認定犯罪事實所憑之證據及理由、論斷罪名、沒收，均如原判決所載。

二、被告上訴意旨略以：被告坦承犯行，並與告訴人呂素霞調解成立，告訴人願意不追究被告之刑責，犯後態度良好；而被告有極重度身心障礙之父親、年事已高之母親需照顧，且被告熱心公益，定期捐款幫助弱勢，懇請依刑法第59條、第57條之規定從輕量刑，判處得易服社會勞動之刑等語。

三、本院之判斷：

㈠刑之加重、減輕事由：

⑴被告前因加重詐欺等案件，經臺灣臺中地方法院以111年度金訴字第1592號判處應執行有期徒刑1年4月確定，於民國113年10月21日執行完畢等情，有該刑事判決（見原審卷第17至45頁）、被告之法院前案紀錄表在卷可稽，是其於受徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯；再本院審酌檢察官主張被告應加重其刑之理由，並考量前案被告亦為加入詐欺集團擔任提款車手，與本案為類似之詐欺案件，足見前案之徒刑執行成效不彰，未因前案執行完畢產生警惕作用，堪認被告具有特別惡性，對於刑罰之反應力顯然薄弱，依本案犯罪情節及其所侵害之法益，予以加重最低本刑亦無罪刑不相當之情事，參酌司法院釋字第775號解釋意旨，應依刑法第47條第1項之規定，加重其刑。

⑵被告已著手於加重詐欺取財行為之實行，惟未實際自告訴人處取得財物，致未生告訴人受有財物損害之結果而未遂，犯罪所生之危害較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項之規定，減輕其刑。

⑶被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條於115年1月21日修正公布施行，自同月23日生效。修正前該條前段規定「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」，修正後則為同條第1項「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」。經比較適用結果，修正後之規定並未較有利於被告，依刑法第2條第1項前段自應適用修正前之同條例第47條前段之規定。再修正前詐欺犯罪危害防制條例第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」，該條所稱「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，又該條前段所謂之「詐欺犯罪」，

亦未明文排除未遂犯，則當然包含既遂與未遂犯在內，此為最高法院之統一見解（最高法院113年度台上字第4096號判決意旨參照）。查被告於偵查及歷次審判中均自白加重詐欺取財未遂犯行，又因本案獲取之犯罪所得新臺幣5000元於被告遭查獲時已扣案，有臺灣彰化地方檢察署114年度保管字第2247號贓證物款收據為證（見偵卷第136頁），爰依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定，遞減輕其刑。

⑷而想像競合犯係一行為觸犯數罪名，行為人犯罪行為侵害數法益皆成立犯罪，僅因法律規定從一重處斷科刑，而成為科刑一罪而已，自應對行為人所犯各罪均予適度評價。因此法院決定想像競合犯之處斷刑時，雖從較重罪名之法定刑為裁量之準據，惟具體形成宣告刑時，亦應將輕罪之刑罰合併評價，方為適當（最高法院114年度台上字第5761號判決意旨參照）。被告就所犯想像競合之輕罪即一般洗錢及參與犯罪組織部分，原應依洗錢防制法第23條第3項前段、組織犯罪防制條例第8條第1項後段之規定減輕其刑，惟因其經從一重論以加重詐欺取財未遂罪，依上開說明，由本院於量刑時一併衡酌。

⑸刑法第59條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，必須犯罪另有特殊原因與環境等，因在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告「法定最低度刑」猶嫌過重者，始有其適用，亦即必須配合法定最低度刑觀察其刑罰責任是否相當，不得僅以刑法第57條所列之犯罪情狀據為酌量減輕之理由；此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言，倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院108年度台上字第3657號、109年度台上字第109號判決意旨參照）。現今詐欺犯罪集團猖獗，影響社會治安及人民財產甚鉅，且被告正值青壯，亦有工作能

力，況其尚可依前揭未遂及自白減輕之規定調整其處斷刑之範圍，依被告上訴所陳之情，客觀上實難認有何出於特殊之原因與環境，縱科以最低處斷刑猶嫌過重，而足以引起一般人同情之處，是被告請求再依刑法第59條之規定酌減其刑，難認可採。

㈡原審認被告犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，事證明確予以科刑，固非無見。惟被告於本院審理時與告訴人調解成立並履行完畢，有本院115年度刑上移調字第212號調解筆錄、匯款證明可稽（見本院卷第57至58、87頁），此為原審所未及審酌有利於被告之量刑因子，所為之科刑容有未洽，雖被告不得依刑法第59條之規定酌減其刑，被告此部分上訴為無理由，然因原判決關於被告之量刑既有上開可議之處，則被告請求再從輕量刑部分，即有理由，應由本院將原判決之刑部分予以撤銷改判。

㈢爰以行為人責任為基礎，審酌被告不循正途獲取財物，於本案擔任面交車手之工作，幸因告訴人警覺而未受有損害，然被告所為已嚴重危害社會治安及財產交易安全，復考量被告犯罪之動機、目的、手段、分工方式，及坦承犯行，並與告訴人調解成立並履行完畢，犯後態度尚屬良好，且合於組織犯罪防制條例第8條第1項後段、洗錢防制法第23條第3項之減輕規定，兼衡被告自陳之教育程度、職業、家庭生活及經濟狀況（見本院卷第67頁、原審卷第113頁、本院卷第83至85頁被告父親之身心障礙證明、診斷證明書）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。至於想像競合輕罪之洗錢部分，雖有「應併科罰金」之規定，然本院審酌被告之行為侵害法益之類型、行為不法程度及罪責內涵後，認所處之有期徒刑已足以收刑罰儆戒之效，而毋庸併科該輕罪之罰金刑（最高法院111年度台上字第977號判決意旨參照）。

㈣被告雖求處得易服社會勞動之刑（即有期徒刑6月以下），然本院認為本案是因警方當場查獲始未生實際之財產損失，而被告在本案詐欺集團內雖係擔任聽命行事之最下層面交車

手角色，卻為詐欺集團達取得告訴人財物最終目的之關鍵角色，再被告前開累犯之前科與本案同為加入詐欺集團從事車手工作，其甫於113年10月21日執行完畢出監未及1年，即重蹈覆轍，斷不能以其家庭或經濟狀況堪憐作為再犯之理由，量刑自不宜過輕，否則無從讓被告悛悔改過，難收矯正之效，故被告求處有期徒刑6月以下，即不可採。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官黃建銘提起公訴，檢察官楊麒嘉到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　19　　日

刑事第三庭　審判長法　官　楊　真　明

法　官　邱　顯　祥

法　官　廖　慧　娟

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狀（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　林　賢　慧

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　19　　日

附錄本案科刑法條：

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3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；參與者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。

洗錢防制法第19條

有第2條各款所列洗錢行為者，處3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣1億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新臺

幣一億元者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科新臺幣5千萬元以下罰金。
前項之未遂犯罰之。
刑法第210條
偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑。
刑法第212條
偽造、變造護照、旅券、免許證、特許證及關於品行、能力、服務或其他相類之證書、介紹書，足以生損害於公眾或他人者，處1年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。
刑法第216條
行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。
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。