臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上更一字第1號

上　訴　人　臺灣嘉義地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　莊博元

選任辯護人　沈柏亘律師（法扶）

上列上訴人等因被告加重詐欺等案件，不服臺灣嘉義地方法院114年度金訴字第328號中華民國114年4月28日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署113年度偵字第13714號、114年度偵字第1386號），提起上訴，判決後，經最高法院發回更審，本院判決如下：

主　文

原判決關於莊博元如原判決附表一編號1所處之刑部分，撤銷。

莊博元處有期徒刑6月。

事實及理由

一、刑事訴訟法第348條規定：「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。」經查：本案係檢察官及被告莊博元均提起上訴，而檢察官及被告均僅就量刑部分提起上訴，經本院向檢察官及被告闡明確認在卷（見本院上訴卷第88-89、122-123頁、本院卷第73、93頁）。是本案檢察官及被告上訴均僅就原判決對被告刑之部分一部為之，至於其他部分（即犯罪事實、罪名、沒收等部分），均非本院審理範圍，如第一審判決書之記載。另原判決如附表一編號2所示之罪，經本院上訴審撤銷改判（處有期徒刑4月）後，被告上訴，經最高法院駁回，業已確定，而原判決對被告所定之應執行刑，因而失所附麗，經本院上訴審撤銷後，亦已確定。

二、檢察官上訴意旨略以：被告向告訴人蔡孟坤收取之詐騙金額高達新臺幣（下同）70萬元，已造成告訴人蔡孟坤嚴重損

失，且未與告訴人蔡孟坤達成和解或賠償其所受損失，原審就此部分僅判處有期徒刑10月，顯屬過輕等語，指摘原判決此部分量刑過輕。

三、被告上訴意旨略以：被告並無前科，自始至終均坦承本案犯行，節省大量司法資源外，更已與告訴人蔡孟坤達成民事調解，足見被告已真心悔悟，並取得告訴人蔡孟坤之諒解。被告具有低收入戶身分，需照顧年邁且患有○○疾病之母親，其胞弟亦因疾病無法工作，被告積極努力工作，並負擔照顧家庭之責任。被告一時失慮行為已經付出相當的代價，原審未審酌被告已與告訴人等成立調解，本案應無再讓被告受有刑罰之必要，請依刑法第59條規定酌減其刑等語，指摘原判決此部分量刑過重。

四、撤銷改判之理由：

（一）原判決認被告此部分犯罪事證明確，予以科刑，固非無見。

（二）惟查：

（1）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，於同年1月23日施行，然修正後之減刑規定，較修正前減刑之條件更加嚴格，是經比較之後，自以修正前之規定較有利於被告，依刑法第2條第1項規定，應適用修正前該條例第47條規定，合先敘明。又按113年7月31日公布施行之修正前詐欺犯罪危害防制條例第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」所指詐欺犯罪，包括刑法第339條之4之加重詐欺取財罪，此係新增原法律所無之減輕刑責規定，且對行為人有利，若具備該減刑要件，應逕予適用（最高法院114年度台上字第210號刑事判決參照）。另其中所稱「犯罪所得」，乃指行為人因詐欺犯罪而實際取得之個人報酬；倘行為人並未取得上開所稱「犯罪所得」，則僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於本條例第47條前段規定之要件（最高法院113年度台

大上字第4096號大法庭裁定參照）。查，被告於偵、審中均自白犯罪，又被告於警詢、偵查時陳稱：從事詐欺車手至今獲利2萬元等語（見警0082號卷第5-6頁、偵13714號卷第18頁），而被告已與告訴人蔡孟坤達成調解，並已依調解內容給付（見本院上訴卷第25-26、133頁、本院卷第113-116頁），則被告於本案已無犯罪所得。揆之前揭意旨，被告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，原審未及審酌，自有未洽。

（2）按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，此雖為法院依法得行使裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因、環境、情狀，在客觀上足以引起一般之同情而顯可憫恕，認為即予宣告法定最低度之刑，猶嫌過重者，始有其適用。又所謂法定最低度刑，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。查，被告非無謀生能力，竟為牟取利益，即擔任車手，負責收取告訴人遭詐欺之款項，不僅對我國金融秩序造成危害、助長社會上詐欺、洗錢盛行之歪風，破壞人與人之間之信任，致被害人受巨大損失，使臺灣淪為「詐騙之島」，實為全民公敵，危害社會治安嚴重，其犯罪情狀根本不足以引起一般人同情，況被告已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，更難認有何情輕法重之情事，自無刑法第59條酌減其刑之適用。

（三）綜上所述，被告之犯罪情節無刑法第59條之適用，而檢察官之上訴理由，則於本院已不存在。被告及檢察官此部分上訴理由固均無理由，惟原判決對被告未及適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減刑規定，既有未洽之

處，則被告此部分上訴理由雖未指摘及此，仍應認被告此部分上訴，為有理由，自應由本院將原判決此部分撤銷改判。

五、量刑：

（一）被告於偵、審中均自白犯罪，且已等同無犯罪所得，已如上述，應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。被告就參與犯罪組織罪及洗錢罪，均已於偵查及審理時自白不諱，雖亦有組織犯罪防制條例第8條第1項後段、洗錢防制法第23條第3項減刑之適用，惟此部分被告所犯之罪與被告所犯之加重詐欺取財罪間為想像競合犯，從一重論以加重取財罪，是就此得減輕其刑部分，本院於量刑時予以審酌。

（二）爰審酌被告正值青年，竟為圖不法利益，參與本案詐欺集團擔任取款車手，所為不僅侵害告訴人之財產法益，更增加犯罪查緝之困難，助長詐騙歪風，嚴重影響社會治安、金融交易秩序及人與人間之互信，所為實有不當。兼衡被告之素行，犯後均坦認犯行之態度，且與告訴人蔡孟坤達成民事調解，並依調解內容給付告訴人款項，被告就組織犯罪防制條例及洗錢之犯行均自白，符合組織犯罪防制條例第8條第1項後段、洗錢防制法第23條第3項之減刑事由，並被告之犯罪動機、目的、手段、參與詐欺集團之分工、犯罪所造成之損失；暨被告於本院自述之學經歷及家庭、經濟狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

（三）被告固未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，惟被告所犯如原判決犯罪事實欄一（二）之犯行，業經本院上訴審判處有期徒刑4月確定，被告自不符合刑法第74條第1項緩刑之要件。附此敘明。

據上論斷，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。

本案經檢察官邱朝智提起公訴，檢察官葉美菁提起上訴，檢察官周盟翔於本院到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　11　　日

刑事第六庭　審判長法　官　吳錦佳

法　官　吳書嫻

法　官　吳勇輝

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　楊宗倫

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　11　　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。

洗錢防制法第19條

有第二條各款所列洗錢行為者，處三年以上十年以下有期徒刑，併科新臺幣一億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣一億元者，處六月以上五年以下有期徒刑，併科新臺幣五千萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

中華民國刑法第210條

偽造、變造私文書，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212條

偽造、變造護照、旅券、免許證、特許證及關於品行、能力、服務或其他相類之證書、介紹書，足以生損害於公眾或他人者，處1年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。

中華民國刑法第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。

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。

前項之未遂犯罰之。