臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第4118號

上　訴　人
即　被　告　王素珠
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　王聖傑律師
　　葉泳新律師

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣桃園地方法院114年度訴字第1266號，中華民國114年12月11日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署114年度偵字第38843號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分撤銷。

前項撤銷部分，王素珠處有期徒刑壹年。

其他上訴駁回（即沒收部分）。

事實及理由

一、本院審理範圍：

依上訴人即被告王素珠（下稱被告）於本院審理時明示僅就原判決之量刑及沒收部分提起上訴（見本院卷第64、85頁），並庭呈部分撤回上訴聲請書（見本院卷第71頁），故被告業已明示僅就原判決之刑及沒收部分提起上訴，本院依刑事訴訟法第348條第1項、第3項之規定，僅就原判決關於量刑及沒收妥適與否予以審理，至於未上訴之原判決關於犯罪事實及罪名部分（如原判決書所載）非本院審判範圍。

二、被告上訴意旨略以：被告已坦承犯行，且本件為未遂，請求依刑法第59條減輕其刑，並給予緩刑之機會等語。

三、經查：

（一）原判決認定被告所為，係從一重論以刑法第339條之4第2項、第1項第2款之3人以上共同詐欺取財未遂罪。本院基於上開犯罪事實及法律適用，對於被告量刑部分為審理，

先予敘明。

（二）新舊法比較暨刑之減輕事由之說明：

1.詐欺犯罪危害防制條例：

本件被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條於民國115年1月21日修正公布，並於115年1月23日生效施行，茲比較如下：

⑴修正前詐欺犯罪危害防制條例第43條規定：「犯刑法第三百三十九條之四之罪，詐欺獲取之財物或財產上利益達新臺幣五百萬元者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣三億元以下罰金。」，修正後詐欺犯罪危害防制條例第43條規定：「**犯刑法第三百三十九條之四之罪，使人交付之財物或財產上利益達新臺幣一百萬元者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。**使人交付之財物或財產上利益達新臺幣一千萬元者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣三億元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達新臺幣一億元者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣五億元以下罰金。」，詐欺犯罪危害防制條例所增訂之前揭加重條件，係就刑法第339條之4之罪，於有各該條之加重處罰事由時，予以加重處罰，係成立另一獨立之罪名，屬刑法分則加重之性質，此乃被告行為時所無之處罰，即無新舊法比較之問題，而應依刑法第1條罪刑法定原則，無溯及既往予以適用之餘地，本件即不得適用修正前或修正後之詐欺犯罪危害防制條例第43條之規定（最高法院113年度台上字第3358號判決意旨參照）。

⑵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」。舊法僅須行為人在偵查及歷次審判中均自白詐欺犯行並自動繳交犯罪所得，即可獲邀減刑寬典，且法院無減刑與否之裁量權限；新法則須行為人在偵查及歷次審判中均自白詐欺犯行，並於一定期間內支付與被害人達成調解或和解之全部金額，始能獲邀減刑寬典，且法院對於減刑與否具有裁量空間。

⑶經比較新舊法，新法將舊法之「應減」改為「得減」，且行為人因調解或和解所支付之賠償，未必少於舊法所規定之犯罪所得，行為人因而負有迅速填補詐欺犯罪被害人財產損害之責，難再因自動繳交與詐欺犯罪被害人所受損害顯不相當之犯罪所得，即能獲得減刑處遇，新法並無較有利於被告，修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段較有利於被告。至原審雖未及比較新舊法，惟不影響判決結果，併予敘明。

⑷雖被告於原審及本院審理時均自白本件三人以上共同詐欺取財犯行，然其於偵查時否認詐欺犯行，被告自無從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。

2.洗錢防制法：

又被告於原審及本院審判中雖均自白其洗錢犯行，然其於偵查時否認洗錢犯行，業如前述，自無洗錢防制法第23條第3項減刑規定之適用。

3.被告已著手於加重詐欺取財、洗錢行為之實行，然因為警查獲而未遂，因犯罪結果顯較既遂之情形為輕，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑度減輕其刑。

