臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第4627號

上　訴　人
即　被　告　武麗萍
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　王鈴毓律師

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣士林地方法院中華民國114年12月10日所為114年度審訴字第1774號第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署114年度偵字第7099號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決關於武麗萍宣告刑部分撤銷。

前項撤銷改判部分，原審所認武麗萍犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑六月。

事實及理由

壹、本庭審判範圍：

一、刑事訴訟法第348條第1項、第3項分別規定：「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」。立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。由此可知，當事人一部上訴的情形，約可細分為：一、當事人僅就論罪部分提起一部上訴；二、當事人不服法

律效果，認為科刑過重，僅就科刑部分提起一部上訴；三、當事人僅針對法律效果的特定部分，如僅就科刑的定應執行刑、原審（未）宣告緩刑或易刑處分部分提起一部上訴；四、當事人不爭執原審認定的犯罪事實、罪名及科刑，僅針對沒收部分提起一部上訴。是以，上訴人明示僅就量刑、定應執行刑、（未）宣告緩刑、易刑處分或（未）宣告沒收部分上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定的犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定的犯罪事實及未上訴部分，作為上訴意旨指摘原審判決特定部分妥適與否的判斷基礎。

二、本件臺灣士林地方法院（以下簡稱原審）判決後，被告武麗萍提起第二審上訴，檢察官則未上訴。被告上訴意旨略以：我原本已與老公離婚，後來我們和好了，當我們要復婚時，發現他罹患膽癌末期，家裡還有2個小孩，這段時間我家裡與醫院兩頭跑，還要湊錢付老公的醫藥費，後來老公仍因病過世，對我打擊很大，一病不起，才會為本案犯行，請從輕量刑等語；辯護人亦為被告辯稱：請審酌被告持有中度精神障礙證明，辨識能力較一般常人弱，且於偵查中已坦承客觀犯罪事實，審理中亦已認罪，依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條及洗錢防制法第23條第3項規定減輕其刑，並依刑法第59條規定酌減其刑等語。是以，被告僅就原審判決量刑部分提起一部上訴，則依照上述規定及說明所示，本庭自僅就此部分是否妥適進行審理，原審判決其他部分並非本庭審理範圍，應先予以說明。

貳、本庭撤銷原審判決關於宣告刑部分的理由：

一、原審未及比較新舊法，核屬無害瑕疵：

原審認被告所為，是犯刑法第339條之4第1項第2款的三人以上共同詐欺取財罪、同法第216條與第210條的行使偽造私文書罪、洗錢防制法第19條第1項後段的洗錢罪，被告以一行為同時觸犯前述數罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一重的三人以上共同詐欺取財罪處斷，已經原審認定屬實。而詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐欺防制條例）

第47條原規定：「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。」被告行為後，詐欺防制條例在民國114年12月30日修正、115年1月21日公布施行。修正後詐欺防制條例第47條規定：「（第1項）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。（第2項）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。」由此可知，修正後關於自白減刑規定，由「如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得，減輕其刑」，修正為「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」，始得依該條項減輕的要件，並由「必減」改為「得減」。經比較新舊法結果，新法並未較有利於被告，被告雖已繳交犯罪所得，但於偵查時否認犯行（偵卷第17-19、243頁），並無修正前詐欺防制條例第47條減刑規定的適用，原審未及比較新舊法，核屬無害瑕疵，本庭不得據此作為撤銷事由。是以，辯護人為被告辯稱：被告於偵查中已坦承客觀犯罪事實，審理中亦已認罪，應依修正前詐欺防制條例第47條及洗錢防制法第23條第3項規定減輕其刑等語，並不可採。

二、被告是因罹患精神疾病，持有中度精神障礙證明，辨識能力顯較一般常人為弱，且家境狀況不佳，才一時失慮而為本件犯行，原審未適用刑法第59條情堪憫恕條款酌減其刑，所為的量刑核有不當，原審判決關於宣告刑部分應予以撤銷：

㈠刑法第59條規定：「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。」由本條文立法沿革來看，我國自清末民初揚棄傳統中國法「諸法合體」的編纂方式，

