臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第2847號

上　訴　人
即　被　告　蘇曉涵
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　余席文律師

上列上訴人即被告因違反詐欺犯罪危害防制條例等案件，不服臺灣臺北地方法院114年度訴字第1174號，中華民國114年11月19日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署114年度偵字第28371號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、審理範圍

㈠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」，而其立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。是科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，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，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎。

㈡原審判決後，檢察官未提起上訴，上訴人即被告蘇曉涵（下稱被告）對原判決聲明不服，其於本院審理期日明示僅對原判決之刑上訴，對於原判決所認定其犯罪事實、論罪法律適

用及沒收、不予沒收之諭知均不爭執等語（本院上訴字卷第32-33頁），為尊重當事人設定攻防之範圍，故本院依刑事訴訟法第348條第3項規定，以經原審認定之事實及論罪為基礎，僅就原審判決之刑（含刑之加重、減輕、量刑等）是否合法、妥適予以審理，且不包括沒收及不予沒收諭知部分，合先敘明。

二、本案據以審查量刑妥適與否之原審判決認定罪名如下：

被告就原判決事實欄一、㈠所為，係犯修正前詐欺犯罪危害防制條例第43條前段之三人以上共同詐欺取財且詐欺獲取之財物達新臺幣（下同）500萬元罪、刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪、刑法第216條、第212條之行使偽造特種文書罪、洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪；就事實欄一、㈡所為，係犯修正前詐欺犯罪危害防制條例第43條前段之三人以上共同詐欺取財且詐欺獲取之財物達500萬元罪、刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪、刑法第216條、第212條之行使偽造特種文書罪、洗錢防制法第19條第2項、第1項後段之一般洗錢未遂罪，且均應論以接續犯之一罪，復為想像競合犯，而從一重論以三人以上共同詐欺取財且詐欺獲取之財物達500萬元罪。

三、刑之減輕事由說明

㈠詐欺犯罪危害防制條例第47條規定適用之說明：

1.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；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，詐欺犯罪危害防制條例第47條定有明文。次按詐欺犯罪危害防制條例第47條後段所設更優厚之減輕或免除其刑法律效果，係因目前詐欺集團深居幕後擔任發起、主持、操縱或指揮者，除因該等集團首腦透過許多人頭帳戶、帳號及門號等躲避而難以查緝外，更因欠缺促使詐欺犯罪組織下游共犯願意供出上手之誘因，故為使偵查中詐欺集團共犯願意配合調查主動供

出上游共犯，以利瓦解整體詐欺犯罪組織，而藉由行為人於偵查中除自白自己所涉犯行外，更能供述與該案案情有重要關係之待證事項或其他正犯或共犯之犯罪事證，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上開隱身集團幕後之發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，乃為本條後段規定，以資鼓勵。是行為人所供出之相關情資而得以查獲之上游正犯或共犯，至少應在該詐欺犯罪組織集團內具有指揮、監督之管理層級以上之角色，並擔任垂直主管地位者，如能加以查獲乃有利於瓦解詐欺犯罪組織，始足當之；若僅屬擔當平行分工之任務者，自無從認符合上開規定而應予減輕或免除其刑（最高法院114年度台上字第3123號、115年度台上字第2787號判決意旨參照）。

2.查被告於偵查及原審審理時均坦承全部犯行（見偵卷第13-22、133-135頁；原審訴字卷第24、92-94、192-193頁），上訴後亦未爭執，復於偵查、原審訊問及審理程序時自陳因本案取得之報酬為3,000元等語（見偵卷第134頁；原審訴字卷第24、195頁），且已於原審審理期間自動繳交其犯罪所得等情，有原審114年贓款字第360號收據在卷可憑（見原審訴字卷第106頁），應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。

3.又被告於偵查中雖有供出其上手，偵查機關因而查獲本案詐欺集團之共犯林昀漢，**惟林昀漢於本案詐欺集團中係擔任收水車手之角色，同屬詐欺取財流程末端工作之人，而非發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人**，有原審114年10月27日公務電話紀錄及臺北市政府警察局南港分局114年9月3日北市警南分刑字第1146007107號刑事案件報告書在卷可稽（見原審訴字卷第197、201-206頁），核與修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段規定之要件未合，自無從依該規定減輕或免除其刑。被告之選任辯護人為被告利益主張被告有供出並因而查獲共犯林昀漢，應有上開修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段規定減輕或免除其刑之適用云云，

自屬於法無據。

㈡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，除輕罪最輕本刑有較重於重罪之最輕本刑，而應適用刑法第55條但書關於重罪科刑封鎖作用規定之情形外，倘若輕罪之減輕其刑事由並未形成處斷刑之外部性界限，自得將之移入刑法第57條之科刑審酌事項內，列為是否酌量從輕量刑之考量因素（最高法院109年度台上字第3936號判決意旨參照）。查被告於偵查及原審審理時，就其所犯如原判決事實欄一、㈠、㈡所示之一般洗錢犯行均坦承不諱，上訴後亦未爭執，且已自動繳交犯罪所得，並使偵查機關查獲本案詐欺集團之共犯林昀漢，原應依洗錢防制法第23條第3項規定減輕或免除其刑，惟被告所犯一般洗錢罪係屬想像競合犯中之輕罪，且上開輕罪之減刑事由未形成處斷刑之外部性界限，然依前揭說明，仍應於依刑法第57條規定於量刑時一併審酌上開減輕或免除其刑事由，作為被告量刑之有利因子。

