臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第1693號

上　訴　人　臺灣苗栗地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　葉峰

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　王品懿律師

上列上訴人等因被告加重詐欺等案件，不服臺灣苗栗地方法院114年度金訴字第240號中華民國114年12月30日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署114年度偵字第8161號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

□原判決關於宣告刑及定應執行刑部分，均撤銷。

□Ａ１經原判決認定所犯如附表編號1-5所示之罪，各處如附表編號1-5所示之刑。應執行有期徒刑壹年拾月。

□其他上訴駁回(即檢察官上訴部分)。

事實及理由

壹、審理範圍之說明：參諸修正刑事訴訟法第348條第3項規定立法理由，宣告刑、數罪併罰所定之應執行刑、沒收，倘若符合該條項的規定，已得不隨同其犯罪事實，而單獨成為上訴之標的，且於上訴人僅就刑上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審宣告刑、執行刑及沒收妥適與否的判斷基礎。檢察官於本院準備程序表示，就原審判決附表一編號1部分，被告應同時構成參與犯罪組織罪，此部分為全部上訴，另就附表一編號2-5部分，則僅就量刑上訴；上訴人即被告Ａ１(下稱被告)及辯護人於本院準備程序，則明示針對原判決之量刑一部上訴，被告並當庭撤回量刑以外部分上訴，有本院準備程序筆錄、撤回上訴聲請書在卷可參（本

院卷第88-89、95頁）。依前揭說明，本案就原審判決附表一編號2-5部分，僅就被告之量刑妥適與否進行審理，其他部分，非本院審查範圍，先予指明。

貳、原審判決附表一編號1檢察官全部上訴部分

一、此部分經本院審理結果，認第一審以被告如其附表一編號1部分，係犯刑法第339條之4第1項第2款之3人以上共同詐欺取財罪及修正後洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪，核其認事用法均無違法、不當，應予維持，除補充被告於本院之自白作為證據外，餘均引用第一審判決書此部分記載之犯罪事實、證據及理由（如附件）。

二、檢察官上訴意旨雖以：被告係與其所屬詐欺集團成員共犯本案，且本案繫屬前尚無其他參與犯罪組織或詐欺犯行之案件繫屬法院，依最高法院109年度台上字第3945號判決意旨，被告參與犯罪組織罪應與本案加重詐欺罪構成想像競合之裁判上一罪，原審未考量被告係參與犯罪組織從事詐欺犯行等情，論罪法律適用即有未洽等語。

三、按組織犯罪防制條例第2條規定：「本條例所稱犯罪組織，指三人以上，以實行強暴、脅迫、詐術、恐嚇為手段或最重本刑逾五年有期徒刑之刑之罪，所組成具有持續性或牟利性之有結構性組織。前項有結構性組織，指非為立即實行犯罪而隨意組成，不以具有名稱、規約、儀式、固定處所、成員持續參與或分工明確為必要。」另該條例第3條第1項後段所稱「參與犯罪組織」，則係指行為人加入以實行特定犯罪為目的所組成之有結構性組織，並成為該組織成員而言。且既曰參與，自須行為人主觀上有成為該組織成員之認識與意欲，客觀上並有受他人邀約等方式而加入之行為，始足當之。倘欠缺加入成為組織成員之認識與意欲，僅單純與該組織成員共同實行犯罪或提供部分助力，則至多祇能依其所參與實行或提供助力之罪名，論以共同正犯或幫助犯，要無評價為參與犯罪組織之餘地（最高法院111年度台上字第4481號刑事判決意旨參照）。經查：

㈠訊之被告堅詞否認有何上開參與犯罪組織罪嫌，而本案依檢察官起訴書所舉證據，固足以認定被告犯三人以上共同詐欺取財及洗錢之犯行，已如前述。惟被告本案除於民國113年4月17日，依指示於原判決附表一編號1-3、5所示之同日上午10時43、49、50分、上午12時8分、15分、下午2時46、47分、下午4時23、24分提領各該被害人匯入款項，而與「林憲誠」、「志傑」及本案詐欺集團不詳成員共同犯加重詐欺取財等犯行外，並未涉及其他加重詐欺取財等案件而由檢察官偵辦或法院審理，有被告法院前案紀錄表可查，自尚難僅依其一日犯行之參與，即評價被告客觀上有參與犯罪組織行為、主觀上有欲加入詐欺集團犯罪組織之犯意，檢察官上訴亦未舉證證明被告主觀上有成為該組織成員之認識與意欲，客觀上並有受他人邀約等方式而加入行為，所提出之證據，至多僅能證明被告有前開共同加重詐欺、洗錢犯行，尚難認其已加入犯罪組織，自無從以組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪相繩。

