

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度金上訴字第980號

上訴人 臺灣高雄地方檢察署檢察官

上訴人

即 被 告 盧震宇

上列上訴人等因被告詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院113年度金訴字第347號，中華民國113年9月27日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵緝字第2726號、第2727號、第2728號、第2729號、第2730號、第2731號、第2732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：

依刑事訴訟法第348條第3項之規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。本件上訴人即被告盧震宇（下稱被告）因詐欺等案件，經原審判處罪刑後，臺灣高雄地方檢察署檢察官及被告均提起上訴，檢察官上訴意旨指摘原審未詢問被告是否願意自動繳交犯罪所得，被告無從得知詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之機會等語（見本院卷第9頁），公訴檢察官於本院準備程序表示就適用法律及量刑、定刑及沒收部分上訴等語（本院卷第105頁），被告則於本院審判程序主張是量刑上訴等語（本院卷第161頁），則本院審理範圍僅限於量刑及沒收部分；至於原判決認定之犯罪事實及罪名部分，則產生程序內部之一部拘束力，不在本院審判範圍，先予敘明。

二、檢察官上訴意旨略以：被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例已於113年7月31日制定公布、同年8月2日施行。該條例第2條第1款第1目規定，該條例所謂「詐欺犯罪」，包括刑法第339條之4之罪在內；同條例第47條並規定：「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」，是新增原法律所無之減輕刑責規定。然原審於審理程序中並未詢問被告是否願意自動繳交犯罪，被告無從得知上開減刑之機會，被害人亦或有喪失被告實際賠償之可能，是其程序尚有未恰等語。

三、被告上訴意旨略以：被告對原審判決之犯罪事實無異議，惟於刑法第57條第5款所定之量刑部分，請恤查被告因父母雙亡，家中親人唯祖母盧邱金意相依為命，高齡90，現卻因病氣切插管於屏東市安泰醫院加護病房治療中，大伯現年61歲無力看顧，並於在監接見時告知祖母有病危可能，原審量刑及定刑太重，請從輕量刑等語。

四、上訴論斷的理由：

(一)本件原審認定被告係犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪、修正後洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪，共7罪，均為想像競合犯，均依刑法第55條前段規定，從一重之三人以上共同詐欺取財罪處斷。因檢察官明示僅就量刑及沒收部分上訴，及被告明示僅就量刑上訴，本院應依據第一審判決所認定之犯罪事實及罪名作為審查原審量刑妥是與否之基礎。

(二)新舊法比較：

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。又法律變更之比較，應就與罪刑有關之法定加減原因與加減例等影響法定刑或處斷刑範圍之一切情形，依具體個案綜其檢驗結果比較後，整體適用法律（最高法院113年度台上字第2303號刑事判決參照）。

1.新增訂詐欺犯罪危害防制條例：

(1)被告經原判決認定犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪部分，因詐欺犯罪危害防制條例於113年7月31日經總統制定公布，除第19條、第20條、第22條、第24

條、第39條第2項至第5項、第40條第1項第6款規定之施行日期由行政院另定外，其餘條文於000年0月0日生效施行。詐欺犯罪危害防制條例第2條第1款第1目將刑法第339條之4之罪列為該條例之詐欺犯罪，而詐欺犯罪危害防制條例第43條增訂特殊加重詐欺取財罪，將詐欺獲取之財物或財產上利益是否達新臺幣（下同）500萬元或達1億元區分不同刑度，然因本案原判決所認定詐欺犯行獲取之財物均未逾500萬元，自不該當本條例第43條之罪，無庸為新舊法比較。

(2)刑法詐欺罪章裡並無自白減刑之相關規定，但新公布之詐欺犯罪危害防制條例第47條規定：「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。」係新增原法律所無之減輕刑責規定，而具有內國法效力之公民與政治權利國際公約第15條第1項後段「犯罪後之法律規定減科刑罰者，從有利於行為人之法律」之規定，乃減輕刑罰溯及適用原則之規範，故廣義刑法之分則性規定中，關於其他刑罰法令（即特別刑法）之制定，若係刑罰之減輕原因暨規定者，於刑法本身無此規定且不相牴觸之範圍內，應予適用（最高法院113年度台上字第4177號判決參照）。

2.洗錢防制法：

(1)被告行為後，經原審認定所犯一般洗錢罪部分，洗錢防制法於112年6月14日修正公布第16條規定，自同年月16日起生效施行；復於113年7月31日修正公布，自同年8月2日起生效施行，其中關於洗錢之財物或財產上之利益若干涉及法定刑之不同，修正前第14條第1項並未區分，規定「有第二項各款所列洗錢行為者，處7年以下有期徒刑，併科新臺幣500萬元以下罰金。」第3項並規定「前二項情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑。」修正後第19條第1項則規定「有第二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500萬元以下罰金。」

