臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第919號

上　訴　人
即　被　告　林香吟
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院114 年度審訴字第2347號中華民國115 年3 月18日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114 年度偵字第34586 號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於宣告刑部分撤銷。

上開撤銷部分，林香吟處有期徒刑壹年肆月。

理　由

一、本院審理範圍

按上訴得對於判決之一部為之；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1 項、第3 項定有明文。查上訴人即被告林香吟（下稱被告）於本院審理時明示僅針對原判決之量刑上訴（見本院卷第53、91頁），故本院僅就原判決關於被告之量刑妥適與否進行審理，至原判決其他部分，則不在本院審理範圍。

二、被告上訴意旨

被告係因經濟因素而為本案犯行，主觀惡性較低，並係擔任詐欺集團中較末端之角色，且未因此取得報酬，被告亦有與告訴人李泳霈和解之意願，並已深刻反省，無再犯之虞，原審量刑過重，請求適用刑法第59條規定後，改判較輕之刑，並予緩刑之宣告，為此提起上訴。

三、關於本案刑之加重、減輕事由

本件原審審理後，認被告係犯組織犯罪防制條例第3 條第1

項後段之參與犯罪組織罪、刑法第339 條之4 第1 項第2 款之三人以上共同詐欺取財罪、同法第216 條、第210 條之行使偽造私文書罪，及洗錢防制法第19條第1 項後段之一般洗錢罪。茲就刑之加重、減輕事由說明如下：

㈠本件應依累犯規定加重其刑：

被告前因詐欺案件，經臺灣橋頭地方法院以109 年度簡字第279 號判決判處有期徒刑4 月確定，於民國109 年11月6 日易科罰金執行完畢等情，有法院前案紀錄表可按，並業據檢察官引為被告本案構成累犯之證據，且被告對於上情亦不爭執，是被告受有期徒刑執行完畢後，5 年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，已合於刑法第47條第1 項所定累犯之構成要件，又檢察官亦已敘明被告有依累犯規定加重其刑之必要之理由，本院參酌司法院釋字第775 號解釋意旨，並審酌被告未因前案徒刑執行完畢而有所警惕，猶故意再犯本案相類罪質之加重詐欺等罪，堪認其有特別之惡性及對刑罰之反應力薄弱，考量累犯規定所欲維護法益之重要性及事後矯正行為人之必要性，爰依上開規定加重其刑。

㈡本件有偵審自白減刑規定之適用：

⑴按詐欺犯罪危害防制條例、洗錢防制法、組織犯罪防制條例等各自所定有關偵審自白減刑之規定，均係為鼓勵是類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源而設。惟若司法警察於調查犯罪行為人製作警詢筆錄時，就該犯罪事實未曾詢問，且檢察官於起訴前亦未就該犯罪事實對犯罪行為人進行偵訊，致有剝奪被告罪嫌辯明權之情形，抑或犯罪行為人於檢警偵查中未到案或未受傳喚，而未能就犯罪事實申辯並表明自白與否，倘其嗣後在審判中已就犯罪事實為自白，應得例外承認僅有審判中自白亦得獲邀減刑之寬典。

⑵又被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條前段已於115年1 月21日修正公布，並於同年月00日生效施行，觀諸修正前及修正後之規定，因關於行為人自白減刑規定係由「必減」修正為「得減」，經比較新舊法結果，自以修正前之規定

對被告較為有利，故於判斷被告得否適用自白減刑規定時，應依修正前之規定加以認定。

⑶查被告就所犯加重詐欺取財、洗錢等罪，業於偵查中之羈押訊問程序、原審及本院審理時自白認罪，有各該筆錄在卷可稽（見原審聲羈更一卷第56頁、原審卷第50頁、本院卷第91頁），是被告就所犯加重詐欺及洗錢罪，俱符合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 項前段規定所指「在偵查及歷次審判中均自白」之要件；又被告供稱其本案並未取得報酬，且卷內亦無積極證據證明被告確實因本案而獲有不法利得，故尚無自動繳交犯罪所得之問題，是被告應已符合上開減刑規定，爰就被告所犯三人以上共同詐欺取財罪，依法減輕其刑，並就前述應依累犯規定加重其刑部分，依法先加後減之。至被告所犯一般洗錢罪，原應有洗錢防制法第23條第3 項前段減刑規定之適用，惟因被告本案犯行係依想像競合犯規定，從一重以三人以上共同詐欺取財罪處斷，是就洗錢罪此想像競合輕罪得減刑之事由，即於量刑時併予審酌。

