臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第88號

上　訴　人
即　被　告　曾翊勛
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

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4124號中華民國114年11月24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39535號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

曾翊勛緩刑參年，並應於緩刑期間內接受受理執行之地方檢察署所舉辦之法治教育參場次，緩刑期間付保護管束。

理　　由

壹、本院審判範圍

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。本案係被告曾翊勛於法定期間內上訴，檢察官則未於法定期間內上訴，被告於本院審理中明示僅對原審判決之「刑」之部分上訴（見本院卷第63頁），並以書狀撤回量刑以外其餘部分之上訴，有撤回上訴聲請書在卷可稽（見本院卷第69頁），揆諸前揭說明，本院僅須就原判決關於量刑之認定有無違法或不當進行審理，且應以原判決所認定之犯罪事實為基礎，另本案據以審查量刑妥適與否之犯罪事實及罪名，均如原判決所載，不再予以記載。

貳、被告上訴意旨略以：

請求從輕量刑並給予緩刑，被告認罪並簽立和解書，原訂於民國114年11月15日匯款給被害人，但因家裡經濟緊張，所以跟被害人約定同年11月24日轉帳新臺幣（下同）2萬元給

被害人，並確已轉帳等語。

參、新舊法比較

被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例先於115年1月21日修正公布部分條文，於同年0月00日生效。經核：修正前第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」，因刑法本身並無犯加重詐欺取財罪之自白減刑規定，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4177、4209號判決參照）。而修正後之第47條第1項則修正為「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」。修正後新法除增設「6個月內」之時間限制外，並將應繳交之範圍由行為人之「犯罪所得」擴大至賠償「被害人受損之全部金額」，復將舊法之應減輕其刑，改為「得」減輕其刑，減刑條件更為嚴格。對被告而言，適用新法較諸適用舊法更為不利，此部分經新舊法比較，就詐欺犯罪危害防制條例部分，應適用舊法。

肆、刑之減輕

一、未遂犯減輕

被告已著手於犯罪行為之實行而不遂，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定，減輕其刑。

二、修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕

按犯詐欺犯罪，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，修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段定有明文。經查，被告於偵查及法院審理時均自白本案加重詐欺取財未遂犯行（見偵卷第11-16、17-23、113-116頁；原審卷第71、80頁），又無積極證據足認被告有實際分得犯罪所得，爰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，並遞減輕之。

三、按犯組織犯罪防制條例第3條之罪，偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑；犯洗錢防制法第19條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑，組織犯罪防制條例第8條第1項後段及洗錢防制法第23條第3項前段分別定有明文。復按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，始能對法益之侵害為正當之維護。因此法院於決定想像競合犯之處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑作為裁量之準據，惟具體形成宣告刑時，亦應將輕罪之刑罰合併評價。基此，除非輕罪中最輕本刑有較重於重罪之最輕本刑，而應適用刑法第55條但書規定重罪科刑之封鎖作用，須以輕罪之最輕本刑形成處斷刑之情形以外，則輕罪之減輕其刑事由若未形成處斷刑之外部性界限，自得將之移入刑法第57條或第59條之科刑審酌事項內，列為是否酌量從輕量刑之考量因子。是法院倘依刑法第57條規定裁量宣告刑輕重時，一併具體審酌輕罪部分之量刑事由，應認其評價即已完足，尚無過度評價或評價不足之偏失（最高法院109年度台上字第3936號判決意旨參照）。經查，被告於偵查及法院審理時均自白本案參與犯罪組織及洗錢等犯行，是就被告所犯參與犯罪組織罪及一般洗錢未遂罪，原應依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項規定予以分別減輕其刑，惟依前揭罪數說明，被告就本案所涉犯行係從一重論處加重詐欺取財未遂罪，雖無從依上開規定減輕其刑，然仍應於依刑法第57條量刑時一併審酌上情。

伍、駁回上訴之理由

一、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。

二、原審以行為人責任為基礎，審酌被告：

㈠不循正途獲取財物，於本案擔任面交車手之工作，增加檢警機關追查詐欺集團其他犯罪成員之困難，並嚴重危害社會治安及財產交易安全，其行為實值非難。

㈡然考量被告坦承犯行之犯後態度，且與告訴人李玉芳成立調解，然除已給付第一期賠償金予告訴人外，並未依調解筆錄按期履行賠償等情，有調解結果報告書、原審調解筆錄、原審電話紀錄表在卷可佐（見原審卷第83-85、88-5-88-6、91、95、97頁）。

