臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度金上訴字第2262號

上　訴　人
即　被　告　鄭紹誠
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　本院公設辯護人　林欣誼

上列上訴人即被告因違反組織犯罪防制條例等案件，不服臺灣臺中地方法院113年度金訴字第2214號中華民國114年6月26日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第10038號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本院審判範圍

按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。刑事訴訟法第348條第1項、第3項定有明文。本案上訴人即被告鄭紹誠（下稱被告）於本院明示僅對原判決之「刑」部分上訴（見本院卷第72頁），並具狀就其餘部分撤回上訴，有撤回部分上訴聲請書1份在卷可查（見本院卷第81頁），是原判決認定之犯罪事實、論罪法律適用及沒收、不予沒收之諭知均非上訴範圍而告確定。本院審理範圍，僅就原判決關於被告之科刑（含刑之加重、減輕、量刑等）部分，其餘部分不在上訴範圍，故有關本案被告之犯罪事實、論罪（所犯罪名、罪數、新舊法比較適用）之認定、沒收與否之諭知，均如第一審判決所記載，本院亦不就原審論罪法條為新舊法之比較，先予敘明。

二、被告上訴（含辯護）意旨略以：

被告自始坦承犯行，並有2名子女須照顧，請鈞院從輕量刑等語。

三、本案刑之加重減輕事由

㈠被告有修正前詐欺犯罪危害防制條例及修正後洗錢防制法減輕其刑規定之適用

1.被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條規定於民國115年1月21日修正公布，於同年月00日生效。修正前第47條規定：「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」；嗣於115年1月23日修正施行後，將原第47條前段規定單獨列為第1項，原後段規定則移列為同條第2項，同條第1項並規定：「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」。新法雖無須「自動繳交犯罪所得」之減刑要件，然增加須「於檢察官偵查中首次自白之日起6個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額」之減刑條件，且僅「得減輕其刑」，不若舊法為法定必減之規定，經比較新舊法結果，新法並未有利於被告，應依刑法第2條第1項前段規定，適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之減刑規定。

2.被告所犯之刑法第339條之4第1項第2款之罪，為詐欺犯罪危害防制條例所定之詐欺犯罪，被告於偵查、原審及本院審判中均坦承加重詐欺及洗錢之犯行（見偵卷第309-311頁、原審卷第226、388、446頁、本院卷第74頁），且已自動繳回犯罪所得，有原審法院113年贓款字第72號收據在卷可查（見原審卷第255頁），自有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。

3.被告所犯洗錢罪，經原審為新舊法比較後，認應適用現行即修正後之洗錢防制法第19條第1項規定論罪。故基於法律一

體、不得割裂適用原則，被告關於洗錢防制法減刑之規定，亦應適用現行之洗錢防制法第23條第3項前段規定予以論斷。而被告於偵審中自始自白本案犯行、且已自動繳交犯罪所得一情，已如前述，自有現行之洗錢防制法第23條第3項前段減輕其刑規定之適用。

㈡被告有組織犯罪防制條例減輕其刑規定之適用

按犯組織犯罪防制條例第3條之罪，偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，組織犯罪防制條例第8條第1項後段定有明文。經查，被告於原審及本院審理時自白本案發起犯罪組織之犯行（見原審卷第226、388、446頁、本院卷第74頁），而員警、檢察官於警詢、偵訊中未告知發起犯罪組織罪名，故未給予被告自白之機會，是應寬認被告符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段之規定，爰依組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定減輕其刑。

㈢依上所述，被告雖就本案犯行有修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段及洗錢防制法第23條第3項前段減輕其刑規定之適用，然因加重詐欺及一般洗錢罪均屬想像競合犯中之輕罪，是法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名（即組織犯罪防制條例第3條第1項前段之發起犯罪組織罪）之法定刑，做為裁量之準據，惟於量刑時仍當一併衡酌上開修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段及洗錢防制法第23條第3項前段規定之減輕其刑事由綜合評價。

㈣被告無刑法第59條規定之適用：

1.按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定原則。而此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍

嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。

2. 查被告為本案犯行，對於社會金融經濟秩序有重大危害之虞，觀諸此等犯罪情節，客觀上實未見有何犯罪之特殊原因與環境。況依前述組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定減輕其刑後，處斷刑已降低，且被告發起本案詐欺犯罪組織，為本案主要關鍵角色，主導車手取款經過，造成被害人受有財物損害，以其乃本案核心人物之一，所為係遂行詐欺行為之重要工作，及其參與犯罪程度等量刑因子，並無情輕法重，即使科以法定最低刑度仍嫌過重，而在客觀上足以引起一般同情，堪予憫恕之情形。至被告前揭所述坦承犯行之犯後態度、須扶養未成年子女之家庭生活經濟狀況等節，至多僅屬刑法第57條所定科刑輕重標準所應斟酌範圍，單憑該等情狀，難認被告就本案犯罪有何特殊之原因與環境而顯可憫恕，故尚無刑法第59條酌減其刑規定之適用餘地。

