臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第128號

上　訴　人
即　被　告　賴緯翔
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　林伸全律師

上列上訴人因加重詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院114年度訴字第982號中華民國114年11月7日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第23037、31101號；移送併辦案號：同署114年度偵字第34419號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於賴緯翔之刑部分撤銷。

賴緯翔處如附表所示之刑，應執行有期徒刑玖月。

理　由

一、審判範圍

刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」上訴人即被告賴緯翔（下稱被告）及選任辯護人明示僅就原判決之刑部分提起上訴（見本院卷第11、15至18、115至116頁），故依前揭規定，本院應僅就原判決之刑部分妥適與否進行審理，其他部分則非本院之審判範圍，至於本案被告之犯罪事實、認定犯罪事實所憑之證據及理由、所犯罪名及沒收部分，均如原判決之記載。

二、本院之判斷

㈠、新舊法比較之說明

被告行為後，於民國113年7月31日公布制定詐欺犯罪危害防制條例，除其中第19條、第20條、第22條、第24條、第39條第2項至第5項有關流量管理措施、停止解析與限制接取處置部分及第40條第1項第6款之施行日期由行政院定之外，自同

年0月0日生效；嗣又於115年1月21日修正公布第7條至第11條、第13條、第42條、第43條、第44條、第46條、第47條及第50條條文，自同年月00日生效。該條例第2條第1款第1目所定之「詐欺犯罪」，係指犯刑法第339條之4之罪，且同條例第43條就詐欺獲取之財物或財產上利益達新臺幣（下同）5百萬元、1億元；或新修正之1百萬元、1千萬元、1億元者，均提高其法定刑度，復於同條例第44條第1項第1款、第2款定有應加重其刑2分之1之規定。本案被告所為均係犯刑法第339條之4第1項第2款之罪（想像競合輕罪之參與犯罪組織部分，則未修正），雖屬於詐欺犯罪危害防制條例之詐欺犯罪，然因不符合詐欺犯罪危害防制條例第43條各次詐欺行為獲取之財物達5百萬元，或新修正之100萬元之要件，又均無刑法第339條之4第1項第1、3、4款之情形，亦不符合同條例第44條第1項第1款規定之加重要件，即無依刑法第2條第1項規定為新舊法比較之必要。另最新修正詐欺犯罪危害防制條例第47條規定：「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。前項情形，並因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，或得以扣押該組織所取得全部被害人交付之所有財物或財產上利益者，得減輕或免除其刑。」並無較有利於修正前之同條例第47條規定：「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。」經比較結果，則應適用修正前之同條例第47條規定較有利於行為人。

㈡、刑之減輕事由

1.被告所犯之三人以上共同犯詐欺取財未遂罪(共3罪)，均為未遂犯，均依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

2.按行為人犯刑法第339條之4之罪，關於自白減刑部分，因刑法本身並無犯加重詐欺罪之自白減刑規定，詐欺犯罪危害防制條例第46、47條則係特別法新增分則性之減刑規定，尚非新舊法均有類似減刑規定，自無從比較，行為人若具備該條例規定之減刑要件者，應逕予適用（最高法院113年度台上字第3805號判決意旨參照）。惟查被告就所犯之各罪，於犯罪後並無自首，且前於偵查中否認犯罪（見偵23037卷第474至475頁、聲羈卷第23頁），至原審及本院審理時始自白，均不符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條減輕或免除其刑之規定，另就所犯參與犯罪組織輕罪部分，亦不符合組織犯罪防制條例第8條第1項減輕或免除其刑之規定，均附此敘明。

3.刑法第59條所定之酌量減輕其刑，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，認為即予宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，始有其適用，如別有法定減輕事由者，應優先適用減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之。查被告參加本案詐欺犯罪組織，進行投資詐騙，被告並出名承租民宅為詐欺話務機房使用，本案經查獲之犯行雖均尚未詐得財物而未遂，然已破壞社會群體人我彼此間之信賴，對於社會經濟秩序安全造成危害，被告所犯均經依刑法第25條第2規定減輕其刑，其最低度刑已大幅降低，衡諸一般社會通念，客觀上並無足以引起一般同情之情輕法重顯堪憫恕等情狀，自無刑法第59條酌減其刑規定之適用，亦併此敘明。

㈢、撤銷改判之理由

1.被告上訴意旨略以：被告參與由陳冠宇所發起主持之詐欺集團組織，均悉聽從陳冠宇之指示，為出面承租詐欺機房及委託謝宗勳架設網站之行為，故陳冠宇之惡性，理當最為重大，然陳冠宇所犯3人以上共同詐欺取財未遂(被害人譚0儀、顏0娜與本案相同）部分，均經臺灣臺中地方法院以114年度訴字第153號判決有期徒刑7月，並經本院114年度上訴字第530號判決上訴駁回，原判決未予區分共犯間犯罪情節