㈢被告無刑法第27條第1項前段規定適用之說明：

按所謂中止犯，依刑法第27條第1項前段之規定，係指「已著手於犯罪行為之實行，而因己意中止或防止其結果之發生者」而言；亦即，除了具備一般未遂犯的成立要件之外，必須行為人主觀上出於自願之意思，客觀上因而中止實行犯罪（未了未遂之中止）或防止其結果之發生（既了未遂之中止），結果之不發生，乃出於自願之中止行為，而非因外在非預期之障礙事由；主觀自願性之要件，是指「縱使我能，我也不要」，此乃與障礙未遂之區別。否則，著手犯罪後，因非預期之外界因素影響，依一般社會通念，可預期犯罪之結果無法遂行，或行為人認知，當時可資運用或替代之實行

手段，無法或難以達到犯罪結果（包括行為人繼續實行將會招致過大風險，例如事跡敗露之風險），因而消極放棄犯罪實行之情形，即非因己意而中止未遂，應屬障礙未遂之範疇（最高法院108年度台上字第2649號判決意旨參照）。查被告於如原判決事實欄一、㈡所示犯行中，係向告訴人收取900萬元詐欺款項得手後欲離去之際，即遭埋伏在旁之員警上前盤查，經被告同意搜索後，員警始在被告之背包內搜得告訴人前開交付之900萬元詐欺款項等情，有南港分局114年10月3日北市警南分刑字第1143048420號函在卷可憑（見原審訴字卷第125-126頁），可見被告就事實欄一、㈡所示之一般洗錢犯行，乃因員警及時介入而未能得逞，足認被告係因非預期之外界因素影響而中止其一般洗錢之犯行，並非出於己意中止犯行，應屬障礙未遂，而非中止犯。

㈣被告無刑法第62條及詐欺犯罪危害防制條例第46條規定適用之說明：

1.按對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑。但有特別規定者，依其規定，刑法第62條定有明文。次按犯詐欺犯罪，於犯罪後自首，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕或免除其刑；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，免除其刑，詐欺犯罪危害防制條例第46條定有明文。而所謂自首，係以對於未發覺之犯罪，在有偵查犯罪職權之公務員知悉犯罪事實及犯人之前，向該管公務員承認犯罪而接受裁判而言；又所謂發覺，不以有偵查犯罪之機關或人員確知其人犯罪無誤為必要，僅須有確切之根據得為合理之可疑者，亦屬發覺（最高法院106年度台上字第705號判決意旨參照）。

2.經原審函詢南港分局關於本案之查獲過程，其函覆略以：南港分局員警日前偵辦林虹涉嫌擔任詐欺二線收水，於日前收取面交車手劉裕心交付之詐欺款項，警方復賡續調閱林虹之動態，查林虹於114年7月12日有前往新北市土城區城運門市

之紀錄，警方復前往調閱監視器影像畫面，便見一名駕駛AJN-6509號自小客車之女子前來門市，林虹並上車疑似收取詐欺款項，**南港分局遂發動偵查及調閱相關資料，查得當日駕駛前揭自小客車之女子係被告，從事詐欺面交車手的犯行嫌疑重大**；案經南港分局員警於114年7月31日，發現**被告駕駛前揭車輛至臺北市中正區一帶，遂於現場跟監並發現被告持續步行、攜帶耳機以及後背包，加深確認被告係在從事詐欺車手工作，見被告步行進入臺北市○○區○○街00巷0號之公寓內，便於大樓門口處埋伏，待被告步行出公寓後，遂上前盤檢被告，並經被告同意搜索後，於被告攜帶大型背包內，起獲告訴人甫遭詐交付之900萬元、偽造之工作證以及行動手機等贓證物**等語，有臺北市政府警察局南港分局114年10月3日北市警南分刑字第1143048420號函附卷可查（見原審訴字卷第125-126頁）。是觀諸被告本案犯行之查獲過程，員警係先查悉被告在另案擔任面交車手之工作，而對被告發動偵查作為，並在被告坦認如原判決事實欄一、㈡所示犯行前，即透過被告之行為舉止，**合理懷疑被告正在從事本案面交車手之詐欺犯行**，則被告嗣後縱坦承本案詐欺犯行，僅能認為係自白，尚不符合自首之要件，自無刑法第62條及詐欺犯罪危害防制條例第46條規定之適用。

