臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第572號

上　訴　人　臺灣嘉義地方檢察署檢察官

被　　告　樂鏡妹

上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣嘉義地方法院114年度金訴字第1425號中華民國114年12月10日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第10274號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、上訴範圍（本院審理範圍）之說明：

原審於民國114年12月10日以114年度金訴字第1425號判決判處被告Ａ０２（下稱被告）犯三人以上共同詐欺取財未遂罪，處有期徒刑7月。緩刑2年，並應接受法治教育2場次，緩刑期間付保護管束；及為相關扣案物沒收之諭知。檢察官不服而以原判決量刑（含是否適宜為緩刑宣告及緩刑負擔）不當為由提起上訴，被告則未上訴。經本院當庭向檢察官確認上訴範圍，檢察官陳稱：僅就原判決量刑（含是否適宜為緩刑宣告及緩刑負擔）部分上訴，對於原判決所認定之犯罪事實、罪名、沒收與否部分，均表明未在上訴範圍內等語（本院卷第58頁），足見檢察官對於本案請求審理之上訴範圍僅限於原判決量刑（含是否適宜為緩刑宣告及緩刑負擔）部分。則依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院爰僅就原判決量刑（含是否適宜為緩刑宣告及緩刑負擔）部分加以審理，至於原判決其他關於犯罪事實、罪名、沒收與否部分，則均不在本院審理範圍，先予說明。

二、因檢察官表明僅就原判決量刑（含是否適宜為緩刑宣告及緩刑負擔）部分提起上訴，故有關本案之犯罪事實、論罪（罪名）、沒收與否部分之認定，均如第一審判決所記載。

三、刑之減輕事由之說明：

㈠依刑法第25條第2項規定減輕其刑：

1.被告所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪犯行，已著手實行詐欺取財犯行而不遂，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

2.至於被告所犯洗錢未遂犯行部分，雖亦符合刑法第25條第2項減輕其刑之規定，原得對被告依前述規定減輕其刑，惟因被告本案犯行係從一重論以刑法第339條之4第2項、第1項第2款之三人以上共同詐欺取財未遂罪，是其前述想像競合犯輕罪之洗錢未遂得減輕其刑部分，於依刑法第57條量刑時，列為有利事由予以審酌，附此敘明。

㈡不適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑之說明：

1.新舊法比較：

按詐欺犯罪危害防制條例於115年1月21日修正公布，同年月23日施行，修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定：「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。」，修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項規定：「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。」，依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，被告在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得，並自動繳交其個人犯罪所得，即應減輕其刑，法院無審酌裁量是否減輕其刑之餘地。而修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項規定，被告在偵查及歷次審判中均自白，且被告並應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，始得減輕其刑，且為得減輕其刑，並非必減輕其刑，是否減輕其刑，法院有審酌裁量之餘地，足見修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項規定並未較有利於被告，則依刑法第2條第1項前段規定，應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定。

2.查被告本案所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪犯行，於原審及本院時雖均自白坦承不諱（原審卷第54頁、第68頁，本院卷第58頁），惟被告於偵查時則否認上開犯行（偵卷第13頁）。另檢察官認為被告於本案受有新臺幣（下同）1,000元之報酬，惟查，依被告於原審準備程序時供稱：我之前有拿到1,000元，但本案並沒有獲取報酬等語(原審卷第53頁)，佐以本案被告是當場遭員警逮捕而未生詐得財物、洗錢之實害結果，堪認被告於本案中並無獲取犯罪所得，被告無自動繳交其個人犯罪所得問題，然因被告本案犯行不符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑規定要件，自不得依該規定減輕其刑。

㈢不適用組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定減輕其刑之說明：

按犯組織犯罪防制條例第3條之罪，於偵查及審判中均自白者，減輕其刑，組織犯罪防制條例第8條第1項後段定有明文。查被告本案所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪犯行（含其中輕罪之參與犯罪組織罪部分），雖被告於原審及本院時均自白其參與犯罪組織罪犯行（原審卷第54頁、第68頁，本院卷第58頁），惟被告於偵查時則否認上開參與犯罪組織罪犯行（偵卷第13頁），足認被告本案犯行不符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段減輕其刑規定要件，自不得依該規定減輕其刑。

