臺灣高等法院刑事判決

113年度原上訴字第73號

上　訴　人
即　被　告　楊凱翔
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　蕭銘毅律師
上　訴　人
即　被　告　余星旺
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
陳思漢
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
上　一　人
指定辯護人　匡伯騰律師

上列上訴人因違反組織犯罪防制條例等案件，不服臺灣基隆地方法院112年度原金訴字第17號（楊凱翔部分），中華民國112年10月23日第一審判決（起訴案號：臺灣基隆地方檢察署111年度偵字第5226、7516、7953、8593號、112年度偵字第1216、1907號，追加起訴案號：臺灣基隆地方檢察署112年度偵字第3703、5182號，移送併辦案號：臺灣基隆地方檢察署112年度偵字第3195、3283號），以及112年度原金訴緝字第1、11、12號（余星旺、陳思漢部分），中華民國113年1月15日第一審判決（起訴案號：臺灣基隆地方檢察署111年度偵字第5226、7516、7953、8593號、112年度偵字第1216、1907號，追加起訴案號：臺灣基隆地方檢察署112年度偵字第3703、5182號，移送併辦案號：臺灣基

隆地方檢察署112年度偵字第8518、8719、8788號、臺灣花蓮地方檢察署112年度偵字第5537、6092號、112年度偵緝字第574、575號、臺灣新竹地方檢察署112年度偵字第19942號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案審理範圍：

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，第二審法院即以原審所認定之犯罪事實，作為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。

㈡、本案原判決以：

1. 上訴人即被告楊凱翔犯組織犯罪防制條例第3條第1項前段之指揮犯罪組織罪、第4條第1項之招募他人加入犯罪組織罪、刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪、洗錢防制法第14條第1項之洗錢罪，依想像競合犯之規定，從一重論以組織犯罪防制條例第4條第1項前段之指揮犯罪組織罪（1罪、原判決附表一編號1部分）；又犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪、洗錢防制法第14條第1項之洗錢罪，依想像競合犯之規定，從一重論以刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪（共22罪，原判決附表一編號2至10、附表二編號1至13）。

2. 上訴人即被告余星旺犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪、刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪、洗錢防制法第14條第1項之洗錢罪，依想像競合犯之規定，從一重論以刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪（1罪，原判決附表一之二編號1部分）；又犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪、洗錢防制法第14條第1項之洗錢罪，依想像競合犯

之規定，從一重論以刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪（共22罪，原判決附表一之二編號2至10、附表二編號1至13）。

3.上訴人即被告陳思漢幫助犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪、幫助犯洗錢防制法第14條第1項之洗錢罪，依想像競合犯之規定，從一重論以幫助犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪（共1罪）。

㈢、被告3人均不服原判決提起上訴，經本院於審判程序詢明釐清其等上訴範圍，被告楊凱翔委由辯護人、被告陳思漢余星旺、陳思漢當庭明示均僅就原判決認定有罪之各罪關於刑之部分提起上訴（見本院卷第468至469頁）。則本案審判範圍係以原判決所認定之犯罪事實為基礎，審查原判決量刑及其裁量審酌事項是否妥適。是本案關於被告3人量刑所依據之犯罪事實、所犯法條（罪名），均按照第一審判決書所為認定及記載。

二、被告3人上訴意旨略以：

㈠、被告楊凱翔：

被告楊凱翔犯後坦承犯行，犯後態度良好，非無悔改之心，僅因身繫牢獄而未能有與被害人和解之機會，現被告楊凱翔已出監，希望能憑一己之力工作賺錢、賠償被害人，請鈞院能給予被告楊凱翔與被害人商談和解之機會，若能達成和解，則原審量刑基礎即有變更，自應另為有利被告楊凱翔之判決；並請斟酌被告楊凱翔犯罪動機係因經濟壓力，且有一名幼子，予以從輕量刑等語。