而繼受西方法治，編訂（制定）刑律草案開始，一直有類似現行刑法情堪憫恕條款的規定。依照立法理由可知，本條款一方面是基於傳統中國法的「典型欽恤」、「矜緩之條」，他方面則源自「各國之通例」，其目的在於賦予「審判官矜憫之忱」、「審判官之淚」，以期「公平之審判」。畢竟「同一犯罪，情節互異，若株守一致，則法律之範圍過狹，反致有傷苛刻」，立法權遂透過本條款，有限度地將立法權授予（讓予）職司審判的法官，用以調和個案，以符合正義。本規定為法院得自由裁量的事項，必須犯罪另有特殊的原因與環境，在客觀上足以引起一般人的同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。又所謂法定最低度刑，固然包括法定最低本刑；但遇有其他法定減輕事由者，則應是指適用其他法定減輕事由減輕後的最低度刑而言。如果被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，因另有特殊的原因與環境，猶認為行為人犯罪的情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後的最低度刑仍嫌過重者，才得以適用該規定酌量減輕其刑。這項犯罪情狀是否顯可憫恕而酌量減輕其刑的認定，乃屬法院得依職權自由裁量的事項，法官於具體個案適用法律時，必須斟酌被害法益種類、被害的程度、侵害的手段及行為人主觀不法的程度，以為適切判斷及裁量。

㈡刑法第59條與第57條兩條適用上雖有區別，但其所謂「犯罪之情狀」與「一切情形」，並非有截然不同的領域，則法院適用第59條酌量減輕其刑時，並不排除第57條所列舉10款事由的審酌。而第59條與第57條的適用，同屬法官就個案自由裁量的職權範圍，則法院於決定被告是否情堪憫恕而得以依刑法第59條酌減其刑時，應將刑法第57條的量刑審酌事由一併納入考量，自應以量刑框架為基礎，據以判斷有無適用刑法第59條規定的餘地。亦即，法院應先總體評估犯罪情狀事由，包括被告的犯罪動機、目的、犯罪時所受的刺激、犯罪手段、犯罪所生危險或損害、被告與被害人的關係、被告違

反義務的程度等，判斷是否因犯罪情節輕微而使相應於責任的刑度低於法定刑下限，如認犯罪情節輕微而使相應於責任的刑度低於法定刑下限，則適用刑法第59條規定酌減其刑；如認犯罪情節並非輕微，相應於責任的刑度並未低於法定刑下限，則再總體評估一般情狀事由，包括被告的品行、智識程度、生活狀況、犯後態度、社會復歸可能性、修復式司法、被害人態度、刑罰替代可能性、其他刑事政策等，判斷是否因一般情狀顯可憫恕而使相應於責任的刑度得以下修至低於法定刑下限。其次，如認一般情狀顯可憫恕而使相應於責任的刑度得以下修至低於法定刑下限，則適用刑法第59條規定酌減其刑；如認一般情狀並非顯可憫恕而相應於責任的刑度難以下修至低於法定刑下限，即無適用刑法第59條規定的餘地。

㈢被告透過臉書求職廣告而應徵工作，才與通訊軟體「飛機」上暱稱「A」、通訊軟體LINE暱稱「劉晨育」等真實姓名年籍不詳成員共同意圖為自己不法的所有，基於行使偽造私文書、三人以上共同犯詐欺取財及洗錢的犯意聯絡，擔任向被害人取款的面交車手，於民國113年12月16日12時13分，在臺北市北投區中央北路4段577巷15弄內，向被害人高玉琴收取新台幣（下同）36萬元，被告同時偽簽「武麗平」署名並交付「興文投資股份有限公司」取款憑證（其上蓋有公司印文、代表人印文、統一編號章）予被害人而行使之，足以生損害於被害人及興文投資股份有限公司，顯見被告參與犯罪的程度雖不高，但犯罪手段與所生危害較為嚴重，總體評估被告的犯罪情狀事由，相應於責任的刑度並未低於法定刑下限。雖然如此，被告本就罹患精神疾病，持有中度精神障礙證明，因前配偶死亡，致使其精神狀況不佳（這有診斷證明書、身心障礙證明、死亡證明書等件在卷可佐，本院卷第45-49頁）；而且被告素行良好（這有苗栗縣警察局113年11月25日出具的警察刑事紀錄證明在卷可佐，本院卷第51頁），因家境狀況不佳，尚須撫育2名未成年子女，才會一時失慮

