臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度金上訴字第594號

上　訴　人　臺灣橋頭地方檢察署檢察官靳隆坤

被　　告　呂昶升

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣橋頭地方法院113年度審訴字第153號，中華民國114年3月17日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署113年度偵字第4020號），就刑之部分提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、審理範圍

本案經檢察官就原審判決提起上訴，於上訴書及準備程序期日陳述時，均具體指明僅就原判決關於刑之部分提起上訴，對原判決所認定犯罪事實、罪名及沒收之諭知均不上訴（本院卷第11頁至第13頁、第92頁）。依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理之範圍即限於原判決之刑而不及其他，就科刑所依附之犯罪事實、罪名均以原判決之認定為基礎。

二、本院之判斷

㈠處斷刑之形成

1.被告呂昶升經原審判決認定之犯罪事實及罪名，係刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪。其同一行為所犯刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪、刑法第216條、第212條之行使偽造特種文書罪、洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪為相對輕罪，經依想像競合犯關係而僅從一重之上開三人以上共同犯詐欺取財罪處斷。

2.被告前因違反洗錢防制法等案件，經臺灣橋頭地方法院111

年度金簡字第399號判決判處有期徒刑3月，併科罰金1萬元確定（下稱甲罪）；另因妨害兵役案件，經臺灣橋頭地方法院111年度簡字第1674號判決判處有期徒刑3月確定（下稱乙罪）；嗣甲、乙罪經臺灣橋頭地方法院112年度聲字第483號裁定就有期徒刑部分應執行有期徒刑4月確定，於112年8月8日執行完畢出監，除據公訴意旨指明，並據提出矯正簡表、刑案資料查註紀錄表為憑（偵卷第129頁至第139頁），經核閱與卷附法院前案紀錄表相符，嗣檢察官並於法院審理時，就被告上開構成累犯事實，請求依刑法第47條第1項規定論以累犯，並主張甲罪與本案罪質相同，請求加重其刑（原審卷第215頁至第216頁）。茲被告前受有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，並審酌甲罪與本案均為違反洗錢防制法之財產犯罪，罪質及保護法益均相似，且同為故意犯罪，被告於前案甫執行完畢，旋即再次實施本案犯行，足見其有反覆實施犯罪傾向，且對刑罰反應力薄弱，復無任何符合刑法第59條規定以致被告所受刑罰超過應負擔之罪責，使其人身自由因此遭受過苛侵害之情事，依刑法第47條第1項關於累犯之規定加重其刑。

3.按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」，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，且本條前段所謂之詐欺犯罪，並未明文排除未遂犯，則當然包含既遂與未遂犯在內，此為最高法院最近之一致見解（最高法院受113年度台上大字第4096號大法庭裁定所拘束之113年度台上字第4096號判決意旨參照）。被告於偵查、原審及本院審判中均自白犯行，因無積極事證可認其在查獲前，已自本案其他共犯分得任何財物或獲取報酬，則被告既未因本案犯罪而實際取得個人所得，已合於上開條例減輕其刑規定之要件，應依該條例第47條前段

規定減輕其刑。並與前開加重其刑部分，依法先加後減。檢察官上訴認為無詐欺犯罪危害防制條例第47條前段關於減輕其刑規定之適用，尚無可取。

4.又被告於偵查中及歷次審判時之供述，就其一行為同時觸犯之一般洗錢罪犯行，雖同樣屬於自白，然其一次自白之作為既已因適用詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定獲得減輕，即在形成處斷刑框架時已經評價，自不得僅因洗錢防制法第23條第3項同樣有減輕其刑之規定而重予審酌，否則即有重複評價之實。最高法院108年度台上字第4405號、第4408號判決所指，係針對想像競合犯作為處斷之重罪無自白減輕規定時，就輕罪之自白減輕規定即應於量刑時合併評價，與本案情形不同。原判決以此關於洗錢罪之減輕其刑規定，應於量刑時再納入衡酌，容有誤會，附此敘明。

