臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度原上訴字第33號

上　訴　人
即　被　告　李竺蔚
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　林昱宏律師（法扶律師）

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院114 年度審原訴字第104 號中華民國115 年1 月12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32557 號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於附表編號1 、2 「原審主文」欄所示之各宣告刑暨定應執行刑部分，均撤銷。

上開撤銷部分，李竺蔚處如附表編號1 、2 「本院宣告刑」欄所示之刑，應執行有期徒刑壹年。

理　由

一、本院審判範圍

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。查上訴人即被告李竺蔚（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70、258頁），故本院僅就原判決關於被告之量刑暨定應執行刑妥適與否進行審理，至原判決其他部分，不在本院審理範圍。另原判決雖「未及」審究詐欺犯罪危害防制條例溯源打詐執法章之諸多規定嗣經修正，並於民國115 年1 月23日生效施行一節，致未併為該部分之新舊法比較適用，然因該次之修正並未較有利於被告，是以被告所犯本案仍應整體適用修正前之詐欺犯罪危害防制條例相關規定（即原審之裁判時法）。

二、被告上訴意旨

被告始終坦承犯行，並繳回犯罪所得，且檢警亦因被告之供

述而查獲其上手即少年馬○瑾（97年7 月生，姓名年籍詳卷），符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段之減刑規定；又被告在9 歲時因為車禍造成腦損傷，並經診斷有癲癇、輕度智能不足等症狀，而領有第一類輕度身心障礙手冊，復經臺灣屏東地方法院（下稱屏東地院）送精神鑑定後，以114 年度輔宣字第38號民事裁定被告為受輔助宣告人，可見被告之判斷能力較一般人為低，應有刑法第19條第2 項減刑規定之適用；另被告在原審已與告訴人陳俞靜成立調解並給付賠償金完畢，且被告僅是遭詐騙集團利用做為取款車手，參與犯罪程度較低，請依刑法第59條規定酌減其刑，本件原審之量刑過重，請求撤銷改判較輕之刑，為此提起上訴。

三、本案刑之減輕事由之說明

㈠關於修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條及洗錢防制法第23條第3 項部分：

1.本件原審審理後，認被告所為，均係犯刑法第339 條之4 第1 項第2 款之三人以上共同詐欺取財罪及洗錢防制法第19條第1 項後段之一般洗錢罪。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，修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條定有明文。另犯第19條至第22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；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部洗錢之財物或財產上利益，或查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，洗錢防制法第23條第3 項亦有明文。又上開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。

2.查被告於原審及本院審理時均自白有本件加重詐欺及洗錢等犯行，雖被告於偵查中未經檢察官傳喚到庭，致未能就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犯罪事實為自白，依前開說明，應寬認其已符合偵審中自白之要件，且被告於原審審理時亦自動繳交犯罪所得新臺幣（下同）2 千元，有原審法院114 年贓字第439 號收據附卷可查（見原審卷第143 頁），本件自有修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減刑規定之適用，爰依法減輕其刑。又被告於另案警詢時供稱其係受綽號「包租婆」之人介紹加入本案詐欺集團擔任提款車手等語，並指認其人即為案發當時仍為少年之馬○瑾，有被告114 年6 月11日警詢筆錄、指認犯罪嫌疑人紀錄表附卷可稽（見本院卷第155 至159 、207 至209 頁），嗣警方依據被告之指認而查獲馬○瑾，於調查完畢後則移送屏東地院少年法庭調查等情，此有臺灣屏東地方檢察署115 年7 月20日屏檢彥荒115 蒞3097字第1159032609號函暨所附馬○瑾之全國前案查詢系統資料、屏東縣政府警察局屏東分局115 年7 月16日屏警分偵字第1159011400號函暨所附員警職務報告及少年事件報告書存卷可查（見本院卷第203 至205 、219 至227 頁）。是依上開事證資料，可知檢警機關固係因被告之供述而查獲馬○瑾，然依被告於114 年6 月11日、同年8 月31日警詢所述暨警方調查結果，馬○瑾僅係介紹被告加入本案詐欺集團之人，並曾於另案指示被告前往提款，至被告於本案則係受其他詐欺集團成員指示提款，故以馬○瑾在本案詐欺集團所參與之上開分工內容，至多僅能認定其為集團成員而為單純之共犯，惟仍不足以認為其即為發起、主持、操縱或指揮本案詐欺犯罪組織之人，故被告此部分尚不符修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段減免其刑之要件

