臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第143號

上　訴　人
即　被　告　蕭文良
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　洪崇欽律師

上列上訴人因加重詐欺等案件，不服臺灣南投地方法院114年度金訴字第401號中華民國114年11月18日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署114年度少連偵字第32號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

蕭文良緩刑參年，並應於本判決確定後壹年內，向執行檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供壹佰貳拾小時之義務勞務，及應接受法治教育課程肆場次。緩刑期間付保護管束。

理　由

一、審判範圍：

刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」原審判決後，檢察官未提起上訴，上訴人即被告蕭文良（下稱被告）與其辯護人則均明示僅就原判決之刑部分提起上訴（見本院卷第11至13、47至48、71頁；原判決不另為無罪諭知部分，未據上訴）。故依前揭規定，本院應僅就原判決之刑部分進行審理，其他部分非本院之審判範圍。至於本案之犯罪事實、認定犯罪事實所憑之證據及理由、論斷罪名及沒收，均如原判決所載。

二、被告上訴意旨略以：被告於偵查及歷次審判中均自白犯行，

且參與本案犯罪係依照他人指示，角色及地位均與核心成員有別，被告有意願與告訴人調解，盡力彌補所造成之損害，請求從輕量刑，並給予緩刑之宣告，以啟自新等語。

三、本院之判斷

㈠、刑之加重、減輕事由

1、被告行為時為成年人，與少年吳○共同為本案犯行，應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑。

2、被告已著手加重詐欺取財犯行，惟未能實際詐得財物，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕其刑，並依法先加重後減輕之。

3、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（下稱本條例）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；又該條所稱「其犯罪所得」，係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得而言；倘行為人並未實際取得個人所得，僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於該條前段減輕其刑規定之要件（最高法院113年度台上字第3805號、113年度台上字第4096號判決意旨參照）。又被告行為後，本條例第47條於115年1月21日修正公布，自同年月00日生效，修正後規定：「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，應適用修正前本條例第47條規定較有利於行為人。查，被告於偵查及歷次審判中均自白所犯，且本案加重詐欺取財未遂，尚無犯罪所得需繳回，爰依修正前本條例第47條前段規定，減輕其刑，並遞減輕之。

㈡、上訴駁回之理由

1、按刑罰係以行為人之責任為基礎，而刑事責任復具有個別性，因此法律授權事實審法院依犯罪行為人之具體犯罪情節，審酌其不法內涵及責任嚴重程度，並衡量正義報應、預防犯罪與協助受刑人復歸社會等多元刑罰目的之實現，而為適當之裁量，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度範圍內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即屬適法妥適，自不得任意指摘為違法或不當（最高法院113年度台上字第1316號判決意旨參照）。原判決已說明被告合依上開加重、減輕其刑之規定，予以加重、減輕並遞減輕其刑，並以行為人之責任為基礎，審酌被告不思依循正途獲取所需，為貪圖不法錢財，加入本案詐欺集團犯罪組織擔任司機及監控手，與本案詐欺集團成員共同為本案犯行，助長詐欺犯罪，所為實值非難。惟被告犯後坦承所犯之加重詐欺取財及參與犯罪組織等犯行，因告訴人警覺而未交付財物，未造成告訴人財產損害，暨被告於原審審理時自陳高中肄業、自行開設工程行、月收入約新臺幣10萬元、需扶養兩名子女等一切情狀，量處有期徒刑1年。已詳予審酌刑法第57條之量刑事由，包括上訴意旨提及坦承犯行之犯後態度、被告參與犯行之分工程度及未造成告訴人財產上損害等情在內，兼顧對被告有利與不利之科刑資料，予以綜合考量，並未逾越法定刑度、濫用自由裁量之權限，或偏執一端、輕重失衡之情形，對照本案犯罪情節，核與平等、比例或罪刑相當原則無違背，尚無過苛，原審量刑堪稱允當妥適，應予維持。

2、被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，除本案犯行外，尚無其他案件偵審中，有法院前案紀錄表附卷可憑。其因一時短於思慮，致觸犯本案罪刑，於偵查、原審及本院審理時均坦承犯行，被告並未實際詐得財物，幸未造成告訴人財產上之損害，犯後積極表達希望與告訴人洽談調解，惟因無法聯繫告訴人，而未能成立調解或和解，有本院公務電話紀錄表、辯護人提出之陳報狀檢附信函等件在卷可按(見本院卷第39、57至60頁)。經衡酌被告本案犯罪情節，並綜合斟酌上情，認被告於本案偵查中曾經羈押4月餘，歷經此偵審之程序，應足使其心生警惕，應無再犯之虞，因認其所受宣告之刑以暫不執行為適當，爰併予宣告緩刑如主文第2項所示，以勵自新；復為使被告能記取教訓並建立尊重法治之正確觀念，避免再度犯罪，爰依刑法第74條第2項第5款、第8款規定，諭知被告向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供義務勞務，以及接受法治教育課程，均如主文第2項所示，併依刑法第93條第1項第2款規定，諭知被告於緩刑期間付保護管束。另緩刑之宣告，係國家鑒於被告能因知所警惕而有獲得自新機會之期望，特別賦予宣告之刑暫不執行之寬典，倘被告未遵循本院所諭知前揭緩刑期間之負擔而情節重大，或在緩刑期間又再犯罪，或有其他符合法定撤銷緩刑之原因者，均可能由檢察官聲請撤銷本件緩刑宣告，而生仍須執行所宣告之刑之後果，併予敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官鄭宇軒提起公訴，檢察官王清杰到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　23　　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　　23　　日

附錄科刑法條

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。

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。