臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度金上訴字第1650號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　許智凱

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院於民國114年9月17日所為113年度審金訴字第990號之第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第15666號），提起上訴，本院適用簡式審判程序，判決如下：

主　文

原判決關於科刑部分撤銷。

上開撤銷部分，許智凱處有期徒刑壹年壹月。

理　由

一、審理範圍

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。本案茲據檢察官及被告均明示僅針對原審科刑部分提起上訴（本院卷第72頁、第79頁），是依前開規定，本院僅就原判決關於科刑部分是否妥適進行審理，其餘則非本案審理範圍。

二、本院之判斷

㈠新舊法比較

原判決雖未及審究詐欺犯罪危害防制條例溯源打詐執法章之諸多規定嗣經修正，並於民國000年0月00日生效一節，致未併為該部分之新舊法比較適用，然因該次之修正並未較有利，是以被告所犯本案猶應整體適用修正前之詐欺犯罪危害防制條例相關規定（即原審之裁判時法）。

㈡撤銷改判之理由

原審認被告涉犯刑法第216條、第210條之行使偽造私文書

罪、同法第339條之4第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財罪，及修正後洗錢防制法第19條第1項後段之洗錢罪，並依想像競合犯之規定，從一重之三人以上共同犯詐欺取財罪論處；復先依刑法第47條第1項之累犯規定，加重其刑，再依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，固非無見。而被告前因公共危險案件，經臺灣臺南地方法院以111年度訴字第27號判處有期徒刑2月，併科罰金新臺幣（下同）2萬元確定，並於112年3月15日易科罰金執行完畢，雖有卷附法院前案紀錄表1份可佐，惟被告本案與前案所犯之罪質並不相同、犯罪手法迥異，且本案並非於前案執行完畢後隨即再犯，前後所犯之罪間尚無內在關連性可言。此外，被告於本案行為時，除酒駕之前科外，並無其他種類之犯罪紀錄，亦有前述之法院前案紀錄表足按。是難認被告有特別惡性或對於刑罰反應力顯然薄弱而無法收矯治之效等情。被告上訴主張其本案不應依累犯加重其刑，即非無據。又被告有於另案供出其本案之收水上手「阿彬」即係蕭漢賓，並使警方據以報請臺灣嘉義地方檢察署檢察官偵辦一情，有臺灣高等法院臺南分院114年度金上更一字第46號刑事判決1份存卷可參。被告自白供出之蕭漢賓雖僅係負責向被告收水之上手，並非屬發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，而無從依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段規定減免其刑，惟其就所犯加重詐欺、洗錢犯行，自白並供出其他正犯或共犯之情節，仍屬量刑上之重要有利因子，是原審未及審酌上情，亦容有未洽。從而，本案檢察官上訴指摘原判決量刑過輕，雖無理由，惟原判決既有上開不合之處，自應由本院就科刑部分（含累犯及刑度）予以撤銷改判。

㈢本院量刑審酌部分

1.被告於偵查及歷次審判中均自白犯罪，且其目前已賠償被害人計25,000元，業據被害人於本院審理中陳述在卷（本院卷第58號），已逾其犯罪所得8,000元，堪認已屬自動繳交犯罪所得，爰依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定

減輕其刑。

2.爰審酌被告正值青壯之年，不思以正途賺取所需，竟參與本案詐欺集團擔任面交車手，並以行使偽造私文書之方式，取信被害人，不僅使本案詐欺集團得以實際獲取詐欺犯罪所得80萬元，助長詐欺、洗錢犯罪歪風，並增加查緝犯罪及被害人尋求救濟之困難，危害社會治安及金融秩序非淺，所為實有不該。再參以被告犯後始終坦承犯行，且積極配合檢警偵查，而供出其上手蕭漢賓，由檢警偵辦（此為上訴後新增之量刑有利因子），尚有面對司法追訴及處罰之意；復於原審與被害人達成調解，願以分期付款方式賠償其所受損害，有調解筆錄1份在卷可考。惟被告於原審判決後，迄今僅履行其中5期，合計25,000元，即未再有給付，足見被告縱有填補其犯行所生之小部分損害，亦無持續履行之誠意（此為上訴後新增之量刑不利因子）。又被告前因公共危險案件，經法院判處有期徒刑2月，併科罰金2萬元確定，並於112年3月15日執行完畢，已如前述。末考量被告於偵審程序中自陳之教育程度、工作經歷、家庭生活與經濟狀況等一切情狀，量處被告如主文第2項之刑。

3.本案依被告侵害法益之類型與程度、資力及因犯罪所保有之利益，以及對於刑罰儆戒作用等各情，在符合比例原則之範圍內，應可認量處被告如主文第2項所示之刑，已屬充分評價而合於罪刑相當原則，是本院爰裁量不再併科洗錢防制法之罰金刑，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官楊瀚濤提起公訴，檢察官李文和提起上訴，檢察官楊慶瑞到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　5　　日

刑事第八庭　審判長法　官　陳中和

法　官　李貞瑩

法　官　林裕凱

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　　115　　年　　5　　月　　5　　日
書記官　楊馥華
附錄本案論罪科刑法條：
刑法第339條之4第1項
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。
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。
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。
修正後洗錢防制法第19條第1項
有第二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1億元者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科新臺幣5,000萬元以下罰金。