，故本案無從依此規定減免其刑，惟此情仍可作為刑法第57條之量刑事由，附此敘明。

3.至被告所犯洗錢罪，因可寬認符合偵審中自白之要件，且已繳交所得財物2 千元，而檢警亦因其供述而查獲洗錢之共犯馬○瑾，業如前述，原應有洗錢防制法第23條第3 項減免其刑規定之適用，惟因被告本案犯行均係依想像競合犯規定，從法定刑較重之三人以上共同詐欺取財罪處斷，是就所犯洗錢罪此想像競合輕罪得減免其刑之事由，即於量刑時併予審酌。

㈡關於刑法第19條第2 項部分：

1.按刑法第19條關於精神障礙或其他心智缺陷者責任能力之規定，採混合生理學及心理學之立法體例，區分其生（病）理原因與心理結果二者而為綜合判斷。在生（病）理原因部分，以有無精神障礙或其他心智缺陷為準；在心理結果部分，則以行為人之辨識其行為違法之能力（辨識能力），或依其辨識而行為之能力（控制能力），由法官判斷行為人於行為時是否屬不能、欠缺或顯著減低為斷。而行為人是否有刑法第19條第1 項、第2 項規定之適用，除必要時由醫學專家鑑定外，法院亦得以行為人案發前後之行為舉措，及行為人於案發當時之言行表徵等，調查審認其於案發當時之生理及心理狀態認定之，醫學上精神鑑定之結果，僅係供法院參考判斷之資料之一，非必要之參考審認資料。

2.本件被告固為輕度智能不足，並領有輕度身心障礙手冊之人，有高雄長庚醫院診斷證明書、中華民國身心障礙證明在卷可查（見原審卷第55、185 頁），且被告於另案民事聲請輔助宣告事件，經醫師就其精神及心智狀況鑑定後，評估被告因受器質性精神病影響，使其為意思表示、受意思表示以及辨識其意思表示效果之能力存在顯著障礙，而可達到輔助宣告之標準，屏東地院家事法庭法官於審酌上開診斷證明書、身心障礙證明及鑑定意見後，認被告因器質性精神病，致其認知功能受損，為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表

示效果之能力也因而明顯受損，已達輔助宣告之標準，故對被告為輔助宣告之裁定一節，有屏安醫院115 年5 月6 日精神鑑定報告書、屏東地院115 年5 月28日114 年度輔宣字第38號裁定在卷可按（見本院卷第135 至138 、165 至173 頁）。而依上開精神鑑定報告書所載，被告經鑑定、評估後，固認其言談被動，語言內容貧乏，持續存在聽幻覺，於認知功能部分，其對一般簡單事務的判斷力、定向能力無顯著障礙，但記憶能力、抽象思考能力與計算能力則有顯著障礙，且抽象邏輯演繹能力差、高階語言概念形成困難，因受限於認知功能的缺損，使其在尋求人際認同的同時，缺乏自我保護以及合理預期行為後果能力，屏東地院亦因而對被告裁定輔助宣告。然觀諸被告於114 年6 月11日、8 月31日等歷次警詢供述，被告對於自己係如何經由「包租婆」之介紹而加入本案詐欺集團、與「包租婆」之通訊軟體對話紀錄內容為何意、獲利計算方式、「包租婆」就其提領之贓款如何抽成、其係如何依照詐欺集團成員之指示操作自動櫃員機提領款項、指示其提款之集團成員外貌、特徵等情節，均能一一供述綦詳，並能具體指認「包租婆」即為馬◯瑾，顯見被告對於本案之犯罪緣由、犯罪過程、犯罪動機、外界人事物之變化及互動往來等，乃有所認識，並可依其認識而為相應之舉動，足認被告於本案行為時仍具有一定程度之理解、判斷及執行能力，自難以其屬輕度智能不足、事後經裁定為受輔助宣告之人，即逕認其於行為時，已有因精神障礙或其他心智缺陷，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯著減低之情形，雖辯護人稱被告因上開心理狀況致不知如何拒絕別人等語，然此與刑法第19條所指之辨識能力、控制行為之能力究非等同，而不影響本院前開認定之結果。

3.依上開說明，被告縱有前開精神障礙或其他心智缺陷之情事，但本院認為被告並未因此導致其於本案行為時辨識行為違法或依其辨識而行為之能力發生顯著減低之情況，故不符刑法第19條第2 項之減刑規定，辯護人主張被告有刑法第19條

