臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度原金上訴字第3號

上　訴　人
即　被　告　吳芝穎
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　劉維濬律師（法律扶助律師）

上列上訴人即被告因加重詐欺等案件，不服臺灣南投地方法院114年度原金訴字第57號中華民國114年7月16日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署114年度偵字第3291號）提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本院審理範圍

按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，刑事訴訟法第348條定有明文。經查，上訴人即被告吳芝穎（下稱被告）提出刑事聲明上訴狀，就原判決全部提起上訴（本院卷第15頁），嗣具狀撤回刑以外之上訴（本院卷第97頁），並於本院審理時陳明僅就原判決之刑提起上訴（本院卷第125頁），故依前揭規定，本院審理範圍僅限於原判決之刑部分，且應以原判決所認定之犯罪事實及論斷之罪名，作為審認量刑是否妥適之判斷基礎。

二、被告上訴及辯護人辯護意旨略以：㈠被告係因犯罪集團真實姓名年籍不詳通訊軟體Telegram暱稱「豪豪先生」及通訊軟體LINE暱稱「欣新-秘書」等人所招攬，被告僅係受其指使而行機械式行為，非本件之策畫幕後指使者，且被告並未因此獲取暴利，惡性實在較幕後策畫者為低，此犯罪情狀在客

觀上足以引起一般人憫恕，容有適用刑法第59條減輕其刑之餘地。並請審酌被告教育程度係國中肄業，智識程度非高，謀生不易，又因被告具原住民身分，天性純樸，生活知識單純，易誤蹈法網，當時僅想找一份正當工作養活自己和家人，且事後並無領到任何報酬，造成自己身陷刑事官司所苦。又被告育有3名未成年子女（分別為民國00年月0日、000年00月00日、000年0月00日生）需扶養，及因經濟窘迫，致罹刑典，請併予考量被告確有悔悟並警惕自身行止之決心，能予從輕量刑。㈡被告因一時思慮未周，致罹刑典，被告所為實有不該，確有失當，內心深感慚愧並願意接受法律裁判。被告就起訴書所載犯罪事實均承認，經此偵審程序及論罪科刑之教訓，已知所警惕，更痛改前非，爾後決無再犯之可能。請審酌被告於本案並非處於犯罪核心角色地位，犯後認錯悔改，坦承犯行，被告自當記取本案教訓不致再犯，被告所為雖顯不足取，當應予相當之懲罰。又被告另犯詐欺案件，雖經臺灣臺中地方檢察署檢察官以114年度偵字第31586號偵辦中，惟上開案件尚未確定，堪認現未受有期徒刑以上刑之宣告確定，仍合於刑法第74條第1項第1款所定情形。據此，請審酌被告確有悔悟並警惕自身行止之決心，能予考量從輕量刑並賜予附條件緩刑宣告之寬典。另為促使被告重視法規範秩序、強化法治觀念，敦促其確實惕勵改過，而使其於緩刑期內能深知警惕，避免再度犯罪，併同意課予一定條件之緩刑負擔，令其能從中深切記取教訓，並督促其時時警惕，而依刑法第74條第2項第5款、第8款規定，諭知於緩刑期間內，應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，並接受法治教育，以勵自新等語，並提出戶籍謄本為證。

三、比較新舊法、刑之減輕事由、駁回上訴之說明

㈠被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例部分條文於115年1月21日修正公布，於000年0月00日生效施行，其中第47條修正前

規定為「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。」，修正後規定為「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6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。」，是修正後自白減刑規定要件顯較修正前嚴格，且修正後「得減輕其刑」之效果亦較修正前「減輕其刑」不利被告，是本案應適用修正前之規定。

㈡刑之減輕

1.被告已著手於3人以上共同詐欺取財行為之實行，惟未生犯罪之結果，為未遂犯，所生危害較既遂之犯行為輕，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕其刑。