㈢並斟酌其涉犯參與犯罪組織及洗錢未遂罪部分符合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項規定減輕事由之情，有如前述。

㈣兼衡被告並無犯罪經判刑確定之前科紀錄（詳法院前案紀錄表，見原審卷第17頁），及其自陳之智識程度及家庭生活狀況（見原審卷第81頁）等一切情狀，量處如原審判決主文所示之刑。

三、經核原審業已衡酌本案犯罪情節及被告個人因素，其所考量刑法第57條各款所列情狀，並未逾越法定、處斷刑範圍，且未違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無濫用裁量權限之情形。

四、被告上訴主張上情，請求輕判。惟查：

原審判決就被告所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，已詳細審酌被告不循正途獲取財物，於詐欺集團中擔任面交車手，增加檢警追查困難並嚴重危害社會治安及財產交易安全。原審復考量被告雖坦承犯行，且與告訴人李玉芳成立調解，然依原審判決時，當時被告除給付第一期賠償金外，尚未依調解筆錄按期履行賠償等情，據以量處有期徒刑8月，已充分權衡被告之犯罪情節與犯後態度，並於理由中具體說明因被告尚未按期履行調解條件，實難認其已盡最大努力填補損

害，故無以暫不執行為適當之情形，不予宣告緩刑。原審認事用法核無違誤，量刑亦屬妥適，被告上訴主張能再從輕量刑，尚無理由，應予駁回其上訴。

陸、附條件緩刑諭知

被告上訴意旨謂：其已認罪並與被害人簽立和解書，原訂於114年11月15日匯款，惟因家庭經濟緊張，故與被害人約定延至同年月24日轉帳2萬元，祈求給予緩刑自新之機會等語。惟被告於提起上訴後，經本院於115年1月8日逕行詢問告訴人，告訴人表示迄今仍未收到該筆2萬元之最後一期和解款項，此有本院公務電話查詢紀錄表在卷可考（見本院卷第43頁）。然查，後被告於本院審理期日時當庭表示，將於當日傍晚6時匯款剩餘之和解款項2萬元予告訴人等語。嗣經本院查核，被告確已依其承諾如數匯款，將調解條件所定之賠償金額完全履行完畢（見本院卷第73頁）。查被告前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，有卷附本院被告前案紀錄表可按。本院審酌被告因一時失慮致罹刑章，然其於偵查及法院審理時均自白犯行，並積極與告訴人成立調解。雖其間曾因自身經濟狀況致未能如期給付最後一期款項，然被告最終仍踐行其於審理期日之承諾，將賠償金額全數履行完畢，堪認其確尚有悔意並盡力填補被害人損害。本院認被告經此偵審程序及刑之宣告教訓後，當知所警惕，信無再犯之虞，認對其所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，併予宣告如主文第2項所示之緩刑，以啟自新。另為使被告能於緩刑期間內深切記取教訓，建立正確之法治觀念，明瞭其行為對社會及被害人所造成之危害，以免日後重蹈覆轍，本院認仍有命其接受法治教育之必要，爰依刑法第74條第2項第8款規定，併予諭知被告應於緩刑期間內，接受受理執行之地方檢察署所舉辦之法治教育3場次。又受緩刑之宣告，而有執行刑法第74條第2項第8款所定事項者，應於緩刑期間付保護管束，刑法第93條第1項第2款定有明文，爰併依該規定，諭知被告於緩刑期間付保護管束，俾由觀護

人予以適當之督促與輔導。
據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。
本案經檢察官温雅惠提起公訴，檢察官鄧巧羚到庭執行職務。
中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　26　　日
刑事第五庭　審判長法　官　張　智　雄
法　官　林　源　森
法　官　廖　健　男
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　羅　羽　涵

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　26　　日

附錄本案論罪科刑法條：
組織犯罪防制條例第3條
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。
以言語、舉動、文字或其他方法，明示或暗示其為犯罪組織之成員，或與犯罪組織或其成員有關聯，而要求他人為下列行為之一者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金：
一、出售財產、商業組織之出資或股份或放棄經營權。
二、配合辦理都市更新重建之處理程序。
三、購買商品或支付勞務報酬。
四、履行債務或接受債務協商之內容。
前項犯罪組織，不以現存者為必要。
以第2項之行為，為下列行為之一者，亦同：

一、使人行無義務之事或妨害其行使權利。
二、在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，已受該管公務員解散命令三次以上而不解散。
第2項、前項第1款之未遂犯罰之。

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。

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。