第2 項規定之適用，即非可採。

㈢關於刑法第59條部分：

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，辯護人主張被告應適用刑法第59條規定減刑所舉之是否已與本案告訴人和解或賠償、於本案之角色分工或參與犯罪程度等節，均屬刑法第57條所列事由，並經原審於量刑時予以斟酌；又被告雖為輕度身心障礙之人，身心狀況未若一般常人，但仍具一定程度之理解、判斷能力，且在客觀上亦非屬無謀生能力或已然無法覓得正當合法工作之人（見本院卷第264 頁），其於詐欺集團成員要求提款時，既已發現領錢之行為與自己原欲擔任粗工應有之工作內容不同而有所懷疑、覺得奇怪（見警卷第16頁），卻仍依指示擔任取款車手，與詐欺集團共同合力完成向告訴人詐取財物之犯罪計畫，並藉此獲取不法利益，未見有何特殊之原因與環境而不得不為本案犯行之事由，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，自不符刑法第59條之減刑要件，故辯護人此部分主張，尚屬無據。

四、上訴有無理由之論斷

原審就被告所犯之加重詐欺取財罪，於適用修正前詐欺犯罪

危害防制條例第47條前段規定減刑後，各量處有期徒刑1 年2 月、1 年，並定應執行刑有期徒刑1 年9 月，固非無見。惟被告於警方調查所犯另案時，向警方指認本案詐欺集團成員「包租婆」之真實身分供警方調查，警方亦因此查獲馬○瑾，此部分雖因前述理由而無法符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段減免其刑之要件，惟被告之供述仍對警方偵辦詐欺案件提供相當程度之助力，於犯後態度上，應可予以更多有利之評價，原審未及審酌上情，其量刑結果即稍有未妥。是被告提起上訴認原審量刑過重，請求從輕量刑，即屬有理由，應由本院將原判決關於被告「原審主文」欄所示之各宣告刑及應執行刑部分予以撤銷改判。

五、本院之量刑

本院審酌近年來詐欺犯罪橫行，嚴重危害社會治安，政府無不窮盡心力追查防堵，並屢屢宣導民眾勿擔任車手，且於各大媒體、金融機構及自動櫃員機等處刊登、張貼相關法治廣告，而被告正值青年，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，竟仍依馬○瑾之介紹從事提領車手工作，並於提領贓款後轉交予詐欺集團成員，以隱匿詐欺犯罪不法所得，所為不僅嚴重破壞社會秩序，造成他人財產損害，且使本案詐欺集團其他成員得以隱匿真實身分及犯罪所得，減少遭查獲之風險，助長犯罪猖獗及影響社會正常交易安全，所為實有不該；復審酌被告犯後坦承犯行，且於原審審理期間繳交犯罪所得，並與告訴人陳俞靜成立調解及為相當之金錢賠償，惟仍未能與告訴人羅如桂達成和解及賠償，另考量告訴人二人受害金額仍有高低差異，且被告與對方和解、賠償之情況亦有不同，於量刑上應予區別，再斟酌被告符合洗錢防制法第23條第3 項規定之減刑事由，並且協助警方查獲本案共犯馬○瑾，對於犯罪之追訴有其功勞，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國中畢業之教育程度、現受僱在餐飲業擔任內場人員暨所述家庭經濟及生活狀況，另考量被告罹有器質

性精神病、癲癇等疾瘓，並領有輕度身心障礙證明，身心狀況不佳，以及被告前因恐嚇取財未遂案件，經法院判處罪刑，目前仍在緩刑期間，有法院前案紀錄表可查，可認其素行尚非全然良好等一切具體情狀，分別量處如本判決附表編號1 、2 「本院宣告刑」欄所示之刑。又被告本案所犯2 次加重詐欺取財罪，所侵害法益固非屬於同一被害客體，然其各次犯行係於同日內密集實施，且均是依指示從事提領贓款，責任非難重複之程度較高，如以實質累加之方式定應執行刑，處罰之刑度恐將超過其行為之不法內涵與罪責程度，爰基於罪責相當之要求，於綜合評價被告所犯各罪之類型、關係、法益侵害之整體結果，以及其應負之整體刑責暨刑罰目的、我國法對於定應執行刑係採限制加重原則暨定應執行刑時應遵守之內、外部界限等項，就其所犯2 罪，定其應執行刑如主文第二項所示。

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。

本案經檢察官彭斐虹提起公訴，檢察官李啟明到庭執行職務

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　26　　日

刑事第六庭　審判長法　官　徐美麗

法　官　莊珮君

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　　8　　月　　26　　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。
附表：

編號	犯罪事實	原審主文	本院宣告刑
1	即原判決附表編號1（被害人羅如桂）	李竺蔚犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。	李竺蔚處有期徒刑玖月。
2	即原判決附表編號2（被害人陳俞靜）	李竺蔚犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年。	李竺蔚處有期徒刑柒月。