㈡、被告余星旺：

被告余星旺涉案程度不重，並非想藉由本案致富，且有自白，已深感悔悟，原判決刑期太重，請從輕量刑等語。

㈢、被告陳思漢：

被告陳思漢於此案後甚為懊悔，有改過之心，所為僅是提供帳戶幫忙，也坦承所有犯行，原判決有點重，請考量被告陳思漢的家庭狀況、身分及學歷，為適當量刑等語。

三、刑之減輕事由之審酌：

㈠、關於修正前組織犯罪防制條例第8條之適用說明：

1.被告楊凱翔、余星旺2人行為後，組織犯罪防制條例業經修正，並經總統於112年5月24日以華總一義字00000000000號令公布，同年月26日施行。修正前組織犯罪防制條例第8條第1項規定為：「犯第3條之罪自首，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；偵查及審判中均自白者，減輕其刑」，同條第2項規定：「犯第4條、第6條之罪自首，並因其提供資料，而查獲各該條之犯罪組織者，減輕或免除其刑；偵查及審判中均自白者，減輕其刑。」修正後組織犯罪防制條例第8條第1項則規定：「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」、同條第2項規定「犯第4條、第6條、第6條之1之罪自首，並因其提供資料，而查獲各該條之犯罪組織者，減輕或免除其刑；偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」經比較新舊法，修正後該條第1項後段、第2項後段規定須於「偵查及歷次審判中均自白」，顯較修正前規定嚴格，並未有利於被告，依刑法第2條第1項前段規定，應適用被告2人行為時之修正前組織犯罪防制條例第8條第1項、第2項規定。

2.被告楊凱翔部分：

⑴本案偵查中並未給予被告楊凱翔就涉犯指揮犯罪組織罪表示認罪與否之機會，起訴後，被告楊凱翔於原審坦承犯指揮犯罪組織罪（見原審原金訴字第17號卷一第521頁），應予寬認合於修正前組織犯罪防制條例第8條第1項後段之減刑要件，爰就被告楊凱翔關於原判決附表一編號1之犯行部分，減輕其刑。

⑵被告楊凱翔於偵查中之羈押訊問時，承認檢察官羈押聲請書所載犯罪事實及罪名，其中包括犯招募他人加入犯罪組織罪

（見偵字第7516號卷一第245、251頁、原審聲羈字第120號卷第59頁），於原審仍坦承犯招募他人加入犯罪組織罪（見原審原金訴字第17號卷一第521頁），合於修正前組織犯罪防制條例第8條第2項後段之減刑要件，惟依前開論罪，被告楊凱翔此部分招募犯行屬關於原判決附表一編號1所示犯行之想像競合犯輕罪部分，故就此部分之減刑，僅於依刑法第57條就被告楊凱翔所犯指揮犯罪組織罪量刑時，一併衡酌前開修正前組織犯罪防制條例第8條第2項後段規定之減輕其刑事由（最高法院108年度台上字第4405號判決、108年度台上大字第3563號裁定意旨參照）。

3.被告余星旺部分：

被告余星旺於偵查中之延長羈押訊問時，由其辯護人表示對檢察官偵辦之客觀事實不爭執，也表示認罪（見）原審偵聲第153號卷第7、50頁），於原審仍坦承犯參與犯罪組織罪（見原審原金訴緝字第1號卷第245頁），合於修正前組織犯罪防制條例第8條第1項後段之減刑要件，惟依前開論罪，被告余星旺此部分招募犯行屬關於原判決附表一之二編號1所示犯行之想像競合犯輕罪部分，故就此部分之減刑，僅於依刑法第57條就被告余星旺所犯加重詐欺取財罪（即原判決附表一之二編號1部分）量刑時，一併衡酌前開修正前組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定之減輕其刑事由（最高法院108年度台上字第4405號判決、108年度台上大字第3563號裁定意旨參照）。

