臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第690號

上　訴　人
即　被　告　許健宸
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　周盈孜律師

上列上訴人因詐欺犯罪危害防制條例等案件，不服臺灣臺南地方法院114年度訴字第459號中華民國114年10月23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8794號、第11881號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、按刑事訴訟法第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，原審判決後，被告Ａ０１於本院審理時，陳稱僅對原判決量刑部分提起上訴(見本院卷第129頁)，是本件有關被告之審判範圍僅及於原判決量刑部分，原判決關於被告之犯罪事實、論罪法條、罪數、沒收部分之認定，均不在本件審理範圍內，此部分以第一審判決書所記載之事實、證據、論罪、沒收為審判基礎引用之不再贅載。

二、刑之加重減輕事由說明：

㈠、被告本案所犯刑法第339條之4第1項第2款三人以上共同詐欺取財犯行，亦同時犯同法第339條之4第1項第1款冒用政府機關及公務員名義而犯之，是其所犯自應依詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項第1款規定，加重其刑，且依同條第2項規定，其最高度及最低度同加重其刑。

㈡、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。被告行為後，欺犯罪危害防制條例於民國115年1月21日修正公布，並自同年1月23日施行，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」；修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項則規定：「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。」修正後詐欺犯罪危害防制條例關於自白減刑之規定增列修正前所無之「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」要件，且改為得減輕其刑，經比較新舊法，修正後規定未並較有利於行為人，應依刑法第2條第1項之規定，適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定。經查，被告於偵查及歷次審判中均自白本件加重詐欺取財犯行(見11881號偵卷第20頁、第308頁；原審聲羈卷第27頁；原審卷第38頁、第40頁、第109頁、第262頁、第311頁、第319頁；本院卷第129頁、第141頁)，並於原審審理時繳交本案犯行所獲犯罪所得，有原審收據在卷可稽(見原審卷第252頁)，應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，並先加重後減輕之。

㈢、組織犯罪防制條例第8條第1項規定：「犯第3條、第6條之1之罪自首，並自動解散或脫離其所屬之犯罪組織者，減輕或免除其刑；因其提供資料，而查獲該犯罪組織者，亦同；偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」又洗錢防制法第23條第3項前段規定：「犯前4條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑」，被告就其加入本案犯罪組織及參與犯罪組織後為本案洗錢犯行，於偵查、原審及本院審理時均自白不諱(見11881號偵卷第20頁、第308頁、第324至325頁；原審卷第38頁、

第40頁、第109頁、第262頁、第311頁、第319頁；本院卷第129頁、第141頁)，被告復於原審審理時繳回本案犯行之犯罪所得，業如前述，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項前段減刑規定，原應就其本案犯行依各該規定減輕其刑，惟被告本案犯行因想像競合犯之關係而從一重論以三人以上共同冒用政府機關及公務員名義詐欺取財罪，就想像競合輕罪得減刑部分，於刑法第57條量刑時一併予以審酌。

㈣、被告及其辯護人固主張，其品行不壞，心地善良，願坦承錯誤，積極填補被害人Ａ０２所受損害，本案被害人僅Ａ０２１人，犯罪情節難認重大，違反義務程度小且犯後態度良好，應適用刑法第59條規定酌減其刑。然刑法第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。」乃實體法上賦予法院得為裁量之事項，且以於犯罪之情狀顯可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。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。因此，應於所犯之罪依法減輕其刑後，審酌是否符合上開酌量減輕其刑之規定(最高法院114年度台上字第6817號判決意旨參照)。被告年輕力壯，四肢健全，並無不能從事合法工作，賺取正當收入之情事，貪圖高額不法利益，而參與犯罪組織為本案詐欺犯行，其犯罪動機難認有情有可原之處，且其加入集團後，擔任層級較高之收水人員，負責掩飾、隱匿詐欺贓款，其犯罪惡性明顯大於其他基層車手，且本案又係冒用公務員及政府機關名義詐騙告訴人，涉犯行使偽造公文書等罪嫌，除使告訴人陷於錯誤交付財物侵害其財產權外，更足生損害於公眾，犯罪情節難認輕微，向車手收取之詐欺贓款高達新臺幣(下同)232萬9,000元，犯罪所生危害甚鉅，又未與被害人和解及賠償犯罪所生損害，難認被告有何情堪憫恕之處，或依法處罰有情輕法重

之憾。更何況，其於偵查及歷次審判中自白加重詐欺犯行，符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，已可依該規定減輕其刑，被告經依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定減輕其刑後，其法定刑之下限已大幅降低，依其犯罪情節及不法內涵，亦無情輕法重之情，不符刑法第59條酌量減輕其刑規定之旨，被告及其辯護人主張適用刑法第59條規定酌減其刑，難認可採。