2.修正前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，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」。又所稱「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4096號判決參照）。被告於偵查、原審及本院均自白加重詐欺犯行，且卷內無證據證明其有取得個人犯罪所得，爰依前揭規定減輕其刑。另被告於偵查、原審及本院審理自白參與犯罪組織犯行，符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段減輕其刑規定；於偵查、原審及本院審理亦自白洗錢未遂犯行，且無證據證明其有取得個人犯罪所得，符合洗錢防制法

第23條第3項減刑規定，然此均為想像競合犯其中之輕罪，就此符合減刑規定部分，於依刑法第57條量刑時併予衡酌。又被告擔任面交車手角色，屬本案詐欺集團詐取被害人金錢之犯罪流程中不可或缺之一環，難認其參與犯罪組織之情節輕微，並無適用組織犯罪防制條例第3條第1項但書規定減輕或免除其刑之餘地，併此敘明。

3.按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最高法院95年度台上字第6157號、112年度台上字第977號判決意旨參照）。又所謂法定最低度刑，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。是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，始得用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院112年度台上字第5371號刑事判決參照）。且該條規定犯罪情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，固為法院依法得自由裁量之事項，然非漫無限制，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，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。是為此項裁量減刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上是否有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形（最高法院88年度台上字第6683號判決意旨參照）。經查，邇來詐欺犯罪甚囂塵上，詐騙手法層出不窮，所獲不法款項每經製造金流斷點而遭掩飾、隱匿，被告雖非詐欺集團核心地位，然其行為已助長詐欺風氣，更使詐騙首腦、主要幹部得以隱身幕後，難以追查，危害金融安全與社會治安，

所犯係當今社會共憤及國家一再宣導防制之詐欺犯罪，客觀上實無足以引起一般人同情、顯可憫恕之處，難認對其科以最低度刑尤嫌過重，而有情輕法重之弊。且就被告所犯之罪，經依刑法第25條第2項、修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定減輕其刑、遞減輕其刑後，顯無過重而有情堪憫恕之情事，是本案被告之犯行，並無適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地。

㈢刑之量定及應執行刑之酌定，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，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，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法或不當。是量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷(最高法院113年度台上字第160號判決意旨參照)。原審就被告量刑之審酌，已具體審酌被告行為情節、所生危害、犯後態度（併審酌被告符合前揭自白參與犯罪組織罪、洗錢未遂罪之減刑規定）、手段、智識程度及生活狀況等情，核與刑法第57條之規定無違，且核原審就量刑之裁量權行使，合乎法律之目的，且未違背內部性界限或違反比例原則、平等原則、公平正義等法則，亦無濫用量刑權限，或其他輕重相差懸殊等量刑有所失出或失入之違法或失當之處，核屬妥適。被告雖執前詞提起上訴，然被告坦承犯行之態度，已經原審量刑予以審酌（原判決第3頁之㈥、原審卷第88、89頁）；又被告另涉多件同類案件，經檢察官偵辦、繫屬法院審理、經法院判決在案，有法院前案紀錄表可佐，難認素行良好，本案非偶一為之，自不宜宣告緩刑。從而，被告執前詞提起起上訴，並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官李英霆提起公訴，檢察官蔣志祥到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　21　　日

刑事第十一庭　　審判長法　官　張意聰

法　官　林清鈞

法　官　蘇品樺

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後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(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　張捷菡

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　21　　日

附錄本案論罪科刑法條

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210條

偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑。

中華民國刑法第212條

偽造、變造護照、旅券、免許證、特許證及關於品行、能力、服務或其他相類之證書、介紹書，足以生損害於公眾或他人者，處1年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。

中華民國刑法第216條

行使第210條至第215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220條

在紙上或物品上之文字、符號、圖畫、照像，依習慣或特約，足以為表示其用意之證明者，關於本章及本章以外各罪，以文書論。

錄音、錄影或電磁紀錄，藉機器或電腦之處理所顯示之聲音、影像或符號，足以為表示其用意之證明者，亦同。

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。

洗錢防制法第19條

有第2條各款所列洗錢行為者，處3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣1億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣一億元者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科新臺幣5千萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。