㈡、關於修正前洗錢防制法第16條第2項之適用

1.被告楊凱翔、余星旺、陳思漢等3人行為後，洗錢防制法業經修正，並經總統於112年6月14日以華總一義字第11200050491號令公布，同年月16日生效施行。修正前之洗錢防制法第16條第2項原規定：「犯前2條之罪，在偵查或審判中自白者，減輕其刑」，修正後之條文則為：「犯前4條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」，修正後之規定須偵查及歷次審判均自白始能減刑，其要件較為嚴格，經新舊

法比較結果，修正後之規定並未較有利於被告3人，自應適用修正前之洗錢防制法第16條第2項規定。

2. 查楊凱翔、余星旺、陳思漢等3人於法院審理時，均坦承如原判決認定之洗錢（幫助洗錢）犯行（見原審原金訴字第17號卷一第521頁、原審原金訴緝字第1號卷第245至246頁），均合於修正前洗錢防制法第16條第2項之減刑規定，原應就被告3人此部分犯行，依該規定減輕其刑，惟依前開論罪，被告3人所犯洗錢（幫助洗錢）罪均屬想像競合犯其中之輕罪，故就被告3人此部分想像競合輕罪（即洗錢罪、幫助洗錢罪）得減刑部分，僅於依刑法第57條就被告3人所犯如原判決各罪之想像競合犯較重之罪量刑時，一併衡酌前開修正前洗錢防制法第16條第2項之減輕其刑事由（最高法院108年度台上字第4405號判決、108年度台上大字第3563號裁定意旨參照）。

㈢、依原判決所為認定，被告陳思漢係幫助犯，惡性輕於正犯，爰依刑法第30條第2項之規定，按正犯之刑遞減輕之。

四、駁回上訴之理由：

㈠、按量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，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，在法定刑度內，酌量科刑，如無違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯輕重失衡情形，自不得指為違法。

㈡、原審審理後，依所認定關於被告3人之犯罪事實及罪名：

1. 審酌被告楊凱翔正值青壯，不思循正途獲取穩定經濟收入，為貪圖不法利益，在詐騙集團分工實施犯罪，造成各被害人受有財產上損害非微，並助長詐欺歪風，惡性非輕，應予非難，且被告楊凱翔於本案控站遭查獲後，猶繼續犯罪，更值非難；惟念其犯後均坦承犯行，犯後態度尚可，非無反省悔改，兼衡其等參與或指揮本案詐騙集團犯罪組織之時間、參與程度與分工、各次詐得之款項高低，並考量被告楊凱翔如前述想像競合犯輕罪符合相關自白減刑規定，暨衡被告楊凱翔自述教育程度國中畢業、家境勉持、已婚、育有1幼子目

前由家人照顧，被告李柏俊自述教育程度國中肄業、家境勉持、未婚、無子女，被告謝新田自述教育程度國中畢業、家境勉持、未婚、無子女（見原審原金訴字第17號卷第523至524頁）等一切情狀，分別量處如原判決主文所示之刑。

2. 審酌被告余星旺、陳思漢均值青壯，不思循正途獲取穩定經濟收入，為貪圖不法利益，或在詐騙集團分工實施犯罪，或提供帳戶資料供詐騙集團實施犯罪，造成各被害人受有財產上損害非微，並助長詐欺歪風，惡性非輕，應予非難，其中被告余星旺於本案控站遭查獲後猶繼續犯罪，更值非難；惟念及其等犯後均坦承犯行，犯後態度尚可，非無反省悔改，兼衡被告余星旺參與本案詐騙集團犯罪組織之時間、參與程度與分工、各次詐得之款項高低，及被告陳思漢幫助詐欺及洗錢之人數甚多、金額甚鉅，並考量被告2人如前述想像競合犯之輕罪符合相關自白減刑規定，及被告陳思漢雖不符合自首，但對於本案詐騙集團之破獲確有助益，暨衡被告余星旺自述教育程度高中肄業、家境貧困、未婚、無子女，被告陳思漢自述高中畢業、家境小康、已婚、育有2名未成年子女（見原審原金訴緝字第1號卷第248頁）等一切情狀，分別量處如原判決主文所示之刑。