01 徒刑，併科新臺幣1億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上
02 之利益未達新臺幣1億元者，處6月以上5年以下有期徒刑，
03 併科新臺幣5000萬元以下罰金」。而關於自白減輕其刑部
04 分，行為時法（即112年6月14日修正前洗錢防制法第16條第
05 2項）規定：「犯前2條之罪，在偵查或審判中自白者，減輕
06 其刑。」中間時法（即112年6月14日修正後第16條第2項）
07 規定：「犯前4條之罪，在偵查『及歷次』審判中均自白
08 者，減輕其刑。」裁判時法（即113年7月31日修正後第23條
09 3項）規定：「犯前4條之罪，在偵查『及歷次』審判中均自
10 白者，『如有所得並自動繳交全部所得財物者』，減輕其
11 刑；『並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部洗錢之
12 財物或財產上利益，或查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除
13 其刑』。」依行為時規定，行為人僅需在偵查「或」審判中
14 自白者，即得減輕其刑；惟依中間時規定及裁判時規定，行
15 為人均須於偵查「及歷次」審判中均自白，裁判時法復增加
16 「如有所得並自動繳交全部所得財物」之要件限制。

17 (2)依原判決認定之犯罪事實，被告各次犯罪洗錢之財物均未達
18 1億元，被告於偵查及歷次審判中均自白，然未繳回犯罪所
19 得，依被告行為時之洗錢防制法第14條第1項規定，法定刑
20 為有期徒刑2月以上7年以下，並依行為時法第16條第2項規
21 定減輕其刑後，其處斷刑範圍為有期徒刑1月以上6年11月以
22 下，依裁判時法之修正後第19條第1項後段規定，其法定刑
23 為有期徒刑6月以上5年以下，因不符修正後洗錢防制法第23
24 條第3項自白繳回犯罪所得減刑之規定，故處斷刑範圍為有
25 期徒刑6月以上5年以下。經綜合比較結果，行為時法之量刑
26 最高刑度較重，參照刑法第35條第2項規定「同種之刑以最
27 高度之較長或較多者為重」，行為時法未較有利於被告，依
28 刑法第2條第1項前段規定，應適用裁判時即修正後洗錢防制
29 法之規定。被告於本院主張希望可以用舊法，會比較輕云云
30 （本院卷第179頁），容有誤會。

31 (三)本案刑之加重減輕事由：

01 1.本案無依累犯規定加重其刑：

02 按被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官
03 主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程
04 序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎（最高法
05 院110年度台上大字第5660號裁定意旨參考）。查檢察官雖
06 於原審審理中論告主張被告為累犯（見原審金訴卷第205
07 頁），並提出相關前案之執行電子紀錄及裁判書列印本等件
08 以資相佐（原審金訴卷第211至228頁），然未具體指出被告
09 於本案有何應予加重其刑之必要性，原審因此未依累犯規定
10 加重其刑，但說明被告之前科素行，仍得於刑法第57條第5
11 款所定「犯罪行為人之品行」量刑事項予以審酌，以充分評
12 價被告所應負擔之罪責。檢察官就此部分並未上訴，故本院
13 同原審認定，不依累犯規定加重其刑。

14 2.本案無詐欺犯罪危害防制條例第47條之適用：

15 被告所犯三人以上共同詐欺取財罪，屬詐欺犯罪危害防制條
16 例第2條第1項所規範之詐欺犯罪，被告於偵查、原審及本院
17 審判中均自白本案詐欺犯罪，但無繳交犯罪所得，就其所犯
18 三人以上詐欺取財犯行，自無詐欺犯罪危害防制條例第47條
19 規定減刑之適用。

20 3.本案無修正後洗錢防制法第23條第3項之適用：

21 被告於偵查及審判中均自白犯罪，但未自動繳交全部所得財
22 物，是其所犯洗錢罪部分，亦無修正後洗錢防制法第23條第
23 3項前段減刑規定之適用。

24 (四)駁回上訴的理由：

25 1.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
26 告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其
27 罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時
28 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
29 之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。至於量刑輕
30 重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已
31 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）。