而為本件犯行。由此可知，被告行為時的精神狀況不佳，辨識能力顯較一般常人為弱，而且是迫於家中經濟，才一時失慮而為本件犯行。何況被告雖於偵查時未坦承涉犯洗錢、加重詐欺等犯行，但已就基本事實坦白交代，且已於原審審理時坦承犯行，並自動繳回本案犯罪所得（這有原審法院出具的收據在卷可佐，原審卷第105頁），顯見被告是因法治素養不足，於偵查時又未能獲得律師有效的協助，以致喪失依修正前詐欺防制條例第47條及洗錢防制法第23條第3項規定減輕其刑的機會。綜上，本庭總體評估被告的一般情狀事由，認依被告犯罪的原因與環境，在客觀上足以引起一般人的同情，而被告應從一重論以三人以上共同詐欺取財罪，其法定刑為「處1年以上7年以下有期徒刑，得併科100萬元以下罰金」，亦即如未適用刑法第59條酌減其刑，即需因本案入監服刑，依一般社會通念，被告的一般情狀顯可憫恕，而使相應於責任的刑度得以下修至低於法定刑下限，則依照前述規定及說明所示，自應依刑法第59條規定酌減其刑。是以，原審未審酌被告行為時的辨識能力顯較一般常人弱、於偵查時未能獲得律師有效的協助且家境狀況不佳等一般情狀事由，以致未能適用情堪憫恕條款酌減其刑，所為的量刑核有不當，自應由本庭將原審判決關於宣告刑部分予以撤銷。

參、本庭所為的量刑及緩刑與否的審酌：

一、本庭對被告所為的量刑：

本庭綜合考量應報、一般預防、特別預防、關係修復、社會復歸等多元量刑目的，量刑判斷的過程依序為「決定與刑罰理論相關的量刑基準」、「劃定量刑事由的範圍並決定評價方向及程度」、「將具體個案的犯罪行為轉換成具體刑罰量」，依三階段量刑模式形成責任刑。其中第一階段：由行為責任原則為出發點，以犯罪情狀事由確認責任刑範圍；第二階段：從回顧過去的觀點回溯犯罪動機的中、遠程形成背景，以行為人情狀事由調整責任刑；第三階段：從展望未來的觀點探究關係修復、社會復歸，以其他一般情狀事由調整

責任刑。茲審酌判斷如下：

㈠第一階段：

被告因經濟困窘、行為時的辨識能力顯較一般常人弱，才一時失慮而為本件犯行，她的犯罪動機、目的惡性屬於有利的量刑事由；被告擔任車手工作，在詐騙集團中扮演的是較為末端、被查獲危險性較高的角色，相較於主要的籌劃者、主事者或實行詐騙者，被告參與犯行程度及犯罪手段較為輕微，屬於中性的量刑事由；本件被害人受騙交付36萬元予被告，實際上受有36萬元的財產上損害，屬於不利的量刑事由。經總體評估前述犯罪情狀事由後，本庭認被告的責任刑範圍屬於處斷刑範圍內的低度偏高區間。

㈡第二階段：

被告自述大學畢業，因罹患精神疾病，行為時的事務理解能力、判斷決策能力較弱，可責性程度較低，屬於有利的量刑事。又被告除加入詐欺集團而涉犯本案及相關詐欺犯行之外，另於93、94年間有竊盜的前科素行，無證據證明被告過去的品行、生活狀況、智識程度有何影響她人格發展、看法觀點、生活方式及行為處事，而成為本件犯罪原因的情形。經總體評估前述行為人情狀事由後，認被告的責任刑應予下修。

㈢第三階段：

被告雖於偵查時否認犯行，但於原審及本庭歷次審理中均自白犯行，且於原審審理時自動繳交犯罪所得，顯見犯後態度良好，屬於有利的量刑事由；被告自述目前無業，家庭成員有需要她照顧的未成年子女2人，足見她的家庭支持系統非弱，社會復歸可能性非低，如刑罰過度投入，可能成為不利更生的因素，如施以較輕微的處罰，更能有效發揮社會復歸作用，堪認刑罰替代可能性較高，屬於有利的量刑事由。經總體評估前述其他一般情狀事由後，認被告的責任刑應削減至處斷刑範圍內的低度偏低區間。

㈣綜上，本庭綜合考量犯罪情狀事由、行為人情狀事由及其他

一般情狀事由，並參考司法實務就三人以上共同詐欺取財罪的量刑行情，認被告的責任刑落在處斷刑範圍內的低度偏低區間，爰量處如主文第2項所示之刑。

二、緩刑與否的審酌：

被告加入本案詐欺集團從事多次犯行，這有法院前案紀錄表在卷可佐，被告所為前述犯行有另案經判處罪刑，並不符合刑法第74條規定的緩刑條件。是以，本庭雖體認到被告的困境，但依法無從給予（附條件）緩刑宣告，一併敘明。

肆、法律適用：

刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段。

本案經檢察官王惟星查起訴，由檢察官李允煉於本審到庭實行公訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　2　　日

刑事第八庭　審判長法　官　廖建瑜

法　官　文家倩

法　官　林孟皇

本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，其未敘述上訴之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　趙芷溶

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　2　　日