# 臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第944號

上　訴　人
即　被　告　黃克煒
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　王聖傑律師
　　高文洋律師

上列上訴人即被告因加重詐欺等案件，不服臺灣苗栗地方法院114年度訴字第700號中華民國114年12月2日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署114年度偵字第5465號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分，撤銷。

上開撤銷部分，處有期徒刑拾月。

理　由

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。經查，上訴人即被告黃克煒（下稱被告）及其選任辯護人於本院準備程序及審理時均明示僅對原判決關於量刑部分上訴（見本院卷第71、101頁），而犯罪事實、所犯罪名及沒收等均不在其列，本院依原判決確認之犯罪事實、所犯罪名及沒收為評價基礎，就前揭上訴範圍部分進行審理，其他部分均非本院審查範圍，合先敘明。

二、被告上訴意旨略以：被告歷經偵審程序後，理解其行為之法律評價，明確表示認罪，屬量刑重要事由，且被告為不確定故意，非直接故意，主觀惡性較低，復未參與詐術設計或集團組織經營，為邊緣行為，責任程度及可非難性有別，且屬詐欺取財未遂，未造成告訴人林瑞玉財產損失，惟仍願與告訴人協商，以期達成調解。被告已逾六旬，無長期犯罪背景或反覆涉案紀錄，係一時輕率而誤入歧途，再犯可能性低，

倘對被告執行短期自由刑，不利於教化及矯正，願於緩刑期間所命之一切替代性處遇，確保未來不再重蹈覆轍等語。

三、刑之減輕事由

㈠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。查，本案詐欺集團不詳成員已對告訴人行騙，著手三人以上共同詐欺取財犯行，惟員警係出於誘捕偵查之目的，於被告出面取款時予以逮捕，而未生犯罪結果，為未遂犯，依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑度減輕其刑。

㈡被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於民國115年1月21日修正公布，於同年月23日施行。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」；修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項則規定：「犯詐欺犯罪，於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」。依上開修法歷程，除修正前後均規定於「偵查及歷次審判中均自白」外，修正前規定行為人僅需「如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得」即符合減輕其刑之規定，修正後規定：「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」始符合減輕其刑規定，而限縮適用範圍，且修正前係必減輕其刑，修正後為得減輕其刑，再依立法理由之說明，修正後規定刪除「如有犯罪所得」，係有意排除犯加重詐欺取財未遂罪者適用本條規定減刑，經比較修正前後之規定，以修正前之規定較有利，應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條之規定。又按洗錢防制法第23條第3項前段規定：「犯前4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」；按組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定：「犯第3條之罪…偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」。查，被告於偵查及原審審判中均否認有何

參與犯罪組織、加重詐欺取財未遂及一般洗錢未遂等犯行，雖於本院審判中自白前揭犯行，且無證據證明其獲有犯罪所得，仍不符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段、修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段及洗錢防制法第23條第3項前段等規定，無從依前揭規定減輕其刑，或於量刑時併予審酌屬於想像競合犯中輕罪部分之與刑有關事由。

㈢按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。查鑑於近年來詐欺、洗錢犯罪猖獗，嚴重破壞社會成員間之基本信賴關係，此廣為社會大眾所非難。我國政府一再宣誓掃蕩詐欺、洗錢犯罪之決心，並積極查緝相關犯罪，被告無視政府亟欲遏止、防阻詐欺犯罪之決心，與本案詐欺集團為本案犯行，破壞社會治安及社會信賴關係，使本案詐欺集團其他成員得以對告訴人詐得款項，具有相當之可非難性，倘遽予憫恕被告而依刑法第59條規定減輕其刑，除對其個人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防之目的外，亦易使其他共同正犯心生投機，無法達到刑罰一般預防之目的，觀諸被告為本案犯行之犯罪情狀，及與告訴人達成調解，賠償部分款項等因素（詳後述），仍難認被告另有特殊之原因或環境等，在客觀上足以引起一般同情之處。