㈣不適用洗錢防制法第23條第3項前段規定減輕其刑之說明：

按洗錢防制法第23條第3項前段規定：「犯前四條之罪，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。」，查被告本案所犯三人以上共同詐欺取財未遂罪犯行（含其中輕罪之洗錢未遂罪部分），雖被告於原審及本院時均自白其洗錢未遂罪犯行（原審卷第54頁、第68頁，本院卷第58頁），惟被告於偵查時則否認上開洗錢未遂罪犯行（偵卷第13頁），雖被告無自動繳交其個人犯罪所得問題，已如前述，然因被告本案犯行不符合洗錢防制法

第23條第3項前段減輕其刑規定要件，自不得依該規定減輕其刑。

四、上訴意旨：

檢察官上訴意旨略以：①被告曾遭詐欺集團以投資詐欺手法所騙，有臺灣新北地方檢察署檢察官114年度偵字第46616號起訴書及114年度偵字第55719號、第53326號、第46903號起訴書，臺灣士林地方檢察署檢察官114年度偵字第19825號、第19833號起訴書，臺灣彰化地方檢察署檢察官114年度偵字第21659號起訴書，臺灣臺南地方檢察署檢察官114年度偵字第21863號起訴書可稽。被告明知詐欺集團危害無辜民眾財產，被告身歷其事，明知受害之痛楚，卻以報復心態，蓄意加入詐欺集團，將被害角色轉換為加害人，心存高度敵對意識參與詐欺集團，主觀惡性甚高，又被告曾分別因偽造文書、傷害案件，經判處罪刑確定，足見被告素行並非良好。原審僅量處被告有期徒刑7月，量刑過輕。②被告主觀惡性甚高，且有偽造文書、傷害之刑案前科紀錄，原審以「被告因一時失慮，致罹刑典」，而諭知被告緩刑2年，與事實不符，且無異遍告詐欺集團，廣納新人，新手遭現場查獲，代價甚低，甚至無庸入監執行。被告素行並非良好，且被告已64歲，具相當社會經驗，原審諭知被告於緩刑期間應接受法治教育2場次，此外，即無庸承擔任何刑事責任，實過於寬貸不當。原審量刑顯然過輕，緩刑更係不當，請將原判決撤銷，更為適當合法之判決等語。

五、駁回上訴之理由：

㈠原審以被告罪證明確，適用相關規定，並以行為人之責任為基礎，審酌被告不思透過合法管道求職謀生，或以正當途徑獲取財物，反為賺取不法報酬，加入本案詐欺集團，擔任取款車手之工作，所為應值非難；又考量被告前有偽造文書、傷害等案件經判決有罪確定之前案紀錄，有法院前案紀錄表(原審卷第13至16頁)在卷可查；另考量被告於偵查中否認犯行，於原審審理時始坦承犯行之犯後態度，且被告本案洗錢

未遂犯行亦符合刑法第25條第2項之減刑規定，以及本案犯罪動機、目的、手段、情節、未生詐得財物、洗錢之實害結果；兼衡其智識程度及經濟狀況（原審卷第71頁）等一切情狀，量處被告有期徒刑7月；復參酌被告因一時失慮，致罹刑典，又被告已於原審準備程序及審判程序中坦承本案犯行及僅加入本案詐欺集團，且被告所為本案犯行未生詐得財物、洗錢之實害結果，因認被告經此偵、審程序及罪刑之宣告，應知所警惕，信其應無再犯之虞，認就被告上述宣告之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第2款規定併予宣告緩刑2年；另為加強被告法治觀念，使其於緩刑期間內能深知警惕，避免再度犯罪，依刑法第74條第2項第8款規定，命被告參加法治教育2場次，併依刑法第93條第1項第2款規定，諭知被告在緩刑期間付保護管束。

