臺灣高等法院刑事判決

115年度原上訴字第318號

上　訴　人
即　被　告　陳莉婷

選任辯護人　陳子偉律師(法扶律師)

上列上訴人即被告因詐欺等案件，不服臺灣臺北地方法院114年度審原訴字第219號，中華民國115年1月28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32996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，原判決認陳莉婷犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑陸月。

事實及理由

壹、審理範圍：

一、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。

二、本案經原審判決後，僅被告提起上訴，並於上訴狀及本院審判期日均明示僅就原判決關於刑之部分提起上訴，就原判決所認定之犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收部分均未上訴（本院卷第47頁），檢察官則未上訴。是本院審理範圍僅限於原判決關於刑之部分，不及於原判決認定之犯罪事實、罪名及沒收；該等部分均已確定，本院即以原判決所認定之犯罪事實及所適用之罪名，作為科刑之基礎，不另為事實之認定及證據之取捨。

貳、撤銷改判之理由

一、量刑係事實審法院裁量職權之行使，第二審除原審量刑逾越法定刑度、濫用裁量權，或違反比例原則、平等原則等一般法律原則外，不宜逕以己見取代原審之裁量。原審以被告犯三人以上共同詐欺取財罪，依修正前詐欺犯罪危害防制條例

第47條前段減輕其刑後量處有期徒刑1年11月，係於處斷刑範圍內所為，其量刑職權之行使，本難指為違法。

二、惟原審判決後迄本院言詞辯論終結時，本件科刑之基礎事實已生下列變動：

㈠被告於原審與告訴人以220萬元成立和解，調解成立時當庭給付2,500元，餘款自115年1月起每月10日前給付1萬元。原審判決時被告僅給付1萬2,500元，至本院審理時被告已提出115年1月至8月之郵政跨行匯款申請書（本院卷第31至37頁），足認被告自和解成立後迄今按期履行未曾間斷。

㈡告訴人於本院到庭陳稱被告確自成立和解起按時正常履行，被告家境困難又有3名小孩，希望刑度不要那麼長，如果入監對於還款會有影響等語（本院卷第49至50頁）。告訴人就科刑所表示之上開意見，原審判決時尚無從審酌。

㈢被告現未再涉及任何案件在偵查、審理中，有法院前案案件異動表可考（本院卷第39頁），並已於早餐店工作而有固定收入。

三、上開事證或係原審判決後始行發生，或係原審判決後始行提出，原審均未及審酌，而攸關刑法第57條第10款所定犯罪後之態度，及被告履行損害賠償之意願與能力，足使本件科刑之基礎發生實質變動。被告上訴請求從輕量刑，為有理由，自應由本院就原判決關於刑之部分予以撤銷改判。

參、刑之減輕事由

一、修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段

㈠詐欺犯罪危害防制條例於115年1月21日修正公布，同年月23日生效施行。該條例第47條前段修正前規定：「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；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」；修正後第47條第1項則規定：「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。」

㈡經比較新舊法：修正後規定於「在偵查及歷次審判中均自白」之外，另增列「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」之要件，其要件較修正前為嚴；法律效果並由修正前之「減輕其刑」（必減）改為「得減輕其刑」（裁量減輕）。本件被告雖已與告訴人成立和解，然係按月分期給付，並未於檢察官偵查中首次自白之日起6個月內支付全部和解金額，不合於修正後之要件。是修正後規定並無較有利於被告，依刑法第2條第1項本文，應適用行為時即修正前之規定。至原判決就論罪部分一體適用修正前詐欺犯罪危害防制條例之法律適用，業經確定而不在本院審理範圍，附此敘明。

㈢要件之審查：被告於偵查中、原審及本院審理中就本件犯行均自白（偵13278卷第60頁、審原訴卷第42頁、本院卷第47頁），合於「在偵查及歷次審判中均自白」之要件。至「如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得」部分，被告於偵查中自承本案報酬為2,500元（偵13278卷第60頁），此即其本案犯罪所得；被告於原審與告訴人張覺聲成立和解時當庭給付2,500元，其後按月給付1萬元，迄今給付總額顯已逾其犯罪所得（和解筆錄見審原上訴卷第49至56頁、匯款申請書見本院卷第31至37頁）。該條規定旨在使行為人不保有犯罪所得，被告既已將相當於犯罪所得之金額實際交付予因本案受損害之告訴人，就規範目的而言與繳交犯罪所得無異，應寬認合於「自動繳交其犯罪所得」之要件。爰依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑。

二、洗錢防制法第23條第3項前段

被告就所涉洗錢犯行，於偵查、原審及本院審理中亦均自白，並已如前述將相當於犯罪所得之金額交付告訴人，同應寬認合於洗錢防制法第23條第3項前段「犯前四條之罪，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」之要件。惟此部分係想像競合犯中之輕

