臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第3號

上　訴　人
即　被　告　李冠暐
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　林柏宏律師
　　蔡育銘律師
上　訴　人
即　被　告　呂如玲
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　陳清華律師

上列上訴人即被告等因加重詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院114年度訴字第1073號中華民國114年10月15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31937、33232號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

理　　由

一、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項分別定有明文。上訴人即被告（下稱被告）李冠暐、呂如玲於本院審理期日均明示僅針對刑的部分上訴（本院卷第175至176頁），是本院以原判決所認定事實及論罪為基礎，而僅就所處之刑部分進行審理，其餘未表明上訴部分，不在本院審判範圍。

二、詐欺犯罪危害防制條例於民國115年1月21日修正公布該條例第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，同年1月23日施行。修正前該條例第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。」修正後則規定：「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。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。」將原條文前段有關被告偵審中自白並繳交犯罪所得後即得減輕其刑之規定，修正為須在偵查中第1次自白之日起6個月內，支付與被害人調解或和解之全部金額，方得減輕其刑，條件較舊法嚴格；第2項減輕或免除其刑規定，就因被告自白而扣押詐欺犯罪組織財產之條件部分，將扣押財產範圍擴及該詐欺犯罪組織所取得全部被害人交付之所有財物或財產上利益，方可適用，條件亦較舊法後段規定嚴格，故適用新修正詐欺犯罪危害防制條例第47條之規定，對被告並未較有利。是依刑法第2條第1項規定，本件被告所犯加重詐欺罪部分得否減輕或免除其刑，應適用修正前之規定。原審判決雖未及比較新舊法，然其適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定，並不影響判決之結果，先此說明。

三、被告李冠暐上訴（含辯護）意旨略以：被告李冠暐從事本件犯行前有開設攝影工作室之正當工作，因需負擔照顧家人之經濟重擔，一時思慮未周觸犯法網，現已悔悟，被告犯罪參與程度較低，未因犯行受有利益，且於偵審中自白犯行，所為僅止於未遂，請依刑法第57條、第59條規定從輕量刑等語；被告呂如玲上訴（含辯護）意旨則略以：被告呂如玲只有參與犯罪組織五、六天而已，經過同案被告李冠暐介紹，只有負責文書工作，請依刑法第57條、第59條規定從輕量刑，並予宣告緩刑等語。

四、被告李冠暐、呂如玲所為，均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2項、第1項第2款之3人以上共同犯詐欺取財未遂罪；被告李冠暐另犯組織犯罪防制條例第4條第1項之招募他人加入犯罪組織罪，均屬一行為觸犯數罪名之想像競合犯，應依刑法第55條之規定，各從一重論以三人以上共同犯詐欺取財未遂罪，此經原判決所認定，茲為以下刑之審酌：

㈠被告2人本案犯行均屬未遂犯，爰均依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

㈡被告2人於偵查中及審判中均自白犯行，且原審認定其等均無犯罪所得，爰均依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定遞減輕其刑。

㈢被告2人就參與犯罪組織部分，於偵查及審理時均自白犯罪，雖因想像競合從一重處斷之關係而無從適用組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定減輕其刑，原審就其等上述想像競合輕罪得減刑部分，於量刑時併予衡酌，經核並不合。

㈣犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，固為刑法第59條所明定，然刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪另有特殊之原因與環境等，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定低度刑期猶嫌過重者，始有其適用，至於行為人之犯罪手段、情節、惡性、身體、生活狀況及其犯罪後之態度等情，均僅可作為在法定刑內科刑之標準，不得據為酌量減輕其刑之理由（最高法院28年上字第1064號、45年台上字第1165號、51年台上字第899號刑事判決意旨參照），被告李冠暐上訴意旨以其因家庭經濟重擔而犯案，犯罪參與程度較低，未因犯行受有利益，且於偵審中自白犯行，所為僅止於未遂；被告呂如玲上訴意旨則以其參與犯罪組織五、六天而已，經過同案被告李冠暐介紹，只有負責文書工作等情，請求依刑法第59條之規定酌減其等之刑，已難認適當；且查近年來詐欺集團猖獗，嚴重破壞社會成員間之基本信賴關係，政府一再宣導以掃蕩詐欺犯罪，被告2人猶選擇為此非法行為，加入本案系統商機房，綜觀

其等犯罪情節，實難認顯屬輕微，是被告2人所犯之罪在其等法定範圍內予以量刑，難認有何犯罪情狀顯可憫恕、情輕法重，科以最低度刑仍嫌過重之情形，均無適用刑法第59條規定之餘地。

㈤按想像競合犯若輕罪之減輕其刑事由未形成處斷刑之外部界限，而將之移入刑法第57條之科刑審酌事項內，列為是否酌量從輕量刑之考量因子，應認其評價已經完足，尚無評價不足之偏失(最高法院112年度台上字第2674號判決意旨參照)。另按量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，不得遽指為違法（最高法院72年台上字第6696號判決意旨參照）。關於被告李冠暐、呂如玲之量刑部分，除前述說明外，原審以行為人之責任為基礎，審酌被告2人行為時尚值青壯，竟不思進取而參與本案詐欺集團，從事跨境詐騙，侵害我國國際名譽、形象，所生危害甚重，實應非難；兼衡酌被告李冠暐為本案系統商機房承租房屋、收取下游機房租金；被告呂如玲為本案系統商機房製作財務報表，參與時間不長，及被告2人犯後於偵審中均坦承犯行之犯後態度，均尚符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段減刑規定，均未獲積極利益；復參被告2人自陳之智識程度、生活狀況、家庭經濟狀況（見原審卷第94頁）等一切情狀，分別量處被告李冠暐有期徒刑1年4月，併科罰金新臺幣（下同）3萬元；量處被告呂如玲有期徒刑1年2月，併科罰金2萬元，均諭知罰金如易服勞役之折算標準。並說明被告呂如玲在本案判決前已經受有期徒刑以上刑之宣告確定，且未逾5年之情形，有卷附法院前案紀錄表可憑，不符合刑法第74條得宣告緩刑之要件，自無從宣告緩刑，被告呂如玲及其辯護人請求依刑法第74條宣告緩刑，於法未合等旨。是原審所為量刑，顯已審酌刑法第57條各款所列事由，已詳述其憑以認定之量刑依據及理由，核無被告2人所指摘量刑過重或違誤之情事，亦無其他得以從輕評價罪責之有利情形存在。從而，

本件上訴為無理由，均應予以駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官郭逵提起公訴，檢察官林蓉蓉到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　9　　日

刑事第六庭　審判長法　官　吳進發

法　官　廖素琪

法　官　許冰芬

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　黃粟儀

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　9　　日