㈡對上訴意旨之說明：

1.按刑之輕重，屬法院得依職權裁量之事項，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，以及經整體評價，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得任意指為違法。查原判決已具體審酌被告之素行、犯罪動機，犯罪情節、目的及犯罪手段，未生詐得財物、洗錢之實害結果，犯後態度，智識程度，經濟狀況等情狀而為量刑，核與刑法第57條之規定無違。檢察官前揭上訴意旨主張被告曾遭詐欺集團以投資詐欺手法所騙，雖據檢察官提出臺灣新北地方檢察署檢察官114年度偵字第46616號起訴書及114年度偵字第55719號、第53326號、第46903號起訴書，臺灣士林地方檢察署檢察官114年度偵字第19825號、第19833號起訴書，臺灣彰化地方檢察署檢察官114年度偵字第21659號起訴書，臺灣臺南地方檢察署檢察官114年度偵字第21863號起訴書等在卷為憑（本院卷第69至99頁，下稱另案起訴書等案），惟查，被告於另案起訴書等案，係①在114年5月間遭詐欺集團成員以通訊軟體LINE向被告佯稱：可以透過網路投資獲利等語，使被告因而陷於錯誤，而

分別在114年6月10日與車手即另案被告陸宜美約定面交現金12萬元、在114年7月3日與車手即另案被告陳姿妘約定面交現金30萬元、在114年6月16日匯款11萬元至人頭帳戶即另案被告周志昇之華南商業銀行帳號000-000000000000號帳戶；②在114年5月18日詐欺集團成員佯裝被告之好友，向被告稱急需用錢云云，被告因而陷於錯誤，依詐欺集團成員指示於114年5月18日分別匯款1萬元至指定之人頭帳戶【由另案被告CHAN YIK YIN（中文姓名為陳亦延）持提款卡提款】、匯款3萬元、1萬元至指定之人頭帳戶即另案被告蔡心慧所提供其女兒甲○○名下之中華郵政帳號00000000000000號帳戶，有上開起訴書在卷可稽。足認被告於另案起訴書等案係遭詐欺集團成員分別施以假投資詐欺、佯裝被告好友急需用錢而向被告借款，核與本案詐欺集團成員「林彥宸」係在114年8月間以從事送禮盒、水果給客戶之工作為由僱請被告，嗣再指示被告至指定地點向遭詐欺之被害人收款等節，在時間、目的、細節、經過上，迥然不同，依一般人之社會生活經驗，實難以詐欺集團用前揭二種手法即假投資詐欺、佯裝被告好友急需用錢而向被告借款之詐術，即可推知詐欺集團另有以求職廣告方式徵求面交取款之車手工作，檢察官主張被告身歷假投資詐欺之事，明知受害之痛楚，卻以報復心態，蓄意加入詐欺集團，將被害角色轉換為加害人，心存高度敵對意識參與詐欺集團，主觀惡性甚高，應從重量刑云云，難認符合經驗法則而可採。至於檢察官前揭上訴意旨主張被告曾分別因偽造文書、傷害案件，經判處罪刑確定等素行，已為原審量刑時所具體審酌。原判決量刑既未逾越法定刑度，復未濫用自由裁量權限而有輕重失衡之處，或有違反比例原則、平等原則之情，難謂其量刑有何過重之處。檢察官上訴意旨指摘原判決量刑過輕云云，難認為有理。

2.按緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，倘合於刑法第74條所定宣告緩刑之要件，法院本有裁量之職權。至於司法院所頒「法院加強緩刑宣告實施要點」等規定，係提供法院

參考。又緩刑所附應履行負擔之事項，同屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘緩刑宣告之負擔，符合法律授權之目的，並無違反比例、平等原則或其他顯然濫用裁量權等情事，即不得任意指摘為違法（最高法院114年度台上字第6925號判決意旨參照）。又按受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者，刑法第74條第1項定有明文。緩刑制度旨在以暫緩宣告刑之執行，促使犯罪行為人自新，藉以救濟自由刑之弊，緩刑係附隨於有罪判決的非機構式之刑事處遇，其主要目的在達成受有罪判決之人，在社會中重新社會化之人格重建功能。此所以緩刑宣告必須附帶宣告緩刑期間之意義所在。再者，緩刑制度首重再犯罪的預防，即藉由各種因素對犯罪行為人為整體評價，作為法院判斷該行為人是否適宜被宣告緩刑，以及進一步依據個案情況決定緩刑期間，及所應採取的積極協助措施，並將之作為緩刑宣告的負擔或條件。是行為經法院評價為不法之犯罪行為，且為刑罰科處之宣告後，究應否加以執行，乃刑罰如何實現之問題。宜採取多元而有彈性之因應方式，除經斟酌再三，認確無教化之可能，應予隔離之外，對於有教化、改善可能者，其刑罰執行與否，則應視刑罰對於行為人之作用而定。如認行為人對於社會規範之認知並無重大偏離，行為控制能力亦無異常，僅因偶發、初犯或過失犯罪，刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示之警示作用，即為已足，此時即非不得緩其刑之執行，並藉違反緩刑規定將入監執行之心理強制作用，謀求行為人自發性之改善更新。而行為人是否有改善之可能性或執行之必要性，固係由法院為綜合之審酌考量，並就審酌考量所得而為預測性之判斷，但當有客觀情狀顯示預測有誤時，亦非全無補救之道，法院仍得