㈡況本案起訴之時，檢察官原認被告成立刑法第339條第1項之詐欺取財及洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪，並未認本案有3人以上之參與及參與犯罪組織情形，係經原審依被告所述及其與「林憲誠」間通訊軟體LINE對話紀錄，認定被告至少與「林憲誠」及「志傑」等2人共同實施各次詐欺取財犯行，而變更起訴法條為刑法第339條之4第1項第2款，是上訴意旨所指被告本案行為同時成立參與犯罪組織罪，且本案繫屬前尚無其他參與犯罪組織或詐欺犯行案件繫屬法院，而指摘原審判決之法律適用錯誤，亦顯與起訴之內內容有所扞格。基上所述，檢察官此部分上訴意旨容有誤會，難謂有據，應予駁回。

參、原審判決附表一編號1-5量刑之上訴部分

一、本案據以審查被告量刑妥適與否之犯罪事實、罪名、罪數，均如原審判決書所載。

二、被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於113年7月31日公布，

並自同年0月0日生效施行，該條例第47條前段規定：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。而刑法第339條之4之加重詐欺取財罪，刑法本身並無關於犯加重詐欺罪自白減刑之規定，詐欺犯罪危害防制條例第47條係特別法新增分則性之減刑規定，乃新增原法律所無之減輕刑責規定，無須為新舊法整體比較適用，倘被告具備該條例規定之減刑要件者，應逕予適用（最高法院113年度台上字第3805號刑事判決意旨參照）。而同條例第47條前段規定復於115年1月21日修正公布，於同年1月23日施行，修正後規定：「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。」依上開修法歷程，將犯詐欺犯罪自白減輕其刑之適用範圍，由「偵查及歷次審判中均自白」及「如有所得並自動繳交全部所得財物」之要件，修正為「偵查及歷次審判中均自白」及「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」，且將原先「減輕其刑」之效果調整為「得減輕其刑」，是修正後之同條例第47條第1項規定，限縮自白減刑之範圍、效果，顯然較不利於被告，本案自應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定。查被告雖於本院坦承加重詐欺犯行，然其於偵查、原審均否認犯罪，並無修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定及修正後洗錢防制法第23條第3項減刑規定之適用，併予敘明。

三、撤銷原審部分判決及自為判決之理由

㈠原判決就被告所犯如其附表二編號1-5所示之加重詐欺取財罪，各量處如各編號所示之宣告刑暨定其應執行刑，固非無見。惟被告已於本院為認罪之表示，並與附表二編號3之告訴人Ａ０５以新臺幣（下同)15萬元成立調解，且依約給付第一期30,000元之賠償金，有調解筆錄及付款證明翻拍照片在卷可稽(本院卷第99-100、119頁)，是被告之犯後態度、

