臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度上訴字第115號

上　訴　人　臺灣臺東地方檢察署檢察官

被　　告　黃靖凱

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告違反洗錢防制法等案件，不服臺灣臺東地方法院113年度金訴字第109號中華民國113年7月30日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署113年度偵字第1424號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於量刑部分撤銷。

上開撤銷刑之部分，黃靖凱所犯加重詐欺貳罪，各處有期徒刑柒月，應執行有期徒刑玖月。

事實及理由

一、本院審理範圍：

檢察官明示僅就原判決關於被告黃靖凱所犯3人以上共同詐欺取財2罪（想像競合犯）量刑（包含宣告刑及執行刑）部分提起上訴（本院卷第81、141及183頁），依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理範圍僅及於原判決關於被告所犯2罪量刑（包含執行刑）部分。至於犯罪事實、罪名罪數及沒收等其他部分均不在本院審判範圍內。

二、撤銷改判之理由：

㈠按詐欺犯罪危害防制條例（下稱本條例或該條例）於民國113年7月31日公布施行，該條例第47條前段明文規定：「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。」再者，本條例所稱詐欺犯罪，依第2條第1款第1目之規定，包含刑法第339條之4之罪，而行為人犯刑法第339條之4之罪，關於自白減刑部分，因刑法本身並無犯加重詐欺罪之自白減刑規定，上開條例第

47條則係特別法新增分則性之減刑規定，尚非新舊法均有類似減刑規定，自無從比較，是行為人若具備該條例之減刑要件，應逕予適用（最高法院113年度台上字第4202號判決意旨參照）。又按本條例第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。」所稱「其犯罪所得」，係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得而言；倘行為人並未實際取得個人所得，僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於該條前段減輕其刑規定之要件（最高法院113年度台上大字第4096號大法庭裁定見解）。復倘有符合該條例第47條減刑要件之情形者，法院並無裁量是否不予減輕之權限，且為刑事訴訟法第163條第2項但書所稱「對被告利益有重大關係事項」，為法院應依職權調查者，亦不待被告有所主張或請求，法院依法應負客觀上之注意義務（最高法院113年度台上字第3358號判決意旨參照）。

㈡查被告行為後，該條例始公布施行，被告於偵查及歷次審理中均自白犯行（原判決第2頁，本院卷第187頁），亦無任何積極證據認定其獲有不法犯罪所得，自無需繳交。依上說明，被告應有該條例第47條前段減刑規定之適用。本件雖係檢察官提起上訴，被告並未上訴，惟此攸關被告利益之重大事項，本院仍應依職權調查，尚不待被告有所請求或主張，原審未及審酌此關係到被告利益之重大事項，漏未依法就其所犯2罪分別減輕其刑，即未臻妥適，自應由本院撤銷改判。

㈢檢察官固上訴請求從重量刑。然查，本案有本條例第47條前段減輕其刑適用，檢察官上訴應漏未審酌此部分。又告訴人黃國和固受有不輕損害，但被告業已賠償告訴人新臺幣（下同）10萬元（本院卷第188頁），違法性、有責性已部分降低，亦足以進一步推認被告犯罪後態度尚稱良好。

㈣又審酌行為人有無盡力賠償被害人之損害，宜綜合考量其與被害人溝通之過程、約定之賠償方案及實際履行之狀況，

「不得僅以是否與被害人達成民事和解之約定為唯一依據」，刑事案件量刑及定執行刑參考要點第15點第3 項定有明文。查本案並無積極證據足認被告有犯罪所得，且被告於原審113年7 月9日準備程序時已陳明願先行賠償告訴人10萬元（原審卷第90頁），且業已給付10萬元，考量被告年齡、工作、資力及實際履行狀況等，應尚難單憑未與告訴人達成民事和解，即認應再加重其刑。

㈤本案固係以申購股票代行操作投資方式遂行詐騙行為，然此詐騙模式，相較於其他詐騙行為，尚難認有質性差別，或有明顯特別惡質性，上訴書以此為由，請求加重其刑，應尚難認為有理由。

㈥爰以行為人之行為責任為基礎，審酌被告年輕力壯，不思循正當途徑獲取金錢，竟擔任監控車手，牟取不法利益，致告訴人等蒙受鉅大財產損失，法紀觀念偏差，助長詐欺犯罪之猖獗，危害社會治安；惟念及被告始終坦承犯行，態度尚可，且於原審允諾先行賠償告訴人黃國和10萬元，嗣並依約賠付告訴人10萬元，雖告訴代理人即告訴人之子黃○○於本院表示不能原諒被告（本院卷第83、142及144頁），但被告有部分填補告訴人所受損害，違法及有責程度略有降低，犯後態度稍有改善；另考量被告有賭博前科，素行不佳，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可考；兼衡被告自陳教育程度為○○肄業、職業為○○○○○業、月收入約3萬元、家庭經濟狀況勉持、○婚、現無人需撫養等一切情狀（原審卷第101頁），分別就其所犯2罪，各量處如主文第2項所示之刑。

㈦另審酌被告本案所為均係3人以上共同犯詐欺取財罪之同質性犯罪，詐欺人數共2人，詐騙金額達220萬元（170萬＋50萬），併斟酌其2次監控，犯罪手法同一、行為態樣雷同，均係侵害財產法益，犯罪時間相近，對法益侵害之加重效應不大，如以實質累加方式定應執行刑，則處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵，而違反罪責原則，並考量因生命有

限，刑罰對被告造成之痛苦程度，係隨刑度增加而生加乘效果，則以隨罪數增加遞減其刑罰之方式，當足以評價被告行為之不法性（即多數犯罪責任遞減原則），故綜合考量被告整體犯行之應罰適當性等情，就上所處2有期徒刑，定其應執行之刑如主文第2項後段所載，以符罪刑相當及比例原則。

三、本件檢察官上訴請求從重量刑，固無理由，惟本案量刑既有如上應予撤銷之原因，即屬無可維持，仍應予以撤銷改判。

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。

本案經檢察官郭又菱提起公訴，檢察官羅佾德提起上訴，檢察官鄒茂瑜到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　12　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　黃鴻達

法　官　張健河

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，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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」。

告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　12　　日

書記官　陳雅君

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。

修正前洗錢防制法第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。

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。
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。