2. 原判決於量刑部分，以行為人之責任為基礎，審酌：(1)被告本案各次犯行之手段、方式，及犯罪參與之角色地位，與所生法益損害之程度；(2)被告審理中自陳之學識程度，是為經受教育、智識健全之人，理應能知悉並理解其本件所為是法所不許，惟仍任己為，侵害他人財產法益、增加不法金流之查緝困難；(3)被告坦承犯行、對所犯一般洗錢罪部分亦有自白，嗣並與如原判決附表二編號2、3所示之告訴人麥博宇、楊雅婷調解成立（此有原審法院調解筆錄各1份在卷可稽）之犯後態度；(4)被告於審理中自陳之經濟與生活狀況；(5)被告如臺灣高等法院被告前案紀錄表所示之前科素行等一切情狀，分別量處如有期徒刑1年6月（5罪）、1年3月（2罪）。另考量被告本案數罪犯行之罪質、手段及因此顯露之法敵對意識程度，刑罰之邊際效益及適應於本件之具體情形等情，定應執行有期徒刑2年5月。經核原審於量刑所為認定與卷內事證相符，並已斟酌刑法第57條各款所列情狀，依個案具體情節不同，分別量處有期徒刑1年6月（5罪）、1年3月（2罪）之刑度，已由低度刑從輕量刑，在適法範圍內加以裁量，客觀上未逾越法定刑度，或濫用裁量權，違反比例、公平及罪刑相當原則等情；且原審就原判決附表一所示7罪（總刑期為10年）合併定應執行刑為有期徒刑2年5月，亦給予刑期大幅折讓之恤刑利益，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，並無違背刑法第51條第5款所定法律之外部性界限，亦無違反比例原則、罪刑相當原則等裁量權之內部性界限情形，原審量刑尚稱妥適，並無違法或濫用刑罰裁量權之情事，應予維持。被告於本院雖辯稱其另案32件才判決1年5個月云云（本院卷第161頁），然由被告之法院前案紀錄表（本院卷第61至83頁）未見有被告所述情形，且各別案件情

01 狀不同，不能拘束他案件之判斷，被告以此指摘原審量刑過
02 重，亦屬無據。

03 3.原判決關於沒收部分，已說明：(1)被告因本案犯行，獲有2
04 萬元之薪資報酬，業據被告自承明確（見原審金訴卷第204
05 頁），是為其本案未扣案之犯罪所得，應依刑法第38條之1
06 第1項前段、第3項之規定沒收，並於全部或一部不能沒收或
07 不宜執行沒收時，追徵其價額。至被告嗣後如確有依本案與
08 告訴人麥博宇、楊雅婷調解成立之內容履行，則於其實際清
09 償金額之同一範圍內，被害人既因其財產利益已獲回復，而
10 與已經實際發還無異，檢察官自無庸再執行該部分犯罪所得
11 之沒收，乃屬當然，並無對被告重複剝奪其犯罪所得，而有
12 過苛之虞之情形。(2)依刑法第2條第2項規定，沒收適用裁判
13 時之法律。修正後洗錢防制法第25條第1項固規定：「犯第1
14 9條、第20條之罪，洗錢之財物或財產上利益，不問屬於犯
15 罪行為人與否，沒收之。」惟觀諸其修正理由係載：「考量
16 澈底阻斷金流才能杜絕犯罪，為減少犯罪行為人僥倖心理，
17 避免經查獲之洗錢之財物或財產上利益（即系爭犯罪客體）
18 因非屬犯罪行為人所有而無法沒收之不合理現象，爰於第一
19 項增訂『不問屬於犯罪行為人與否』」等語，即仍以「經查
20 獲」之洗錢之財物或財產上利益為沒收前提要件。查本案如
21 原判決附表二所示經（層轉）匯入被告所申設金融機構帳戶
22 內之金錢，嗣均已遭被告提領轉交或轉匯而未經查獲，自無
23 從依上開修正後洗錢防制法第25條第1項規定諭知沒收。經
24 核原審所為認定與卷內事證相符，被告於本院陳明其無法繳
25 交犯罪所得，而於原審與告訴人麥博宇、楊雅婷調解成立部
26 分，因其入監，所以沒有賠償等語（本院卷第107、176
27 頁），則本案關於認定沒收之基礎事實亦無變動，檢察官就
28 沒收部分上訴，亦屬無據。

29 4.從而，檢察官上訴指摘原審於審理程序未詢問就被告是否願
30 意自動繳交犯罪所得，而就量刑及沒收部分上訴，為無理
31 由，應予駁回。被告上訴指摘原審量刑及定刑過重，主張適

01 用舊法從輕量刑，為無理由，亦應駁回。

02 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

03 本案經檢察官楊景婷提起公訴，檢察官王啟明提起上訴，檢察官
04 鍾岳聰到庭執行職務。

05 中 華 民 國 114 年 3 月 26 日

06 刑事第五庭 審判長法官 簡志瑩

07 法官 王俊彥

08 法官 曾鈴嫻

09 以上正本證明與原本無異。

10 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
11 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
12 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

13 中 華 民 國 114 年 3 月 26 日

14 書記官 陳憲修

15 附錄本判決論罪科刑法條：

16 《中華民國刑法第339條之4第1項》

17 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，
18 得併科1百萬元以下罰金：

19 一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

20 二、三人以上共同犯之。

21 三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，
22 對公眾散布而犯之。

23 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
24 電磁紀錄之方法犯之。

25 《修正後洗錢防制法第19條》

26 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
27 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
28 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
29 以下罰金。

30 前項之未遂犯罰之。