臺灣高等法院高雄分院刑事判決

112年度金上訴字第139號

上　訴　人　臺灣屏東地方檢察署檢察官

被　　告　鍾燁

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣屏東地方法院111年度金訴字第151號，中華民國112年2月22日第一審判決所處之刑（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署110年度偵字第3133號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

壹、程序事項：

按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3項定有明文。查上訴人臺灣屏東地方檢察署檢察官之上訴意旨僅表示原判決未依累犯之規定，加重被告鍾燁（下稱被告）之宣告刑，致量刑過輕，並經公訴人當庭表明僅就量刑上訴（本院卷第11至17頁、第57頁），故依前開規定，本院僅就原判決之量刑部分是否妥適進行審理，至於其他部分則非本院審理範圍。

貳、本案據以審查量刑妥適與否之原審所認定之犯罪事實、所犯罪名及刑之加減事由：

一、被告雖預見真實姓名、年籍資料不詳、通訊軟體Telegram暱稱為「悠亞三上」之成年人（下稱「悠亞三上」）、暱稱為「楊耀」之成年人（下稱「楊耀」）、暱稱為「牛魔王」之成年人（下稱「牛魔王」）邀其加入者，係由3人以上所組成、以實行詐術為手段、具有持續性及牟利性之有結構性詐欺集團犯罪組織（下稱前揭詐欺集團），仍基於縱使參與前揭詐欺集團而與前揭詐欺集團成員，共同犯三人以上詐欺取財罪、掩飾或隱匿詐欺所得去向之洗錢罪，並參與犯罪組

織，亦不違反其本意之不確定故意之犯意聯絡，於民國110年3月15日某時，加入前揭詐欺集團，擔任前往指定處所向不知情之李崇年（涉犯三人以上共同詐欺取財部分，業經臺灣屏東地方檢察署檢察官為不起訴處分確定）收取詐欺款項，再轉交給前揭詐欺集團其他成員之工作，並以門號0000000000號行動電話內安裝之通訊軟體Telegram，與前揭詐欺集團成員互為聯繫。先由前揭詐欺集團某成員於110年3月17日13時許，以通訊軟體Line聯絡告訴人鄭美英（下稱告訴人），佯稱為其友人，欲借款云云，致告訴人陷於錯誤，依指示於同日14時6分許將新臺幣（下同）27萬元匯至李崇年所申設之第一商業銀行帳號00000000000號帳戶內，復由前揭詐欺集團某成員指示李崇年於同日14時43分許至59分許，至址設屏東縣○○鄉○○路00號之第一銀行及對面之統一超商內先後以臨櫃之方式提領20萬元、使用自動提款機分次提領7萬元後，同此時間，被告即於同日15時許依前揭詐欺集團某成員指示，前往址設屏東縣○○鄉○○路00號之麵店（下稱前揭麵店）旁向李崇年收取前揭詐欺款項後隨即離去，嗣因李崇年於交付前揭款項時察覺有異旋報警處理，並即刻帶同警方在前揭麵店附近逮捕被告，當場扣得前揭詐欺款項27萬元（已發還告訴人）及門號0000000000號行動電話1支（含該門號SIM卡1枚），始悉上情。

二、所犯罪名：核被告所為，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1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪及洗錢防制法第14條第1項之一般洗錢罪。被告與「悠亞三上」、「楊耀」、「牛魔王」及以通訊軟體Line對告訴人施行詐術之前揭詐欺集團某成員間，均具有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。被告於參與犯罪組織犯行繼續中，加重詐欺告訴人，其所犯參與犯罪組織罪、三人以上共同詐欺取財罪及一般洗錢罪間，屬一行為觸犯3罪名，為想像競合犯，應從一重論以刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪。起訴書雖未論以參與

犯罪組織之罪名，然犯罪事實欄已敘及被告與「悠亞三上」、「楊耀」及「牛魔王」之成年人組成之詐欺集團成員共同為本案犯行等事實，應認此部分業經起訴，本院自應併予審究。

三、刑之加重事由：

㈠按司法院大法官釋字第775號解釋意旨，係指符合刑法第47條第1項累犯規定要件者，法院仍應依個案情節，具體審酌其犯罪之一切情狀暨所應負擔之罪責，倘原應量處最低法定刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形，若仍依累犯規定加重其最低本刑，致行為人被量處超過其所犯之罪之法定最低本刑，將使其所承受之刑罰超逾其所應負擔之罪責，而違背憲法比例及罪刑相當原則者，法院應裁量是否依該規定加重其最低本刑；亦即僅在行為人應量處最低本刑，否則即生罪責不相當而有過苛情形者，始得裁量不予加重，否則即非上開解釋意旨所指應裁量審酌之範圍，法院仍應回歸刑法第47條第1項之累犯規定，於加重本刑至二分之一範圍內宣告其刑。是以，前揭解釋意旨係指在行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，為避免發生罪刑不相當之情形，法院應就該個案裁量是否加重最低本刑，並非以被告觸犯罪名所欲保護之法益、罪質或犯罪手段相同與否，作為是否依累犯規定加重其刑之標準。

