臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第868號

上　訴　人
即　被　告　洪啓哲
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　李冠穎律師
　　許文仁律師
　　陳曉芃律師
上　訴　人
即　被　告　林益常
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　王輝興律師

上列上訴人等因加重詐欺等案件，不服臺灣嘉義地方法院114年度金訴字第405號中華民國115年2月25日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第898號、第1666號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

Ａ０１緩刑參年，並應依附表所示給付方式及金額，向Ａ０３支付損害賠償。

Ａ０２緩刑伍年。

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於本院準備程序及審理時，均陳稱僅對原判決量刑部分提起上訴，對原判決認定之犯罪事實、論罪法條、罪數、沒收部分不提起上訴(見本院卷第114

頁、第169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Ａ０１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；另被告Ａ０２於本院準備程序及審理時，均陳稱僅對原判決未宣告緩刑部分提起上訴，對原判決認定之犯罪事實、論罪法條、罪數、緩刑以外之量刑及沒收部分不提起上訴（見本院卷第114頁、第169至170頁），是本件有關被告Ａ０２之審判範圍僅及於原判決未宣告緩刑部分，原判決關於被告Ａ０２之犯罪事實、論罪法條、罪數、緩刑以外之量刑及沒收部分之認定，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、緩刑以外之量刑及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、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Ａ０１於偵查及歷次審判中均自白本件加重詐欺取財犯行（見898號偵卷－以下稱偵卷－第39頁；

原審卷第98頁、第180頁、第238頁、第244頁；本院卷第116頁、第169頁、第180頁)，並於原審審理時供稱並未因本案犯行獲得任何報酬或利益，有原審審判筆錄在卷可稽(見原審卷第245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。

㈡、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Ａ０１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(見偵卷第39頁；原審卷第98頁、第180頁、第238頁、第244頁；本院卷第116頁、第169頁、第180頁)，被告Ａ０１復未因本案犯行獲得任何報酬或利益，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Ａ０１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犯詐欺取財罪，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。

三、駁回上訴之理由：

㈠、原判決以被告2人本件參與犯罪組織罪、三人以上共同犯詐欺取財罪、洗錢未遂罪等犯行，均罪證明確，因予適用詐欺犯罪危害防制條例第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2條第1項、第11條前段、第28條、第339條之4第1項第2款、第55條、第38條第2項，刑法施行法第1條之1第1項等規定，並以行為人之責任為基礎，審酌被告2人不思循正當途徑獲取穩定經濟收入，貪圖不法利益參與本案詐欺集團犯行，擔任面交取款車手，就本案詐欺集團之運作具有

相當助力，亦造成檢警機關追查其他集團成員之困難，助長詐騙歪風熾盛，破壞社會交易秩序及人際間信賴關係，所為實值非難，幸於被告2人面交詐欺贓款時遭警查獲，被害人Ａ０３因得取回受詐欺贓款，造成之損害較輕；兼衡被告2人於本案詐欺集團均居於聽命附從之地位，並非幕後主導犯罪之人之參與程度，及被告Ａ０１坦認犯行之犯後態度，並於偵查及審理時就洗錢未遂、參與犯罪組織之犯行為自白，合乎洗錢防制法第23條第3項前段、組織犯罪防制條例第8條第1項後段減刑之規定；被告Ａ０２犯後始終否認犯行之犯後態度，暨考量被告2人之犯罪動機、目的、手段、所生損害，其等自陳之學經歷、家庭生活狀況等情（見原審卷第235至250頁），分別量處被告Ａ０１有期徒刑8月、被告Ａ０２有期徒刑1年6月。經核原判決所為刑之宣告，係以被告2人之責任為基礎，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Ａ０１固以其多次表示願意賠償被害人Ａ０３，原判決未將此一努力彌補之事實，做為有利之犯後態度考量，且其未曾有刑事科刑紀錄，符合諭知緩刑條件，對於其是否宜受緩刑宣告，原判決置之未論，原判決量刑過重且未宣告緩刑有違誤；被告Ａ０２則以其父親及胞弟均罹病，每月醫療或安養費用甚鉅，且父母均年逾70歲，被告Ａ０２又育有未成年子女，被告Ａ０２為家中經濟支柱，目前有正當工作及勉強維持家中經濟之收入，若未宣告緩刑，一旦入監服刑，父母、胞弟及子女生活陷於經濟困頓且無人照顧之窘境，不利於家庭、社會和諧，被告Ａ０２案發後深感懊悔，願意盡力彌補過錯，應給予被告Ａ０２緩刑之宣告為由，提起上訴，指摘原判決量刑及未宣告緩刑不當。惟關於刑之量定，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。又宣告緩刑與否，事實審法院本屬有權斟酌決定，且刑事訴訟法第