㈤此外，本院查無被告本案所犯之罪，有何其餘法定應予適用之減輕事由，附此陳明。

四、上訴駁回理由

㈠刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制；量刑輕重係屬法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法；且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院102年度台上字第2615號判決意旨可資參照）。

㈡原審以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯年，竟不思以正當方式工作賺取所需，竟發起本案詐欺集團以遂行詐騙，並招募其他人參與本案詐欺集團，詐騙不特定民眾之財物，顯然缺乏法治觀念，漠視他人財產權，不僅造成本案被害人受有財產上損失，並嚴重危害社會治安及財產交易安全，其行為實值非難，且斟酌被告在本案詐欺集團中扮演之

角色為發起人，在組織層級中之可責性最重；然考量被告坦承犯行之犯後態度，且涉犯三人以上共同詐欺取財罪及一般洗錢罪部分，另有符合（修正前）詐欺犯罪危害防制條例第47條前段、洗錢防制法第23條第3項前段規定減輕事由之情，有如前述；又被告雖與被害人達成調解，但被告自陳迄至原審言詞辯論終結前，僅履行賠償新臺幣（下同）1萬元，後續因故未繼續履行（見原審卷第447頁），並有原審調解報告書、調解筆錄、被告提出之轉帳明細在卷可參（見原審卷第229至234、397頁）；兼衡被告自陳之智識程度及家庭生活狀況（見原審卷446至447頁）等一切情狀。量處有期徒刑2年。經核原審業已衡酌本案犯罪情節及被告個人因素，其所考量刑法第57條各款所列情狀，並未逾越法定、處斷刑範圍，且未違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無濫用裁量權限之情形，原判決量刑自無不當或違法。

㈢被告雖以前詞上訴，主張自始坦承犯行、並有未成年子女須照顧等語。然此部分情狀，業經原審於量刑時予以審酌，是以上訴意旨所指摘之部分，已據原審詳予斟酌；況被告發起組織，於本案係擔任主要核心角色，涉案情節非輕，自不宜輕縱，而被告之刑適用前述減刑規定後，得量處之有期徒刑為1年6月以上，今原審量處有期徒刑2年，仍在低度刑框架內，並未過於嚴苛，且於原審判決後，尚無發生足以影響被告量刑之新事實，難認原審量刑有何失當或需重新考量調整之處。被告執之認原判決未予審酌上述諸情，因而量刑過重，並非有據，尚難憑採。

㈣綜上，原審經審酌前揭各情，對被告量處上開刑度，難謂有何違法或不當，被告持上述事由提起上訴指摘原審量刑過重，並無理由，應予駁回。

五、子女利益考量

㈠具我國國內法效力之兒童權利公約，以「兒童最佳利益」原則作為公約所有條款之基礎。基此原則明定，使兒童與父母分離之程序中，應給予所有利害關係人參與並陳述意見之機

會（參見公約第9條第1項至第3項規定），然上開公約就傳喚利害關係人表示意見之規定並非強制規定，故而是否使兒童及其他利害關係人表意、如何表意，均應得以綜合情狀予以裁量。又兒童權利公約第14號一般性意見內，針對父母因受刑事追訴而需與子女分離之情形指出：對家長或其他首要照料者「犯罪服刑」的情況，應逐一按情況充分考慮不同刑期對兒童造成之影響，係就父母因受刑事追訴而需與子女分離之情形，主張於父母「犯罪服刑」時，國家相關機構對應父母之「執行刑罰」情形，因家中兒童為適當之考量，然亦肯認父母因受刑事追訴有需與子女分離之情形，並未干預法院依法量刑之職權。況兒童為父母保護之對象，而非父母為違法行為後減輕刑責之託詞，照顧家中兒童並非父母違法行為之正當理由，父母之罪責仍應以行為人責任為基礎，僅因家中兒童而適度基於子女利益考量，並非基於行為人即犯罪父母之利益來考量（另參最高法院110年度台上字第6288號判決要旨）。

㈡被告育有2名分別為2歲、1歲之未成年子女，為其於本院審理時陳明（見本院卷第110頁），並有個人戶籍資料足憑（見原審卷第17頁）。原審於量刑時已考量被告育有2名當時均未滿2歲之未成年子女（見原判決第9頁理由欄三、㈦所載原審卷第447頁之家庭生活狀況），已將被告家中有未成年子女之因素充分列入考量，且被告及其辯護人於原審審理時，亦均已表示無證據請求調查（見原審卷第447頁），而上開公約就傳喚利害關係人表示意見之規定並非強制規定。綜合上情，縱原審未依該公約傳喚相關人等陳述意見，對判決結果亦無影響，並未違反法律正當程序（同上最高法院判決意旨可供參考）。原審既已實質上考量被告子女之狀況，顯未違背上述兒童權利公約，自無違法。至本院審理時，因被告之未成年子女實屬年幼，為免表意困難且造成其等生活困擾，雖未使其等表意，然被告已表明須扶養該2名未成年子女等語（見本院卷第109-110頁），可認被告與其未成年