在一定之條件下，撤銷緩刑（參刑法第75條、第75條之1之立法理由），使行為人執行其應執行之刑，以符正義。由是觀之，對於法院是否諭知緩刑之裁量宜採取較低之審查密度，祇須行為人符合刑法第74條第1項所定之條件，法院即得宣告緩刑，與行為人犯罪情節是否重大，是否坦認犯行並賠償損失，是否供出犯罪指使者、犯罪資金之提供者等，並無絕對必然之關聯性。

3.查被告曾於99年間因犯傷害案件，經法院判決判處拘役20日、30日、並定應執行拘役45日確定，101年9月10日執行完畢；復於103年間因犯偽造文書案件，經法院判決判處有期徒刑3月確定，105年3月7日易科罰金執行完畢，有法院前案紀錄表在卷可稽。被告於前案執行完畢後，直至114年8月間始為本案犯行，足見被告為本案犯行前已有長達9年期間並無觸犯刑事案件之犯罪行為，且被告前案所犯傷害、偽造文書案件，分別經法院判決量處拘役刑、有期徒刑3月，均屬得易科罰金、得易服社會勞動之刑度，堪認其犯罪情節尚屬輕微，自難認為被告素行並非良好。另被告並無檢察官上訴意旨所指心存高度敵對意識參與詐欺集團，主觀惡性甚高情事，已論述如前，原審審酌被告本案係因求職而由詐欺集團成員「林彥宸」在114年8月間以從事送禮盒、水果給客戶之工作為由僱請被告，嗣再指示被告至指定地點向遭詐欺之被害人收款，而為本案犯行，係因一時失慮，偶發犯罪致罹刑典，尚非無據。原審復考量被告已於原審準備程序及審判程序中坦承本案犯行及僅加入本案詐欺集團，且被告所為本案犯行未生詐得財物、洗錢之實害結果，認為被告對於社會規範之認知並無重大偏離，行為控制能力亦無異常，刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示之警示作用，即為已足。原審因認被告經此偵、審程序及罪刑之宣告，應知所警惕，信其應無再犯之虞，認就被告上述宣告之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第2款規定併予宣告緩刑2年，核無不當。檢察官上訴意旨②主張原審諭知被告緩刑2年，無異遍

告詐欺集團，廣納新人，新手遭現場查獲，代價甚低，甚至無庸入監執行等語，未據提出任何事證為憑，所為之推論尚嫌無據，自非可採。再者，原審諭知被告應接受法治教育2場次之緩刑負擔，屬事實審法院得依職權裁量之事項，符合法律授權之目的，並無違反比例、平等原則或其他顯然濫用裁量權等情事，參諸前開說明，自不得任意指摘為違法。檢察官上訴意旨②泛指原審緩刑所附應履行負擔之事項過於寬貸云云，自非可採。

4.綜上，檢察官上訴意旨指摘原判決量刑過輕、緩刑宣告及緩刑所附應履行負擔之事項均不當，均不能認為有據，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官高嘉惠提起公訴，檢察官吳咨泓提起上訴，檢察官林仲斌到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　13　　日

刑事第四庭　審判長法　官　何秀燕

法　官　吳育霖

法　官　鄭彩鳳

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　蘭鈺婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　13　　日

附錄本判決論罪科刑法條全文

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
（偽造變造私文書罪）
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216條
（行使偽造變造或登載不實之文書罪）
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。

卷目

1.嘉義縣警察局民雄分局嘉民警偵字第1140027464號卷【警卷】

2.臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第10274號卷【偵卷】

3.臺灣嘉義地方法院114年度金訴字第1425號卷【原審卷】

4.臺灣高等法院臺南分院115年度上訴字第572號卷【本院卷】