310條第5款僅規定宣告緩刑，應說明其理由，並無不宣告緩刑，亦應說明其理由之明文，原判決未宣告緩刑，縱未在判決內說明其理由，自無理由不備之違法可指(最高法院115年度台上字第2371號判決意旨參照)。本件原審於審酌上情後，量處被告Ａ０１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，且就被告Ａ０１上訴所指犯後態度良好，已據原判決採為量刑之基礎，而被告Ａ０１有無努力與被害人Ａ０３和解，本屬其犯後態度良窳之科刑事由，在被告Ａ０１於原審審理期間未能與被害人Ａ０３達成和解，賠償被害人Ａ０３損害，其是否努力，對科刑之影響甚微，原判決未敘明有無斟酌及此，難謂有所違誤。更何況，原判決僅在被告Ａ０１減輕其刑後之最低度刑基礎上酌加2月，相較於本案被告2人詐欺之情節不輕、詐取之金額甚鉅，原判決量刑已屬偏輕，顯無被告Ａ０１所指量刑過重之情事，被告Ａ０１此部分上訴顯無理由。另被告2人雖指原判決未就被告2人所處之刑宣告緩刑不當，且未說明何以不宣告緩刑而有不當一節，揆諸被告2人於原審審理時，並未與被害人Ａ０３和解或賠償損害，被告Ａ０２更自偵訊以迄原審審理時，於事證明確情形下，一再否認犯行，飾詞辯解，浪費諸多司法資源，難認被告2人有暫不執行刑罰為適當之情形，原判決未就被告2人所處之刑予以宣告緩刑，依原審判決時之各項客觀情形觀之，並無不當，且依上開最高法院判決意旨，原判決未說明何以就被告Ａ０１所處之刑不宣告緩刑，亦無理由不備之違法。從而，被告Ａ０１上訴意旨主張原審量刑過重及被告2人主張原判決未就渠等所處之刑宣告緩刑，因而指摘原判決不當，經核均非有理由，應予駁回。

四、查被告Ａ０１未曾因故意犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告；被告Ａ０２雖曾因重利案件，經臺灣臺中地方法院以101年

度中簡字第149號判決判處有期徒刑2月確定，並於101年3月27日執行完畢，但於前述徒刑執行完畢後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有被告2人之法院前案紀錄表附卷可參，符合宣告緩刑之要件。參酌渠等因一時失慮，偶罹刑典，被告Ａ０１犯後自始坦承犯行，被告Ａ０２則於本院審理時已知悔悟，坦承認錯，被告2人並均與被害人Ａ０３和解成立，被告Ａ０２已依約賠償新臺幣(下同)8萬元完畢，被告Ａ０１則已支付第1期款項2萬元完畢，被害人Ａ０３亦同意被告Ａ０１尚未賠償之3萬元以如附表所示分期方式給付，可見被告2人有誠意盡力填補渠等所造成之損失，被害人Ａ０３願意原諒被告2人並同意給予被告2人緩刑宣告，有和解書、被害人Ａ０３出具之刑事陳報狀、和解契約書等存卷可憑(見本院卷第187頁、第189頁、第191至195頁)，上情足見被告2人已有悔悟之心，並有悛悔實據，另衡以被告2人目前均有正當工作，皆育有未成年子女，家人有賴被告2人扶養及照料等情，亦有被告Ａ０２胞弟身心障礙證明及入院證明書、被告Ａ０２父親診斷證明書及病理組織檢查報告、被告Ａ０１子女之兒少生活扶助核定通知函、被告2人在職證明書或勞保投保資料等附卷可佐(見本院卷第33至51頁、第197頁、第199頁、第201頁)，宜給予被告2人自新機會，故衡酌全部情節及被告2人經此偵審程序與科刑之教訓，當能知所警惕，信無再犯之虞，因認對渠等所宣告之刑，以暫不執行為適當，依刑法第74條第1項第1、2款之規定，併就被告Ａ０１所處之刑宣告緩刑3年；被告Ａ０２所處之刑宣告緩刑5年。另因被告Ａ０１尚未依其與被害人Ａ０３間之和解條件履行完畢，為保障被害人Ａ０３權益，督促被告Ａ０１履行賠償責任，故依刑法第74條第2項第3款規定，命被告Ａ０１依附表所示給付方法，支付被害人Ａ０３財產上之損害賠償，以勵自新。被告Ａ０１如違反於緩刑期間內履行本判決所諭知如附表所示賠償被害人Ａ０３損害之負擔，情節重大者，檢察官得依刑事訴訟法第476條、刑

法第75條之1第1項第4款規定，聲請撤銷對被告Ａ０１所為之緩刑宣告，併予敘明。

五、依刑事訴訟法第368條，刑法第74條第1項第1款、第2款、第2項第3款，判決如主文。

本案經檢察官賴韻羽提起公訴，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

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。

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。
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。
附表：

被害人	給付方式及金額(新臺幣)
Ａ０３	被告Ａ０１應給付Ａ０３3萬元，並自115年6月20日起，按月於每月20日前，各給付1萬元，至全部清償完畢為止，如有一期未履行，視為全部到期。