子女之依附關係甚深。茲本院審理時，被告已表示上情，且被告及其辯護人於本院審理時，就科刑部分已表示無證據請求調查（見本院卷第109頁），是以本院就將使被告與其子女分離之本案訴訟程序中，已基於兒童最佳利益而給予利害關係人即兒童之父（即被告）參與並陳述有關兒童部分意見之機會，且已了解該等未成年子女是否受其扶養、與之依附關係如何等情，再慮及前述兒童為父母保護之對象，而非父母為違法行為後減輕刑責之託詞，照顧家中兒童並非被告為本案犯行之正當理由，亦非其同時兼顧家庭狀況之途徑，而於審酌原審量刑是否妥適及本院量刑時均予以考量。依此，本院所踐行之訴訟程序應無違兒童權利公約規定，附此說明。

六、補充事項

㈠刑法第55條但書規定之立法意旨，既在於落實充分但不過度之科刑評價，以符合罪刑相當及公平原則，則法院在適用該但書規定而形成宣告刑時，如科刑選項為「重罪自由刑」結合「輕罪併科罰金」之雙主刑，為免倘併科輕罪之過重罰金刑產生評價過度而有過苛之情形，允宜容許法院依該條但書「不得『科』以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑」之意旨，如具體所處罰金以外之較重「徒刑」（例如科處較有期徒刑2月為高之刑度），經整體評價而認並未較輕罪之「法定最輕徒刑及併科罰金」（例如有期徒刑2月及併科罰金）為低時，得適度審酌犯罪行為人侵害法益之類型與程度、犯罪行為人之資力、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，裁量是否再併科輕罪之罰金刑，俾調和罪與刑，使之相稱，且充分而不過度。析言之，法院經整體觀察後，基於充分評價之考量，於具體科刑時，認除處以重罪「自由刑」外，亦一併宣告輕罪之「併科罰金刑」，抑或基於不過度評價之考量，未一併宣告輕罪之「併科罰金刑」，如未悖於罪刑相當原則，均無不可（最高法院111年度台上字第977號判決要旨可資參照）。本案被告

所犯，為想像競合犯，依刑法第55條規定，從一重之發起犯罪組織罪處斷，所犯輕罪即一般洗錢罪部分，有「應併科罰金」之規定，原審科刑時，並未宣告併科輕罪之罰金刑。本院審酌刑法第57條所定各款量刑因子，經整體評價被告侵害法益之類型與程度，及其自陳：在工地工作、月入4萬多元，有2名分別滿2歲、1歲之未成年子女需要扶養；本案犯罪所得3千元等語（見本院卷第100頁、原審卷第447頁）之家庭生活經濟狀況及所取得之報酬，及對於刑罰儆戒作用等各情，認已足以充分評價被告行為之不法及罪責內涵，符合罪刑相當原則，為避免過度評價，乃裁量不再併科輕罪之罰金刑，俾調和罪與刑，使之相稱，充分而不過度。原審未說明未宣告併科罰金之理由，雖有未周，惟與判決結果不生影響，即不構成撤銷原因，由本院逕予補充說明，仍予維持。

㈡被告行為後，屬刑法加重詐欺取財罪特別法之詐欺犯罪危害防制條例，業於115年1月21日修正公布部分條文，並已於同年月00日生效。經比較新舊法結果，應適用修正前該條例第47條前段之減刑規定。依原判決之認定，被告因本件詐欺犯罪，於偵查及歷次審判中自白，並已繳交犯罪所得，符合修正前該條例第47條前段之減刑規定。原審就此雖未及說明，於判決之結果亦不生影響，由本院補充即可，附此敘明。

據上論斷，依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官洪瑞君提起公訴，檢察官黃政揚到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　5　　日

刑事第四庭　　審判長法　官　王　鏗　普

法　官　何　志　通

法　官　周　淡　怡

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　劉　美　姿

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　5　　日

附錄本案論罪科刑法條

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。

組織犯罪防制條例第4條

招募他人加入犯罪組織者，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。

意圖使他人出中華民國領域外實行犯罪，而犯前項之罪者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣2千萬元以下罰金。

成年人招募未滿十八歲之人加入犯罪組織，而犯前二項之罪者，加重其刑至二分之一。

以強暴、脅迫或其他非法之方法，使他人加入犯罪組織或妨害其成員脫離者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣2千萬元以下罰金。
前四項之未遂犯罰之。

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。

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。