3.被告之選任辯護人雖為被告利益辯稱：被告經員警盤查後，主動告知前往告訴人住所向告訴人收款一事，並指認告訴人、同意員警搜索，自行交出向告訴人收取之900萬元款項，應構成自首云云。惟依上開南港分局函覆結果，可知員警在本件告訴人住所之公寓大樓埋伏並上前對被告實施盤查前，即已有確切之根據得以合理懷疑被告有為本案犯行，縱使被告於員警盤查時配合接受調查、同意搜索而為警扣得已收取之詐欺款項、指出告訴人之性別及住所位置，亦僅屬自白，而不構成自首，是辯護人上開所辯，同無可採。

㈤被告無刑法第59條規定適用之說明：

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。又刑法第59條之酌減其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使宣告法定最低度刑尤嫌過重者，始有其適用。倘被告別有其他法定減輕事由者，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條規定酌減其刑（最高法院114年度台上字第5340號判決意旨參照）。查被告正值壯年，非無謀生能力，竟貪圖私利，擔任本案詐欺集團之面交車手角色，向告訴人收取之款項合計高達1,510萬元，對告訴人之財產及社會秩序造成重大侵害，客觀上實無足以引起一般人同情之特殊原因、環境及情狀，且被告符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減刑規定，經依上開規定減輕其刑後，最輕法定刑度已有減輕，難認有何對被告科以法定最低度刑尤嫌過重之情，而無情輕法重、情堪憫恕之處，爰不依刑法第59條規定酌減其刑。

四、駁回被告上訴之理由

㈠被告上訴意旨略以：告訴人於第一次警詢筆錄時已表明：被告離去沒多久，警方就帶同被告來我住處，警方告知我遭詐欺，並請我前來警局協助調查、我還沒有讓詐欺集團知道我已經知道遭詐等語，可知在警方在攔查被告時，告訴人尚未報案，而無犯罪事實在偵查中，故被告為警隨機盤查並坦承前次610萬元收水犯行，確實是在「犯罪發覺之前」主動坦承犯罪事實，實已符合自首要件，而非單純自白。況被告於遭警盤查時，亦主動供出收水之告訴人性別及住所，並帶警方指認告訴人，警方再對被告以現行犯逮捕，當時無任何客觀證據顯示上訴人乃詐騙本案告訴人之嫌犯，被告所為符合「未發覺之犯罪」之自首要件，而有刑法第62條及詐欺犯罪危害防制條例第46條自首減刑事由適用；另本件亦因被告供述而有查獲共犯共犯林昀漢，同有修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段減刑規定之適用云云。

㈡按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，量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，並應受比例原則等法則之拘束，非可恣意為之，致礙其公平正義之維護，必須兼顧一般預防之普遍適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相當。苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，如無偏執一端，致有明顯失出失入之恣意為之情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法（最高法院100年度台上字第5301號判決意旨參照）。

㈢本案原審以被告所犯事證明確，並依所認定之事實及罪名，依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之自白暨自動繳納犯罪所得規定減輕其刑，另說明本件被告無從援依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者規定減輕或免除其刑及依刑法第62條、詐欺犯罪危害防制條例第46條自首得減輕或免除其刑規定減刑之理由後，以行為人之責任為基礎，審酌被告正值壯年，不思循合法管道賺取報酬，竟加入本案詐欺集團，從事面交車手之工作，並將領取之詐欺款項再轉交予本案詐欺集團其餘成員，隱匿詐欺犯罪不法所得，助長詐欺犯罪猖獗並影響社會治安，不僅破壞社會風氣，更使告訴人受有財產損害甚鉅，所為實有不該，惟念及被告於偵查及原審審理時坦承全部犯行之犯後態度，兼衡被告之素行、犯罪動機、目的、手段、在本案詐欺集團所擔任之角色及分工情節、告訴人所受之財產損害高達610萬元、迄今未與告訴人達成和解或取得其原諒、告訴人對於本案之意見（見原審訴字卷第111頁），另斟酌被告於原審審理時自陳之智識程度、學經歷、經濟條件及家庭生活狀況（見原審訴字卷第194頁）等一切情狀，酌情量處有期徒刑2年10月。經核原判決關於被告犯行之量刑已具體審酌刑法第57條所定各款科刑事項，依卷存事證就被告犯罪情節及行為人屬性等事由，在罪責原則下適正行使其刑罰之裁量權，客觀上未逾越法定刑度，且與

罪刑相當原則無悖，難認有逾越法律規定範圍，或濫用裁量權限之違法情形，所為量刑尚稱允洽。被告上訴同執上情請求援依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段、刑法第62條及詐欺犯罪危害防制條例第46條規定減刑，難認有據。基此，被告量刑因子並未更異，而得以撼動原判決之量刑基礎，進而有利於被告之認定依據。被告以上情上訴請求從輕量刑，難認有據。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官李明哲提起公訴，被告上訴後，由檢察官詹美鈴到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　15　　日

刑事第十六庭　審判長法　官　戴嘉清

法　官　王耀興

法　官　古瑞君

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　林君縈

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　15　　日

附錄本案論罪科刑法條全文

修正前詐欺犯罪危害防制條例第43條

犯刑法第339條之4之罪，詐欺獲取之財物或財產上利益達新臺幣5百萬元者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣1億元者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣3億元以下罰金。

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
（行使偽造變造或登載不實之文書罪）
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。