㈡宣告刑之形成

1.按法院為刑罰裁量時，除應遵守比例原則、平等原則、重複評價禁止原則，以及刑法所規定之責任原則，與各種有關實現刑罰目的與刑事政策之規範外，更必須依據犯罪行為人之個別具體犯罪情節、所犯之不法與責任之嚴重程度，以及行為人再社會化之預期情形等因素，在正義報應、預防犯罪與協助受刑人復歸社會等多元刑罰目的間尋求平衡，而為適當之裁量，苟已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事項而未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或不當。

2.原審判決對被告為量刑，係以其就本件犯行所呈現之罪責為基礎，審酌被告正值青年，不思合法途徑獲取所需，為圖不法報酬，擔任詐欺集團取款車手，更以行使偽造特種文書、偽造私文書等方式取款，不僅侵害他人財產權，亦足生損害於特種文書或私文書之名義人及該等文書之公共信用；又被告於共犯結構中之階層及對犯罪計畫貢獻程度，相較於位居主導或核心地位者而言，屬下層參與者，對於集團犯罪計畫之貢獻程度亦較低；再審諸本案詐欺及洗錢金額、對告訴人

財產法益侵害程度、因成立想像競合犯而未經處斷之罪名有洗錢罪、行使偽造私文書罪、行使偽造種文罪，其中洗錢罪有前述減輕刑度事由；另考量被告坦承犯行，然尚未與告訴人和解或予以賠償；暨被告案發前有財產犯罪前科，及自陳高中畢業、入監前為工人等一切情狀，量處有期徒刑1年4月。並說明被告所犯構成想像競合關係之數罪中，其重罪（三人以上共同詐欺取財罪）之法定刑關於罰金刑部分之立法，僅選擇以選科之態樣定之，而輕罪（一般洗錢罪）之法定最輕本刑則定為應併科罰金刑，依刑法第55條但書關於刑罰封鎖效果之規定，在具體科刑即形成宣告刑時，其輕罪相對較重之法定最輕本刑即應併科之罰金刑，固例外經納為形成宣告雙主刑（徒刑及罰金）之依據，然依其規定之立法意旨，既在落實充分而不過度之科刑評價，以符合罪刑相當及公平原則，則法院在適用該但書規定而形成宣告刑時，如經整體評價後，認為以科刑選項為「重罪自由刑」結合「輕罪併科罰金」之雙主刑結果，將致生評價過度而有過苛之情形，在符合比例原則之範圍且不悖離罪刑相當原則之前提下，自得適度審酌犯罪行為人侵害法益之類型與程度、犯罪行為人之資力、因犯罪所保有之利益，以及對於刑罰儆戒作用等情，不併予宣告輕罪之併科罰金刑，俾調和罪刑，使之相稱。本件經整體審酌前開各項量刑因子，就被告所犯之罪，認為以量處如主文欄所示之徒刑，即為已足，尚無再以輕罪之法定刑而更予併科罰金處罰之必要等情。經核其量刑已經以被告之罪責為基礎，詳予審酌各項相關之有利、不利因素，並與比例原則、平等原則、罪刑相當原則，均不相違背。就其量刑中重複審酌前開想像競合犯輕罪之減輕其刑事由部分，雖可商榷，然經整體審酌後，認為於最終量刑之結果不生影響，附此敘明。

㈢檢察官上訴以被告所犯，不符詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定之減輕其刑要件，並以被告此前所犯經法院判決所處之刑資為比較，指摘原判決適用上開條文不當且量刑過輕

云云。惟被告合於詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定之減輕其刑要件，應依前開規定減輕其刑，已如前述；又個案之具體犯罪情節不同，本不得單純以其他案件之量刑結果，據為指摘原判決之量刑違法，是本件自應認為檢察官之上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官黃世勳提起公訴，檢察官靳隆坤提起上訴，檢察官楊慶瑞到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　2　　日

刑事第八庭　審判長法　官　陳中和

法　官　李貞瑩

法　官　陳松檀

以上正本證明與原本無異。

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狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　2　　日

書記官　楊馥華