3. 定應執行刑部分，說明被告楊凱翔、余星旺所犯各罪，時間密接，犯罪手段與態樣相同，且各罪所擔任之角色大致相同，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，以及其等各次參與之情節與各被害人所受財產損失等情況，分別定其等應執行之刑。

4. 經核，經核原判決關於被告楊凱翔、余星旺、陳思漢3人之量刑，尚屬允洽，其中被告楊凱翔所犯關於原判決附表一編號1之犯行部分，原審依想像競合犯之規定，從一重論以組織犯罪防制條例第3條第1項前段之指揮犯罪組織罪處斷，並適用修正前組織犯罪防制條例第8條第1項後段之減刑規定後，仍量處該罪之最輕法定本刑有期徒刑3年以上之宣告刑，經衡酌被告楊凱翔此部分犯行，尚該當屬想像競合輕罪

之召募他人加入犯罪組織罪，犯罪情節非輕，原判決乃未將宣告刑減輕至原法定刑以下，核屬量刑裁量之行使，難認有何違法，亦無明顯輕重失衡之不當。又原判決就被告楊凱翔、余星旺2人所犯各罪合併定應執行刑，亦屬允洽。

㈢、被告3人雖執前揭上訴理由，請求改判較輕之刑，然以：

1.原判決已具體審酌刑法第57條各款科刑等相關一切情狀，依卷存事證就被告3人犯罪情節及行為人屬性等事由，在罪責原則下適正行使其刑罰之裁量權，客觀上未逾越法定刑度，且與罪刑相當原則無悖，難認有逾越法律規定範圍，或濫用裁量權限之違法情形。

2.被告3人上訴理由所執各情，均為原審量刑時業已審酌，其等上訴泛稱原審量刑過重，然未具體指明原判決量刑有何明顯失入失出，又迄至本院言詞辯論時止，被告3人均未被害人達成和解、調解或賠償（見本院卷第489頁），量刑基礎並無變動，另再予審酌被告余星旺於本院補充稱：案發時係因為被告楊凱翔說沒有錢，且小孩剛出生，要其幫忙，當時其從事打石工，認識楊凱翔沒有很久等語；被告陳思漢於本院補充陳述：現已離婚、從事木工，領取日薪，係透過余星旺才認識楊凱翔等語（見本院卷第490頁），認均無從動搖原審量刑。

㈣、綜上，被告3人上訴均無理由，應予駁回。

五、被告楊凱翔於本院審理期日，經合法通知無正當理由未到庭，爰不待其陳述，逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官李怡蒨提起公訴，檢察官江柏青追加起訴，檢察官黃佳權、廖倪凰、陳宜愔、周啟勇、王柏淨、邱志平移送併辦，檢察官張惠菁到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　26　　日

刑事第二十庭　審判長法　官　吳淑惠

法　官　張明道

法　官　吳祚丞

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，其未敘述上訴之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　楊宜蒨

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　29　　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。

組織犯罪防制條例第4條

招募他人加入犯罪組織者，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。

意圖使他人出中華民國領域外實行犯罪，而犯前項之罪者，處1

年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣2千萬元以下罰金。
成年人招募未滿十八歲之人加入犯罪組織，而犯前二項之罪者，加重其刑至二分之一。
以強暴、脅迫或其他非法之方法，使他人加入犯罪組織或妨害其成員脫離者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣2千萬元以下罰金。
前四項之未遂犯罰之。
中華民國刑法第30條
（幫助犯及其處罰）
幫助他人實行犯罪行為者，為幫助犯。雖他人不知幫助之情者，亦同。
幫助犯之處罰，得按正犯之刑減輕之。
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14條
有第二條各款所列洗錢行為者，處7年以下有期徒刑，併科新臺幣5百萬元以下罰金。
前項之未遂犯罰之。
前二項情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑。