臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第4522號

上　訴　人
即　被　告　鍾承哲
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣新竹地方法院114年度訴字第638號，中華民國115年1月21日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署114年度偵字第6678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，鍾承哲處有期徒刑捌月。

事實及理由

一、本院審判範圍：

依上訴人即被告鍾承哲（下稱被告）於本院審判程序時明示僅就原判決之刑部分提起上訴（見本院卷第22頁），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妥適與否予以審理，至於未上訴之原判決關於犯罪事實、罪名及沒收部分均非本院審判範圍。

二、被告上訴意旨略以：被告均坦承犯罪，且積極與告訴人達成和解，雙方已於原審期間達成調解，且被告目前均依約履行給付賠償金，被告目前擔任外送員維持生計，為家庭主要經濟來源，須負擔母親醫藥費，家庭生活負擔極重，本件被告並未獲得任何實際利益，請從輕量刑並宣告緩刑等語。

三、經查：

㈠原判決基於其犯罪事實之認定，論被告本件所為，係從一重犯刑法第339條之4第2項、第1項第2款之三人以上共同詐欺取財未遂罪。故本院基於上開原判決犯罪事實之認定及法律適用，而對於被告刑之部分為審理，先予敘明。

㈡新舊法比較暨刑之減輕事由之說明：

1.被告就本件犯行，已共同著手加重詐欺、洗錢行為之實施，然因遭警方查獲，尚未完成取得詐欺款項、移轉、掩飾或隱匿特定犯罪所得去向、所在之結果，而為未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

2.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。

⑵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。

⑶被告於偵查、原審及本院審理時均自白本件三人以上共同詐欺取財未遂犯行，又依卷內證據，尚難認定被告因本案犯行實際獲有任何利益，應認被告並未實際獲得犯罪所得。於此，當無被告是否自動繳交全部所得財物之問題，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，並依刑法第70條規定遞減之。

3.洗錢防制法：

又被告於偵查、原審及本院審判中均已自白其洗錢犯行，且無犯罪所得繳交問題，原應依洗錢防制法第23條第3項規定減輕其刑。然其上開洗錢未遂犯行部分屬想像競合犯中之輕罪，本院將於下述量刑時一併審酌。

㈢撤銷原判決關於刑之部分之理由：

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。惟刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被告之科刑，應符合刑罰相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪。被告本案係擔任面交取款車手角色，相較於車手頭、收水手等犯罪集團上層而言，實屬較為基層、非核心之角色，於犯罪分工上並非居於主導，尤以其於偵查及法院審判中均已自白犯行，且未獲有何犯罪所得，依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑後，其處斷刑為有期徒刑6月以上，更可於量刑時審酌其符合洗錢防制法第23條第3項減刑規定之適用，復與告訴人達成和解迄已給付和解金完畢，此有被告轉帳證明在卷可參（見原審卷第67至69頁；本院審上訴卷第45、47頁），且本案為未遂告訴人未實際受有財產損失，原審判處有期徒刑9月且併科罰金新臺幣2萬元，不免過重。是被告上訴指摘原審量刑過重，非無理由，應由本院將原判決關於科刑部分予以撤銷改判。

㈣爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思以正當途徑賺取錢財，竟為貪圖不法之利益而負責與被害人面交取款之車手工作，依集團成員之指示持偽造之工作證、存款憑證，與其他詐欺集團成員共同從事詐欺取財及洗錢犯行，損害財產交易安全及社會經濟秩序，實有不該；惟審酌被告犯後坦認犯行，並與告訴人達成和解，且已全數給付和解金完畢，業如前述，兼衡被告犯罪之動機、目的、分工情形及參與程度，

所犯輕罪洗錢未遂犯行部分符合自白之減刑要件，暨被告於本院審理時自述之教育程度、家庭、生活及經濟狀況（見本院卷第27頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

㈤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洗錢防制法第19條第1項後段之罪部分，雖有「應併科罰金」之規定，惟審酌被告於本案係擔任取款車手之角色，究非詐欺集團核心，被告犯後已與告訴人達成和解，並給付和解金完畢，暨參酌其侵害法益之類型與程度、經濟狀況，以及本院所宣告有期徒刑之刑度對於刑罰儆戒作用等各情，經整體評價後裁量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。

㈥不予宣告緩刑之理由：

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。經查：被告前因詐欺等案件，經臺灣臺中地方法院以114年度審金訴字第596號判決判處有期徒刑1年1月，上訴後經臺灣高等法院臺中分院以115年度金上訴字第531號判決駁回上訴，再經最高法院於115年7月15日以115年度台上字第3542號判決駁回上訴而確定。是以本案被告業已經法院判處有期徒刑確定，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。

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。

本案經檢察官高志程提起公訴，檢察官鄭堤升到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　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　　8　　月　　27　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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。

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。