三、駁回上訴之理由：

㈠、原判決以被告本件參與犯罪組織、三人以上共同冒用政府機關及公務員名義而犯詐欺取財罪、行使偽造公文書罪、洗錢罪等犯行，罪證明確，因予適用詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項第1款、第47條前段(修正前)、第48條第1項，組織犯罪防制條例第3條第1項後段，洗錢防制法第19條第1項後段，刑法第11條前段、第28條、第211條、第216條、第55條、第38條之1第1項前段、第219條等規定，並審酌被告不思以正當方式獲取財物，竟為圖不法利益，率爾參與詐欺犯罪集團，協力分工，又依集團成員指示，從事轉交詐欺所得款項之行為，而共同參與詐欺取財犯行並製造犯罪金流斷點，致使被害人難以追回遭詐欺金額，亦增加檢警機關追查詐欺集團其他犯罪成員之困難度，並影響社會治安及金融交易秩序，所為實屬非是，被告犯後終知坦承犯行，悔悟之意，惟均未與被害人達成調解，均迄未確實賠償被害人之損害等犯後態度；併考量被告於本件犯罪之分工，較諸實際策畫佈局、分配任務、施用詐術之核心份子而言，均僅居於聽從指示、代替涉險之次要性角色，兼衡其本件犯罪實際所獲不法利益數額，暨被告自陳其大學在學之智識程度、未婚、無子女等生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑2年。經核原判決所為刑之宣告，係以被告之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事項及其他一切情狀後而為，所量定之刑亦未逾越法定刑範圍或有何違反比例原則、公平原則及罪刑相當原則之情形，尚稱允當。

㈡、被告以前揭理由主張其有刑法第59條酌減其刑規定之適用，原判決未適用上開規定減輕其刑，且未審酌其有上開刑法第57條第5款、第10款之科刑事由，量刑過重，又未給予緩刑宣告，指摘原判決不當。惟被告本案情節並無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地，業如前述，又關於刑之量定，乃實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，倘未有逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法。本件原審於審酌上情後，量處被告上開刑期，衡情其刑之量定已審酌刑法第57條所列事項，並以行為人之責任為基礎，使罰當其罪而符合罪刑相當原則，並具妥當性而無違刑罰權之分配正義，客觀上要難謂有何濫用權限、輕重失衡或逾越法律所規定範圍之情事，且原判決就被告上訴所指應審酌其違反義務之程度、犯後態度、前科素行及犯罪所生危害等科刑事由，皆於量刑時採為斟酌之基礎，並無遺漏或誤認之情事，相較於被告犯行犯罪情節及所生危害之嚴重程度，原判決所科之刑並未過重，被告指原判決量刑過重，顯無理由。再者，被告固表示願意與被害人和解，賠償被害人之損害，然被害人並無意願與被告和解，有本院公務電話紀錄在卷可參（見本院卷第61頁），且其前因妨害秩序故意犯罪案件，經臺灣新北地方法院以113年度審簡字第655號判決判處有期徒刑4月，於113年7月3日確定，並於114年2月5日執行完畢，距今尚未逾5年，不符刑法第74條第1項第2款宣告緩刑要件。另衡以被告於前案執行完畢後，未久即加入本案詐欺集團犯罪組織，與集團成員共犯本案，顯見其並無悛悔實據，更有再犯之虞，亦無從宣告緩刑，被告指摘原判決未就其本案所處之刑宣告緩刑不當，難謂可採。從而，被告上訴意旨主張原審量刑過重且未宣告緩刑，指摘原判決不當，經核非有理由，應予駁回。

四、依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官吳惠娟提起公訴，檢察官趙中岳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　27　　日

刑事第一庭　審判長法　官　張瑛宗
法　官　黃裕堯
法　官　李秋瑩

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　徐振玉

中　華　民　國　115　年　5　月　27　日

附錄本案論罪科刑法條全文

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。
詐欺犯罪危害防制條例第44條
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。
二、在中華民國領域外以供詐欺犯罪所用之設備，對於中華民國領域內之人犯之。
三、教唆、幫助或利用未滿十八歲、滿八十歲或非本國籍人士犯罪或與之共同實施犯罪。
前項加重其刑，其最高度及最低度同加之。
發起、主持、操縱或指揮犯罪組織而犯第1項之罪者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣3億元以下罰金。
犯詐欺犯罪，非屬刑事訴訟法第284條之1第1項之第一審應行合議審判案件，並準用同條第2項規定。