罪，本件既從一重之三人以上共同詐欺取財罪處斷，該輕罪之減刑事由不另為減輕其刑之諭知，僅於量刑時併予審酌。

三、刑法第59條部分

刑法第59條所稱犯罪之情狀顯可憫恕，係指就犯罪之一切情狀全盤考量後，認有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，縱宣告法定最低度刑猶嫌過重者而言。本件被告所犯三人以上共同詐欺取財罪之法定最輕本刑為有期徒刑1年，經依前揭減刑規定減輕其刑後，處斷刑之下限已降至有期徒刑6月，就本件犯罪情節而言，難認有情輕法重之憾；被告係為增加家庭收入而參與本件犯行，亦非客觀上足以引起一般同情之特殊原因與環境。核與刑法第59條之要件不符，無從再予酌減。

肆、量刑審酌

一、本院以行為人之責任為基礎，審酌下列一切情狀：

㈠犯罪情節：被告不思以正當途徑獲取財物，擔任面交車手，配戴偽造之工作證假冒公司外勤專員，向告訴人收取現金220萬元並交付偽造之收據，得手後隨即上繳其他集團成員，製造金流斷點以掩飾、隱匿詐欺所得之去向，致告訴人受有鉅額財產損害，詐取金額非微，對財產秩序之危害非輕，足徵其法治觀念不足。

㈡參與程度：被告係依指示取款並上繳，非本案詐欺集團之主謀或主要獲利者，亦未居於核心或主導地位，所獲報酬僅2,500元，分工層級與實際獲利均屬有限。

㈢犯罪後之態度：被告於警詢、偵查、原審及本院審理中均坦承犯行，並於原審與告訴人以全額220萬元成立和解，自115年1月起按月履行，迄本院審理時已持續給付8個月，告訴人並到庭肯認其按時履行。被告現於早餐店工作而有固定收入，堪認確有悔意，並具賠償之意願及能力。其就洗錢犯行合於洗錢防制法第23條第3項前段之減刑事由，併予審酌。

㈣素行：被告另因共同詐欺取財未遂案件，經臺灣花蓮地方法院判處有期徒刑6月、緩刑2年確定（緩刑期間114年6月17日

至116年6月16日），有本院被告前案紀錄表可稽（本院卷第6頁）。惟該案犯罪時間為114年1月20日，係發生於本件犯行之後，被告於該案中亦係擔任面交車手，堪認與本件均屬同一時期為獲取不法利益所為，並因先後遭查獲而分別起訴，非於本件查獲後或緩刑期間猶不知警惕而再度犯案，尚不得逕認被告素行不佳或惡性重大。

㈤生活狀況：被告自陳國中畢業之智識程度，已婚，育有3名未成年子女，現於早餐店工作，月薪約3萬元，須扶養未成年子女，家庭經濟狀況不佳（審原訴卷第45頁、本院卷第23至29頁）。

爰綜合上開一切情狀，量處如主文第二項所示之刑。

二、關於易刑處分之說明：被告所犯三人以上共同詐欺取財罪之最重本刑為有期徒刑7年，非屬刑法第41條第1項所定「最重本刑為五年以下有期徒刑以下之刑之罪」，**縱受6月以下有期徒刑之宣告，亦不得易科罰金，僅於合於同條第3項規定時得易服社會勞動，且是否准許及其履行，均屬檢察官指揮執行之職權**。本院量刑係以被告之罪責為基礎，兼衡前開各項情狀而為，非以被告能否取得易刑處分為決定性之考量。惟被告如受逾6月有期徒刑之宣告，即全無易服社會勞動之可能，其現有工作及對告訴人之分期賠償均將中斷，於告訴人之受償亦屬不利，此項情形仍屬刑法第57條所定一切情狀中得予審酌之事項，併此敘明。

三、關於被告另案緩刑之說明：被告另案所受有期徒刑6月之宣告現在緩刑期間（114年6月17日至116年6月16日），而本件犯罪時間為113年12月31日，在該緩刑宣告之前。本件如經判處有期徒刑6月並於上開緩刑期間內確定，固可能該當刑法第75條之1第1項第1款「緩刑前因故意犯他罪，而在緩刑期內受六月以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告確定者」之情形，惟該款係「得撤銷」之規定，尚須由檢察官聲請，並由法院審酌原宣告之緩刑是否難收預期效果而有執行刑罰之必要後裁定之，非本件判決所得預斷。本院爰不以此作為量刑

之依據，附此敘明。

四、關於罰金刑：被告所犯洗錢防制法第19條第1項後段之罪雖規定併科罰金，惟該罪係想像競合犯中之輕罪，本件既從一重之刑法第339條之4第1項第2款之罪處斷，而該罪就罰金刑係規定「得併科新臺幣1百萬元以下罰金」。本院審酌被告所獲報酬僅2,500元，且現正按月履行和解金額，如再併科罰金，將影響其對告訴人之賠償，爰不併科罰金，以符罪刑相當原則。

五、關於緩刑：被告前因故意犯罪受有期徒刑6月之宣告，現仍在緩刑期間，有本院被告前案紀錄表附卷可稽（本院卷第6頁），不符合刑法第74條第1項各款所定緩刑之要件，無從宣告緩刑，併予敘明。

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。

本案經檢察官鄭東峯提起公訴，檢察官蔡名堯到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　24　　日

刑事第八庭　審判長法　官　廖建瑜

法　官　郭又禎

法　官　黃怡菁

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　俞妙樺

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　29　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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。

修正後洗錢防制法第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。