# 臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第683號

上　訴　人
即　被　告　許致彬

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣臺南地方法院114年度訴字第2801號，中華民國115年2月11日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第22380號、第32994號、114年度少連偵字第139號、第265號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

㈠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項分別定有明文。是於上訴人明示僅就量刑上訴時，第二審即以第一審所認定之犯罪事實作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎，僅就原判決關於量刑部分進行審理，至於其他部分，則非第二審審判範圍。

㈡本件上訴人即被告許致彬（下稱被告）不服原判決提起上訴，檢察官則未提起上訴。又被告於本院審理時陳明：對於原審判決所認定之犯罪事實、罪名、罪數及沒收均承認，僅就原審判決量刑部分上訴，其餘不上訴等語（見本院卷一第292至293頁），業已明示僅就判決之刑提起上訴，依據前開說明，本案就被告部分，本院審理範圍僅限於原判決所處之刑，不及於原判決所認定犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收等其他部分。是本案關於被告部分之犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收等部分之認定，均引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由。

二、新舊法比較及適用：

㈠按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2

條第1項定有明文。

㈡本案被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條業於民國115年1月21日修正公布，於同月23日起生效施行。113年7月31日制定，同年8月2日生效之詐欺犯罪危害防制條例第47條原規定：「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」；修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條則規定：「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；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」，稽此，行為人倘符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條之要件即應「減輕其刑」、「減輕或免除其刑」，而依修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條之規定則為「得減輕其刑」、「得減輕或免除其刑」，且本案被告符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定之要件，詳如後述，而不符合修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條規定之要件。從而，本案經比較結果，適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條之規定有利於被告，應依刑法第2條第1項前段之規定，適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定。

三、被告上訴意旨略以：被告自始坦承犯行，並與本案部分告訴人達成和解，亦依約履行，原審量刑過重，請法院從輕量刑等語。

四、經查：

㈠按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重

之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。至於量刑輕重，係屬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，而未逾越法定刑度或有濫用權限情事，即不得任意指為違法（最高法院75年台上字第7033號判例、103 年度台上字第36號判決意旨參照）。原審認本案被告就原判決附表一編號1、4至9及原判決附表二，均犯成年人與少年共同犯三人以上共同詐欺取財罪（共8罪）；就原判決附表一編號2至3、10至11，均犯三人以上共同詐欺取財罪（共4罪）；就起訴書犯罪事實一(七)所為，係犯毒品危害防制條例第11條第5項之持有第三級毒品純質淨重五公克以上罪。而因被告就原判決附表一編號1、4至9部分，與少年陳○霖、吳○家為合作分工；就原判決附表二係與少年陳○霖合作，被告係為成年人，被告則就如原判決附表一編號1、4至9、原判決附表二所示之犯行，為成年人與少年共同故意犯罪，應均依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑。又被告於偵查及原審審理中就原判決附表一及附表二均坦承犯罪，並願繳回原判決所認定之犯罪所得（見原判決第6頁）等情，有原審法院公務電話紀錄及收據可憑(見原審卷1第441頁、第445至446頁，115年度南院保贓字第15號)，故得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。再以被告就上開犯行雖已從一重之刑法加重詐欺取財罪處斷，於本案偵查、審理中均自白參與犯罪組織及洗錢之犯行，合於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項前段減輕其刑規定，惟因其所犯參與組織、一般洗錢罪均屬想像競合犯其中之輕罪，是該等事由僅於依刑法第57條量刑時併予審酌即足。復於判決理由欄內詳予說明其量刑基礎，且敘明係審酌被告所為係計算詐欺所得款項並分配與集團成員，使詐欺集團坐領不法利益，並因而製造金流斷點，掩飾、隱匿詐欺犯罪所得之本質及去向，造成被害人受到財產損害，並助長詐騙歪風、影響社會正常交易往來之互信基

礎及增加追緝犯罪之困難，且曾另犯不能安全駕駛等案件業經原審法院判決、妨害秩序案件現由原審法院另行審理中，此有法院前案紀錄表在卷可憑，所為實值非難。惟念及被告至偵審中均坦承犯行，並與如原判決附表三編號3、4、5、9、10所示之人達成調解，有如原判決附表三所示調解筆錄、履行情形可憑，其尚未過度耗費司法資源及企圖逃匿罪責，犯後態度尚可，兼衡本案被害金額、犯罪手段，以及被告於原審審理中自述之智識程度、家庭以及經濟狀況（見原審卷1第349至352頁）等一切情狀，分別量處如原判決主文所示之刑，並說明本案不定應執行刑之理由，顯已斟酌刑法第57條各款事由，並基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向以及行為人刑罰感應力之衡量等因素而為刑之量定，未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑明顯失出失入之裁量權濫用情形，核屬法院量刑職權之適法行使，難認有何不當而構成應撤銷之事由可言。上訴意旨關於量刑之指摘，顯係就原審量刑職權之適法行使及已經原審論斷、說明之事項，依憑己意，再事爭執，自無足取。

㈡又刑罰之量定屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法第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，在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重(最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照)。查被告上訴意旨所指關於被告犯後態度及是否與告訴人達成和解等節，業經原審量刑時詳予審酌，均列為量刑因子，所量處刑度復與罪刑相當原則及比例原則無悖，自無被告上訴意旨所指原審量刑過重之情。況被告既與如原判決附表三編號3、4、5、9、10所示之告訴人成立調解，本應依約按期履行，尚難認被告於上訴本院後，有何新生有利於其之量刑事由，可供本院審酌，是其要求從輕量刑，亦非有憑。

㈢稽此，被告上訴意旨所指各節，均難認有理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。
本案經檢察官王鈺玟提起公訴，檢察官郭文俐到庭執行職務。
中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　3　　日
刑事第二庭　審判長法　官　蔡廷宜
法　官　林坤志
法　官　王美玲
以上正本證明與原本無異。
持有第三級毒品純質淨重五公克以上罪部分不得上訴。
其餘部分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　蘇文儀
中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　3　　日
附錄：本案原判決論罪科刑法條全文
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1億元者，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。

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。

毒品危害防制條例第11條
持有第一級毒品者，處3年以下有期徒刑、拘役或新臺幣30萬元以下罰金。
持有第二級毒品者，處2年以下有期徒刑、拘役或新臺幣20萬元以下罰金。
持有第一級毒品純質淨重十公克以上者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。
持有第二級毒品純質淨重二十公克以上者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。
持有第三級毒品純質淨重五公克以上者，處2年以下有期徒刑，

得併科新臺幣20萬元以下罰金。
持有第四級毒品純質淨重五公克以上者，處1年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以下罰金。
持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處1年以下有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。