4.本件無刑法第59條適用：

辯護意旨雖請求再依刑法第59條規定減刑等語。然按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀可憫恕，認為宣告法定最低度之刑猶嫌過重者，始有其適用；如別有法定減輕之事由，應先依法定減輕事

由減輕其刑後，猶嫌過重時，始得為之（最高法院105年度台上字第952號判決意旨同此見解）。本案被告所涉三人以上詐欺取財未遂罪，已因其行為未遂而減輕其刑，是法定最低刑度已大幅降低；又被告於本案犯行前，已有詐欺案件經法院論罪科刑及執行完畢之前案紀錄（參卷附之法院前案紀錄表），可見被告並非初犯詐欺犯罪；再依卷內事證，未見被告有何因個人或環境之特殊原因始至犯罪之事由，是依其犯罪之動機、背景及犯罪情節判斷，難認有特別可原宥之處，客觀上不足以引起一般同情而顯可憫恕，況被告依上開規定減輕其刑後，亦無量處其最低刑度猶嫌過重之情，爰不再依刑法第59條規定酌減其刑，辯護意旨此部分所指，難認有憑。

（三）撤銷改判及量刑之說明：

原審認被告所犯事證明確，援引刑法第339條之4第2項、第1項第2款規定予以論罪科刑，固非無見。惟查：行為人犯後悔悟之程度，是否與被害人達成和解，及其後是否能確實履行和解條件，以彌補被害人之損害，均攸關於法院判決量刑之審酌，且基於「修復式司法」理念，國家亦有責權衡被告接受國家刑罰權執行之法益與確保被害人損害彌補之法益，務必使二者間在法理上力求衡平。查被告對於上開犯行於原審及本院均坦承認罪，復於本院審理期間與告訴人羅黃采彤達成和解，願意賠償新臺幣（下同）2萬元，暨告訴人於和解時對被告量刑之意見等節，有本院和解筆錄1份在卷可參（見本院卷第73頁）。是其已與告訴人達成和解及告訴人之意見，核與原審量酌其刑時之情狀不同，量刑因子已有所變動，原審未及審酌於此，容有未洽。被告執前詞提起上訴，為有理由，自應由本院關於被告之科刑部分予以撤銷改判。

（四）爰以行為人之責任為基礎，審酌被告前有詐欺案件之素行紀錄，仍未警惕，加入本案詐欺集團擔任車手，而以本件方式參與本案詐欺犯行，所為助長犯罪風氣，嚴重破壞交

易秩序及社會治安，所為自應非難；並衡酌其犯後於原審及本院均坦承犯行，復兼衡被告犯罪之動機、目的、手段、參與之程度、角色分工、獲利之狀況，以及告訴人遭詐之金額非微，幸因本案犯行未遂，危害程度較輕，且被告於本院審理時已與告訴人達成和解，然因未屆履行期而尚未給付和解金，以及告訴人於和解時對於被告刑度之意見，業如前述，暨被告於本院審理中自陳之智識程度、家庭及生活狀況（見本院卷第90頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

（五）不予併科罰金之說明：

按刑法第55條規定：「一行為而觸犯數罪名者，從一重處斷。但不得科以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑。」該但書規定即為學理上所稱想像競合之「輕罪釐清作用」（或稱想像競合之「輕罪封鎖作用」）。係提供想像競合犯從一重處斷外，亦可擴大將輕罪相對較重之「最輕本刑」作為形成宣告刑之依據。該條前段所規定之從一重處斷，係指行為人所侵害之數法益皆成立犯罪，然在處斷上，將重罪、輕罪之法定刑比較後，原則上從一較重罪之「法定刑」處斷，遇有重罪之法定最輕本刑比輕罪之法定最輕本刑為輕時，該輕罪釐清作用即結合以「輕罪之法定最輕本刑」為具體科刑之依據（學理上稱為結合原則），提供法院於科刑時，可量處僅規定於輕罪「較重法定最輕本刑」（包括輕罪較重之併科罰金刑）之法律效果，不致於評價不足。故法院經整體觀察後，基於充分評價之考量，於具體科刑時，認除處以重罪「自由刑」外，亦一併宣告輕罪之「併科罰金刑」，抑或基於不過度評價之考量，未一併宣告輕罪之「併科罰金刑」，如未悖於罪刑相當原則，均無不可（最高法院111年度台上字第977號判決要旨參照）。本案被告想像競合所犯輕罪即一般洗錢罪部分，雖有「應併科罰金」之規定，惟審酌本案告訴人受害贓款之數額為100萬元且為未遂，被告又已與告訴人達成和解，