⑷另被告於原審及本院審理時均自白有參與犯罪組織之犯行，雖檢警於偵查中均未就參與犯罪組織之犯罪事實詢問被告，致被告未能就該犯罪事實申辯並表明自白與否，然此無從於偵查中自白之不利益，不應歸由被告承擔，而其在審判中既已就該部分犯罪事實為自白，依前開說明，應寬認被告已符合偵審中自白之要件，而有組織犯罪防制條例第8 條第1 項後段減刑規定之適用，惟因被告本案犯行係從三人以上共同詐欺取財罪處斷，是就參與犯罪組織罪得減刑之事由，同於量刑時予以審酌。

㈢本件不依刑法第59條規定酌減其刑：

按刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，乃立法者賦予審判者之自由裁量權，俾就具體之個案情節，於宣告刑之擇定上能妥適、調和，以濟立法之窮。適用上自應謹慎，未

可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之。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，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，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條規定酌量減輕其刑。經查，本件被告係67年次，客觀上並非無謀生能力之人，然竟不思以正當方式付出相應之勞力以賺取合法之薪資報酬，卻加入詐欺集團，並依集團上級成員指示佯裝為投資公司之業務員，以「假投資」方式向告訴人詐取財物，欲藉此獲取不法報酬，依其犯罪情狀，在客觀上顯難認有何可憫而足以引起一般同情之處，且被告所犯三人以上共同詐欺取財罪，法定本刑為1 年以上、7 年以下有期徒刑，經依刑法第47條第1 項規定加重其刑，再依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減刑後，處斷刑下限僅有期徒刑7 月，顯無科以最低處斷刑猶嫌過重之情形，故本件尚無刑法第59條規定之適用，被告主張應依上開規定酌減其刑，自不可採。

四、上訴有無理由之論斷

原審就被告所犯之罪，於適用累犯規定後，量處有期徒刑1 年8 月，固非無見。惟本件被告於偵查中已自白加重詐欺及洗錢之犯行，原審誤認被告在偵查中係否認上開犯行，致未適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定予以減刑，復未說明被告所犯參與犯罪組織罪，是否符合組織犯罪防制條例第8 條第1 項後段之減刑規定，此部分亦影響量刑之妥適性，是原審對於減刑事由之認定，暨因此所為之量刑結果，尚有違誤，故被告提起上訴認原審量刑過重，請求從輕量刑，為有理由，應由本院將原判決關於宣告刑部分予以撤銷改判。

五、本院之量刑

本院審酌被告行為時仍值青壯之年，客觀上仍有謀取正當工作之能力，卻不思以合法途徑賺取金錢，明知社會詐欺風氣盛行，被害人受騙後經常求償無門，竟仍加入詐欺集團擔任取款車手之角色，依指示佯裝為公司業務員出面向告訴人收取因受騙而交付之「投資款」新臺幣（下同）20萬元得逞，再轉交予上手，此不僅造成告訴人受有財產損害，且因執法機關難以追查金流，亦間接助長犯罪風氣、影響社會治安，所為實無足取；復審酌被告於本案偵查前階段係否認犯行，於最後羈押訊問程序始坦承有詐欺、洗錢之犯行，嗣於原審及本院審理時則自白全部犯行，而符合洗錢防制法第23條第3 項前段、組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定之減刑事由，且被告與告訴人事後已以20萬元成立和解，並約定以分期方式給付，有協議書在卷可參，堪認被告已具悔意，且有彌補因自己非行所肇致損害之意願，犯後態度尚稱良好，上情均應作為有利被告量刑之因子；兼衡被告於本院審理時自陳係高職畢業之教育程度、現於工地兼職暨所述家庭經濟及生活狀況，再考量被告除有前述構成累犯之前科紀錄外，另有多次詐欺及違反洗錢防制法等犯行，經法院判處罪刑之紀錄，有法院前案紀錄表可查，可見其素行不佳等一切具體情狀，爰量處如主文第二項所示之刑。

六、另被告雖請求本院予以緩刑之宣告，然被告前因違反洗錢防制法案件，經臺灣高雄地方法院以114 年度金簡字第145 號判決判處有期徒刑4 月確定，甫於115 年2 月25日易科罰金執行完畢，有法前案紀錄表在卷足憑，故被告顯不符合得宣告緩刑之要件，自無從為緩刑之宣告，併予指明。

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。

本案經檢察官沈昌錡提起公訴，檢察官宋文宏到庭執行職務

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　23　　日

刑事第六庭　審判長法　官　徐美麗

法　官　黃右萱

法　官　陳芸珮

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　23　　日

書記官　李宜錚

附錄本判決論罪科刑法條：

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，處五年以下有期徒刑。

中華民國刑法第216條

行使第二百十條至第二百十五條之文書者，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。

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條第1項

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1億元以下罰金；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。