四、撤銷改判部分

㈠原審以被告犯行事證明確，因予科刑，固非無見。惟查，1.被告於本院審理期間與告訴人達成調解（詳後述）及賠償部分款項，原審未及審酌被告此部分犯後態度，容有未洽。2.按刑法第57條第10款明定「犯罪後之態度」為量刑輕重事由之一，於科刑判決時，對刑之量定，固不得就被告基於防禦

權行使之陳述、辯解內容與法院依職權認定之事實有所歧異或相反，即予負面評價，逕認其犯罪後之態度不佳，而採為量刑畸重標準之一。但被告於犯罪後有無悔悟，係屬犯後態度之範疇，倘於犯後坦承犯行，非不得據為已有悔悟之判斷，並作為犯罪後態度是否良好依據之一。被告於本院審判中已坦承犯行，原審未及審酌被告此部分犯罪後態度，致未及於量刑時為被告有利之審酌，尚有未合。被告上訴意旨請求從輕量刑，為有理由，應由本院將原判決關於刑之部分予以撤銷改判。

㈡爰以行為人責任為基礎，審酌被告於114年6月9日起至同月13日為警查獲時止參與本案詐欺集團之犯罪組織，與本案詐欺集團不詳成員共同以假投資之方式詐騙告訴人，侵害告訴人之財產法益，造成檢警查緝困難，影響社會治安，幸為警即時查獲，未有實際財物損失，兼衡被告之犯罪動機、目的、參與程度、被告於本院審判中自白之犯後態度、前無犯罪紀錄之素行，業於本院審理期間與告訴人達成調解，承諾願給付告訴人新臺幣（下同）10萬元，並自115年7月份起，按月於每月10日前給付5000元，至清償完畢為止，且於115年7月6日已將5000元匯入告訴人指定之帳戶，有原審法院115年苗司簡調字第272號調解筆錄、現金存款明細交易在卷，暨其原審及本院審理時自述淡江大學日文系畢業、日本社會學碩士之智識程度，目前在醫院當傳送員，有2名子女，1名念研究所、1名已畢業，配偶目前住養老院，每月收入約3萬多元，有房貸之職業、經濟及家庭狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。又按刑法第55條但書規定之想像競合輕罪釐清（封鎖）作用，固應結合輕罪所定法定最輕應併科之罰金刑。然法院經整體觀察後，可基於充分但不過度評價之考量，決定是否宣告輕罪之併科罰金刑。本院審酌被告所為侵害法益之類型、程度、犯罪所得等節，充分評價行為之不法及罪責內涵，並無必要併予宣告輕罪之併科罰金刑，併此說明。

五、末按刑法第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。查，被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，形式上固符合刑法第74條第1項第1款規定，且與告訴人達成調解，並給付首期款，及調解筆錄載明「聲請人（即告訴人）願意原諒相對人（即被告），並同意法官給予緩刑宣告」等語，有原審法院調解筆錄在卷，然被告擔任詐欺集團車手，欲向告訴人收取之款項達50萬元，係因告訴人發覺受騙，報警逮捕被告，始未造成財產損害，被告所為對社會秩序造成相當程度之威脅，犯罪所生危害難認輕微。參以被告經原審論罪科刑後，於本院審理期間始坦承犯罪，且因告訴人於原審審理期間即114年11月18日已提起刑事附帶民事訴訟損害賠償事件，被告於本院審理期間始與告訴人達成調解，難認積極主動坦承犯行及賠償告訴人。本院綜合上情，認無從因被告符合緩刑要件、犯後坦承犯行、與告訴人達成調解，而認有何暫不執行為適當之情，不宜宣告緩刑。

據上論結，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。

本案經檢察官彭郁清提起公訴，檢察官楊麒嘉到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　23　　日

刑事第八庭　審判長法　官　張　靜　琪

法　官　黃　小　琴

法　官　柯　志　民

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　卓　佳　儀

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　23　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。

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，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金：

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。

中華民國刑法第210條

偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處五年以下有期徒刑。

中華民國刑法第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，處一年以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金。

中華民國刑法第216條

行使第二百一十條至第二百一十五條之文書者，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。

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。