以及本院就主文第2項宣告有期徒刑之刑度對於刑罰儆戒作用，經整體評價後裁量均不再併科輕罪之罰金刑，俾調和罪與刑，使之相稱，且充分而不過度，併此敘明。

（六）不予宣告緩刑之說明：

按刑法第74條規定得宣告緩刑者，以未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，或前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後5 年內，未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告為條件。所稱「受有期徒刑以上刑之宣告」，係指宣告其刑之裁判確定而言。因此，在判決前已受有期徒刑以上刑之宣告確定者，即不合於緩刑條件，至前之宣告刑已否執行，及被告犯罪時間之或前或後，均在所不問。又前受有期徒刑之宣告確定，縱同時諭知緩刑，倘無刑法第76條所定失其刑之宣告效力之情形者，仍不得於後案宣告緩刑。經查，被告前因加重詐欺案件經臺灣新竹地方法院以115年度訴字第481號判處有期徒刑1年1月，於115年7月29日裁判確定在案，此有法院前案紀錄表在卷可參。是以本案被告業已有經法院判處有期徒刑確定之情形，揆諸上開說明，被告本件依法即不得宣告緩刑，是被告請求予以緩刑宣告，於法未合，一併敘明。

四、上訴駁回之理由（即沒收部分）：

原判決關於沒收部分，業已敘明：①被告自陳已向本案詐欺集團成員預支薪資1萬元，核屬其犯罪所得，依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，就上開犯罪所得宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；②扣案如原判決附表編號1、3、4所示之手機1支、收據、工作證等物均係供被告本案犯罪之用，應依詐欺犯罪危害防制條例第48條第1項規定，不問屬於犯罪行為人與否，宣告沒收。至原判決附表編號3所示之收據上固有偽造之偉喬公司及代表人印文，惟因隨同該收據之沒收而無所附麗，自無庸再依刑法第219條之規定諭知沒收，又被告已陳明該等偽造印文原即套印在收據上，本案既未扣得與上揭印文內容、樣式一

致之偽造印章，參以現今科技發達，縱未實際篆刻印章，亦得以電腦製圖軟體模仿印文格式列印或其他方式偽造印文圖樣，是依卷內現存事證，無法證明上開私文書內偽造之印文確係透過偽刻印章之方式蓋印偽造，自難認本案另有偽造之偉喬公司及代表人印章存在，而無沒收此部分印章之問題；③又扣案如原判決附表編號2所示之100萬元雖係告訴人因遭詐而交付之款項，亦屬本案洗錢之財物，然被告本案洗錢犯行僅止於未遂，上開款項復已發還告訴人領回，尚不生沒收此部分款項之問題；④至卷內其餘扣案之協議書、筆記等物，尚無事證可認與被告本案犯行有何關聯，均不予宣告沒收等旨。經核原判決就沒收諭知並無不合，雖被告在本院審理時以2萬元與告訴人達成和解，然尚未給付，業如前述，此部分自仍應宣告沒收及追徵，然若日後被告確為給付，自得於檢察官執行時，就犯罪所得部分予以扣除，是原判決就此部分諭知沒收及追徵並無違誤，被告此部分上訴應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段（依刑事裁判精簡原則，僅記載程序法條文），判決如主文。

本案經檢察官王柏淨、陳韋雲提起公訴，檢察官江林達到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　17　　日

刑事第四庭　審判長法　官　張紹省

法　官　葉乃瑋

法　官　劉美香

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　陳怡文

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　17　　日

附錄本案論罪科刑法條：
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5 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1 年以下有期徒刑、拘役或9 千元以下罰金。
中華民國刑法第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。
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。
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。
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，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金；參與者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。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，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金：

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。

以第二項之行為，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。

第二項、前項第一款之未遂犯罰之。