臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度金上訴字第1765號

上　訴　人
即　被　告　黃致榮
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人姚孟岑

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度審金訴字第1014號中華民國114年8月14日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第5141號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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。本件上訴人即被告黃致榮於本院明確表示僅就原判決之刑部分提起上訴（本院卷第51、92、93頁），因此本院僅就被告上訴之刑部分加以審理，其餘原判決所認定被告之犯罪事實、所犯罪名、沒收部分，均不在審理範圍，此部分詳如原判決所載。

二、上訴人即被告黃致榮（下稱被告）上訴意旨略以：我有認罪，有意願繳回犯罪所得，且已與告訴人陳臻葳和解，只是要等我執行完畢才能賠償告訴人，請求從輕量刑等語。

三、原判決係認定：被告所為，係犯詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項第1款之三人以上共同冒用公務員名義詐欺取財罪、刑法第216條、第211條之行使偽造公文書罪，及洗錢防制法

第19條第1項後段之洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣（下同）1億元之洗錢罪。又被告與詐欺集團成員共同偽造公印文之行為，係偽造公文書之部分行為，又偽造公文書後復交由被告持以行使，偽造公文書之低度行為為其後行使之高度行為所吸收，均不另論罪。被告與「DARK福」及其所屬之詐騙集團不詳成員間，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。被告三次向告訴人收取告訴人所交付款項之行為，應論以接續犯之一罪。被告係以一行為觸犯上開罪名，為想像競合犯，應從一重之詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項第1款之三人以上共同冒用公務員名義詐欺取財罪。

四、新舊法比較及刑之加減

㈠、詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項部分

被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項雖於民國115年1月21日增加第3款之「三、教唆、幫助或利用未滿18歲、滿80歲或非本國籍人士犯罪或與之共同實施犯罪」，並於115年1月23日施行，然依據原判決認定之犯罪事實，本件並無教唆、幫助或利用未滿18歲、滿80歲或非本國籍人士犯罪或與之共同實施犯罪之情形，即毋庸就詐欺犯罪危害防制條例第44條部分為新舊法之比較。而被告犯刑法第339條之4第1項第2款之罪，有刑法第339條之4第1項第1款冒用公務員名義之情形，爰依詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項加重其刑2分之1。

㈡、詐欺犯罪危害防制條例第43條部分

被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第43條亦於115年1月21日修正，115年1月23日施行，修正前第43條規定「犯刑法第339條之4之罪，使人交付之財物或財產上利益達新臺幣500萬元者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3000萬元以下罰金」；修正後則規定「犯刑法第339條之4之罪，使人交付之財物或財產上利益達新臺幣100萬元者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3000萬元以下罰金」，然此一修正係降低加重處罰之門檻，對行為人並無較有利，

自無從就被告之行為論以修正後之詐欺犯罪危害防制條例第43條。

㈢、刑法第47條部分

被告曾因詐欺案件，經臺灣雲林地方法院以113年度金訴字第258號判決處有期徒刑2月、併科罰金1萬元確定，於113年10月29日易科罰金執行完畢乙節，有法院前科紀錄表在卷可佐（本院卷第81頁），且據檢察官於原審及本院審理時陳明被告應依累犯加重其刑之意旨及理由，且提出臺灣高雄地方檢察署刑案資料查註紀錄表為憑（原審卷第40頁、本院卷第97、100頁），足認其已就構成累犯之事實具體指出證明之方法，並就累犯應加重其刑之事項指出證明方法之具體內涵。是被告於受徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。本院審酌被告本案所犯之罪與前案之犯罪類型、罪質、手段及法益侵害結果均相近，且於前案執行完畢未滿1月即再犯本案，足認其法律遵循意識仍有不足，並未因前案執行產生警惕作用，進而自我管控，對於刑罰之反應力顯然薄弱，故認本案被告犯行，倘加重其最低法定本刑，尚無罪刑不相當之情形，爰依刑法第47條第1項規定加重其刑，併遞加之。

㈣、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項部分

被告行為時，詐欺犯罪危害防制條例第47條前段係規定：「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」，被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條於115年1月21日修正公布為「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。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。」並於115年1月23日施行。修正後之詐欺犯罪危害

防制條例減刑規定之要件較嚴，並無較有利於行為人，故仍應以115年1月23日修正前之規定判斷是否符合減刑要件。惟被告雖於偵查、原審及本院審理中均自白犯行，然依原判決之認定，被告獲有2萬元之犯罪所得，惟被告並未自動繳交犯罪所得（見本院卷第99、109頁），即無修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑規定之適用，亦不符合洗錢防制法第23條第3項之減刑規定。

五、上訴論斷

㈠、按刑之量定，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，且無明顯違背公平、比例原則，即不得任意指為違法或不當。原審就被告上開犯行，係以行為人之責任為基礎，審酌被告為智識成熟之成年人，不思循正途賺取所需，竟參與本案詐欺集團擔任面交取款車手，使本案詐欺集團得以實際獲取詐欺犯罪所得，助長詐欺、洗錢犯罪歪風，並增加查緝犯罪及告訴人尋求救濟之困難，危害社會秩序甚鉅，且迄今未賠償告訴人陳臻葳所受損害，所為實不可取。惟考量被告犯後坦承犯行，態度尚可，兼衡其素行（構成累犯部分不重複評價）、犯罪動機、目的、手段，並審酌其在本案犯罪中所扮演之角色及參與犯罪之程度，非居於集團核心地位，及被告自述之智識程度、職業、家庭生活經濟狀況及檢察官具體求刑等一切情狀，量處有期徒刑2年10月，並說明：審酌被告所為侵害法益之類型、程度、經濟狀況、犯罪情節及犯罪所得等，經整體觀察後，基於充分但不過度評價之考量，認依較重之加重詐欺罪之刑科處，已屬適當，尚無宣告輕罪即洗錢之財物或財產上利益未達1億元之洗錢罪併科罰金刑之必要。經核原判決認事用法，核無不合，量刑亦已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，亦未濫用其職權，應屬適當。

㈡、被告雖執前詞上訴，然原審即曾為被告及告訴人排定調解庭期，被告卻無故未到，而未與告訴人達成和解，此有原審刑

事報到單可參（原審卷第59頁）。被告所謂之和解，實係臺灣高雄地方法院以114年度訴字第1441號民事判決，判決被告應給付告訴人309萬0700元及遲延利息，此有臺灣高雄地方法院114年度訴字第1441號民事判決書在卷可憑（本院卷第93至96頁），告訴人亦於本院審理時表示：民事判決已經確定，被告沒有對我賠償，被告之前說要跟我和解，也沒有出現，浪費我的時間，我還要請假，沒有對被告減輕刑度的必要（本院卷第98頁），足認被告尚未實際彌補告訴人或取得告訴人之原諒。而被告係面交取款車手，其前後向告訴人拿取之款項高達309萬餘元，造成告訴人財產損失非輕，原審量處有期徒刑2年10月，所為量刑實屬允當，被告上訴指摘原審量刑過重，自無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368 條，判決如主文。

本案經檢察官呂尚恩提起公訴，檢察官李靜文到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　7　　日

刑事第九庭　審判長法　官　唐照明

法　官　林家聖

法　官　蔡書瑜

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　　4　　月　　7　　日

書記官　秦富潔

附錄本判決論罪科刑法條：

詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項第1款

犯刑法第339條之4第1項第2款之罪，有下列情形之一者，依該條項規定加重其刑二分之一：

一、並犯同條項第1款、第3款或第4款之1。

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。