輕重，竟判處被告與陳冠宇相同之有期徒刑7月，對被告量刑顯然過重；又謝宗勳受被告委託架設網站並收受被告交付之新臺幣(下同)45000元對價，製作投資詐騙網站提供詐欺集團行騙之用，反觀被告並無任何犯罪所得，惡性應低於謝宗勳，然原判決僅對謝宗勳判處有期徒刑4月，與被告刑度相差3個月之多，並給予謝宗勳緩刑之宣告，對被告至為不公，是請從輕量刑，並給予附條件緩刑宣告，以啟自新等語。

2.按共同實行犯罪行為之人，基於責任共同原則，固應就全部犯罪結果負其責任，但因各該行為人之犯罪主導性、參與程度、分工狀況、犯後態度及犯罪所得分配等量刑事由，未必盡同，於科刑時，仍應審酌刑法第57條各款情狀，分別情節而為量刑輕重之標準，並非必須科以同一之刑，且共同正犯涉案之情節不一，尚難相互援引（最高法院111年度台上字第3481號、112年度台上字第4604號、114年度台上字第5813號判決意旨參照）。經查，依原判決認定之犯罪事實，並參以本院114年度上訴字第530號共犯陳冠宇之判決(見本院卷第67至101頁)，被告係負責出面承租本案詐欺集團機房，並提供對價委託謝宗勳製作詐欺網站供集團使用，相較於主持本案詐欺集團犯罪組織之陳冠宇、受被告委託而收取報酬製作網站之謝宗勳，其犯罪主導支配性、參與分工程度分別較輕於陳冠宇、重於謝宗勳，又陳冠宇、謝宗勳於偵查及歷次審判中均自白，符合詐欺犯罪危害防制條例、組織犯罪防制條例關於偵審自白減刑之要件，而被告於偵查中否認犯行，犯後態度亦不相同，且無上開減刑規定之適用，是被告本案犯罪情狀與共犯陳冠宇、謝宗勳，實未盡相同。然審酌被告於本案並非擔任發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之核心角色，雖偵查中否認犯罪，惟至原審審理時已知認罪，於本院審判中仍為認罪表示，此有利被告之犯後態度為原審所未及審酌，原判決就被告所犯量處有期徒刑7月，稍嫌過重，容有未洽，被告提起上訴請求從輕量刑，為有理由，應

由本院將原判決關於被告之刑(含定應執行刑)部分，予以撤銷改判。

3.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為獲取不法利益，以原判決犯罪事實所載之方式共同參與本案犯行之分工角色及程度，助長詐欺犯罪風氣之猖獗，雖幸未造成被害人等實際受有財產上損失，然其犯罪所生危害實不容輕忽，應予非難，被告於偵查中否認、於原審及本院審理時均自白之犯後態度，兼衡被告自陳之教育智識程度、工作及家庭生活經濟狀況(見本院卷第119頁)等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑(被告本案所犯各罪宣告刑，雖符合刑法易服社會勞動之規定，然被告得否易服社會勞動，係屬判決確定後，由執行檢察官裁量決定事項，附此敘明)。並綜合考量被告所犯各罪之罪質、手段類同、侵害法益程度、參與詐欺集團及對各該被害人犯罪之時間，其犯罪行為之不法與罪責程度、各罪所反應被告之人格特性與傾向、對其施以矯正之必要性，並參諸刑法數罪併罰係採限制加重而非累加原則之意旨等情，為整體評價，定其應執行如主文第2項所示。

4.被告及辯護人雖請求給予緩刑宣告等語。惟本院審酌被告參與本案詐欺集團，負責找尋委託他人製作投資詐騙網站，並出名承租詐欺話務機房，為整體犯罪計畫所不可或缺，雖非位居發起、主持、操縱或指揮等要職，然亦非屬最底層角色，所為助長犯罪猖獗，破壞社會秩序及社會成員間之互信基礎，影響社會治安非淺，犯罪期間自113年2月至113年11月27日經警查獲本案詐欺集團止，尚非短暫，並非偶發之犯罪，並參酌被告另犯有詐欺及洗錢等案件由法院審理中，有法院前案紀錄表、該案起訴書附卷可憑（見本院卷第53、103至109頁），因認其所受之刑並無暫不執行為適當之情形，爰不為緩刑之宣告。

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。

本案經檢察官洪佳業提起公訴，檢察官王清杰到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　9　　日

刑事第三庭　審判長法　官　楊　真　明

法　官　廖　慧　娟

法　官　陳　淑　芳

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十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　金　珍　華

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　9　　日

附錄科刑法條

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。

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3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；參與者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。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3年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金：
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2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2項、前項第1款之未遂犯罰之。
附表：

編號 (被害人)	原判決附表二之主文(謝宗勳部分未據上訴，故未援引)	本院撤銷改判之刑
1 陳O慈（Li Ci CHEN）	賴緯翔犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，處有期徒刑柒月。	原判決關於賴緯翔之刑部分撤銷。 賴緯翔處有期徒刑陸月。
2 顏O娜（Nina Yu Yan）	賴緯翔犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，處有期徒刑柒月。	原判決關於賴緯翔之刑部分撤銷。 賴緯翔處有期徒刑陸月。
3 譚O儀（Tam Ka Yee）	賴緯翔犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，處有期徒刑柒月。	原判決關於賴緯翔之刑部分撤銷。 賴緯翔處有期徒刑陸月。