量刑基礎均有變更，被告上訴請求減輕其刑，非無理由，原審未及審酌上情，尚有未洽。

㈡檢察官上訴雖以：被告正值青壯，貪圖小利加入詐欺集團從事詐欺犯行，嚴重危害善良社會風氣及侵害人與人間之互信基礎，對於社會秩序危害甚鉅，其無視政府一再宣誓掃蕩詐欺集團犯罪，及立法者於103年修法提高詐欺集團犯行刑度以示杜絕詐欺集團犯罪之決心，執意以身試法而甘為詐欺集團之羽翼，量刑不宜輕縱，原審量處之刑度並未妥適考量被告犯罪之動機、目的及詐欺犯罪對於我國社會所生危害，不符罪刑相當原則等語。然衡酌被告經原審論處之加重詐欺犯行，其法定本刑為1年以上7年以下有期徒刑，得併科1百萬元以下罰金，原審審酌被告係基於詐欺取財及洗錢之不確定故意而為本案犯行，犯後否認犯罪，未與告訴人達成和（調）解或賠償其等損失（附表一編號4所示款項，已發還告訴人Ａ０６而所生損害已有減輕）之犯罪後態度，素行尚可及犯罪動機、分工及參與程度，本案詐欺手段、對各告訴人所生危害程度暨被告自述之智識程度、家庭生活、經濟狀況等情狀，科處被告如其附表二編號1-5之有期徒刑1年2月至1年6月不等刑度，並定應執行有期徒刑2年，係在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形，縱與檢察官主觀之認知不同，仍難認有何違法、不當，檢察官以前詞指摘原審量刑過輕，為無理由，應予駁回。

㈢然原判決之量刑既有上開㈠之瑕疵可指，仍屬無可維持，應由本院將此部分及失所依附之定應執行刑部分，均予撤銷改判。

㈣爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無前案紀錄之素行，有其法院前案紀錄表可參；現今社會詐欺事件層出不窮、手法日益翻新，政府及相關單位無不窮盡心力追查、防堵，大眾傳播媒體更屢屢報導民眾被詐欺，甚至畢生積蓄化為烏有之

相關新聞，被告為圖貸款之利益，基於三人以上共同詐欺取財及洗錢之不確定故意，提供本案帳戶予詐欺集團收受款項並配合取款，侵害各告訴人之財產法益，隱匿詐欺犯罪不法所得資金流向，破壞社會秩序及人與人間之信賴關係，誠值非難；犯後於本院終知坦承犯罪，且與原判決附表一編號3告訴人Ａ０５成立調解、賠償部分損害，又雖有與其餘告訴人和解意頭，然因告訴人無意願或無法聯繫而未能和解、賠償（附表一編號4所示款項，業經銀行發還予告訴人Ａ０６，此部分犯罪所生損害已有減輕）之犯罪後態度；並兼衡被告各次分工及參與程度、各告訴人所生危害程度，暨被告自述為二專畢業之智識程度，從事餐飲業，月入3、4萬元，有前妻及父母要扶養，家庭經濟狀況不好之生活狀況（原審卷第99頁；本院卷第114頁）等一切情狀，分別量處如附表編號1-5「主文」欄所示之刑，復衡以被告就犯行已供認不諱，非無悔悟之心，於本案所擔任工作，以及所宣告有期徒刑刑度對於刑罰儆戒作用等各情，在符合比例原則之範圍內，裁量不再併科輕罪之罰金刑。另審酌被告本案犯行係於113年4月17日同一日所為，時間密接，犯罪手段與態樣相同，擔任之角色相同，同為侵害財產法益，並非侵害不可代替或不可回復性之個人法益，整體責任非難重複程度高，並參諸刑法第51條第5款係採限制加重原則，而非累加原則之意旨，以及被告參與情節、告訴人所受財產損失等情況，定應執行刑如主文第2項所示。

㈤被告雖未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告確定，並經本院定應執行有期徒刑1年10月，且有上開與告訴人Ａ０５成立調解賠償部分損害情形，然審之本案尚有告訴人Ａ０４、Ａ０３、Ａ０７未和解、賠償，以取得其等原諒或同意給予緩刑，且其等受騙之金額合計逾50萬元，為數不少，本院綜衡上情，因認並無暫不執行其刑為適當之情形，不宜給予被告緩刑之寬典，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條、第369條第1項前

段、第364條、第299 條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官吳宛真提起公訴，檢察官吳珈維提起上訴，檢察官謝謂城到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日

刑事第十庭　　審判長法　官　莊　深　淵

法　官　楊　文　廣

法　官　林　美　玲

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　董　怡　湘

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　2　　日

附表：

編號	犯罪事實	主文
1	原判決附表一編號1	Ａ１犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年伍月。
2	原判決附表一編號2	Ａ１犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。
3	原判決附表一編號3	Ａ１犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年肆月。
4	原判決附表一編號4	Ａ１犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年壹月。
5	原判決附表一編號5	Ａ１犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年貳月。