㈡經查，被告前因公共危險案件，經原審法院以107年度交簡字第885號判處有期徒刑2月確定，於107年8月1日易科罰金執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽。又本案檢察官雖未於起訴書內載明被告構成累犯之事由，惟公訴檢察官於原審審理時已提出刑案資料查註紀錄表及原審法院107年度交簡字第885號判決，說明被告於前揭公共危險犯行執行完畢後5年內再犯本罪，應構成累犯，且被告甫於107年8月間執行完畢，即於110年3月間故意再犯本案有期徒刑以上之罪，足見其刑罰反應力薄弱，佐以本案並無「應量處最低本刑，否則即生罪責不相當而有過苛」之情形，故請

依司法院大法官釋字第775號解釋意旨，依刑法第47條第1項規定加重其刑等語（原審卷第211頁），堪認檢察官已就被告構成累犯之事實有所主張並具體指出證明之方法。被告亦不爭執卷附刑案資料查註紀錄表及臺灣高等法院被告前案紀錄表之證據能力及構成累犯之事實（本院卷第58頁），則依刑法第47條第1項之規定，被告應構成累犯無訛。本院審酌被告除前述構成累犯之前科外，另有幫助洗錢、竊盜及施用毒品經觀察勒戒等前科，顯見其具有特別惡性及對刑罰反應力薄弱，故依本案犯罪情節，並無上開解釋意旨所指如加重最低本刑將致被告所受刑罰超過所應負擔罪責之情事，即無從裁量不予加重最低本刑，自應依刑法第47條第1項之規定加重其刑。至前揭公共危險犯行之罪質雖與本案不同，惟是否構成累犯及加重其刑之判斷，與被告觸犯罪名所欲保護之法益、罪質或犯罪手段相同與否無關，已如前述，自不得據此作為是否依累犯規定加重其刑之標準，併予敘明。

參、上訴論斷之理由：

一、原審認被告罪證明確，並審酌被告正值青壯，不循正途取財，竟為圖報酬而加入前揭詐欺集團，使前揭詐欺集團得以實際獲取詐欺犯罪所得，助長詐欺犯罪歪風，更加深民眾間之不信任感，危害社會秩序甚鉅，然依被告參與之分工，應係前揭詐欺集團末端下階層角色，要非居前揭詐欺集團核心地位之人，參與犯罪之情節尚微；復考量被告所為恐造成告訴人受有損失，犯罪所生損害非重，且除嚴重危害社會治安及財產交易安全，更造成不法所得金流層轉，而難以追蹤查緝；參以被告曾有因公共危險案件經法院論罪科刑之前科紀錄，素行非佳；酌以被告於原審審理時矯飾辯詞，未能自省之犯後態度，且尚未與告訴人達成和解或取得告訴人之原諒；兼衡被告自述之智識程度、經濟及家庭生活情形（原審卷第209頁）等一切情狀，量處被告有期徒刑1年6月。

二、本院另審酌被告迄至本院辯論終結前，仍未能與告訴人達成和解，亦即與原審之量刑基礎並無不同；又被告之本案犯行

應構成累犯，且有加重其刑之必要，已如前述，原判決雖認定構成累犯，惟認為尚無依累犯規定加重其刑之必要，固有微瑕，然原判決已將被告之累犯前科列為刑法第57條第5款之品行資料，作為科刑輕重標準之負面因素考量，即已充分評價被告所應負擔之罪責。另參酌被告之詐欺犯罪所得已全數發還告訴人，亦即並未實際造成告訴人之財產損失，依被告犯罪所造成之損害，對照原判決量處有期徒刑1年6月之刑度，尚屬妥適，故應認原判決之量刑並無不當，而無撤銷改判之必要。是以，檢察官上訴意旨指摘原判決未依累犯之規定加重其刑，致量刑過輕而有不當等語，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官李忠勳提起公訴，檢察官楊婉莉提起上訴，檢察官李靜文到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　9　　日

刑事第二庭　審判長法　官　孫啓強

法　官　莊珮吟

法　官　鄭詠仁

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後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狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　9　　日

書記官　楊明靜

附錄本判決論罪科刑法條：

洗錢防制法第14條第1項

有第二條各款所列洗錢行為者，處七年以下有期徒刑，併科新臺幣五百萬元以下罰金。

組織犯罪防制條例第3條第1項

發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處三年以上十年以下有期

徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金；參與者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。

刑法第339條之4

犯第三百三十九條詐欺罪而有下列情形之一者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金：

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。

前項之未遂犯罰之。