臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第419號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官

被　　告　孫汶渝

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　許明佳律師

　　黃舒敏律師

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度審訴字第1702號，中華民國114年12月19日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第15228號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，故依據現行法律之規定，科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎。本件上訴人即檢察官於本院明確表示僅就原判決之刑部分提起上訴（本院卷第56、124頁），因此本件僅就檢察官上訴之刑部分加以審理，其餘關於原判決認定被告孫汶渝（下稱被告）所為之犯罪事實、適用法律、罪名、沒收部分，均不在本院審理範圍之列，此部分詳如原判決所載。

二、檢察官上訴意旨略以：本案被告不由正途貪圖快錢，擔任提款車手共同詐騙告訴人馮肇基財物，所為不僅造成告訴人損失，且嚴重破壞社會法治及經濟秩序，事後亦未賠償告訴人損失，故就其危害行為及造成損害程度權衡而言，原審判決

量刑有過輕之虞，依罪刑相當性原則，確有再次斟酌之必要，爰依告訴人之請求提起上訴，請將原判決撤銷，更為適法判決等語。

三、原判決認定：

㈠被告所為，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、洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪。

㈡被告就本案犯行，與林承義及其所屬詐欺集團其他不詳成員間，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

㈢又被告就上開犯行，係以一行為同時觸犯上開數罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重之三人以上共同詐欺取財罪處斷。

四、本院判斷：

㈠新舊法比較及刑之減輕部分：

1.詐欺犯罪危害防制條例部分：

被告行為後新修正之詐欺犯罪危害防制條例第7條至第11條、第13條、第42條、第43條、第44條、第46條、第47條及第50條條文業於民國115年1月21日公布，同年1月23日施行。其中第43條、第47條比較如下：

⑴修正前詐欺犯罪危害防制條例第43條規定：「犯刑法第339條之4之罪，詐欺獲取之財物或財產上利益達新臺幣500萬元者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科3,000萬元以下罰金。因犯罪獲取之財物或財產上利益達1億元者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科3億元以下罰金。」修正後規定：「犯刑法第339條之4之罪，使人交付之財物或財產上利益達新臺幣100萬元者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科3,000萬元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達1,000萬元者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣3億元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達新臺幣1億元者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣5億元以下罰金。」由於修正後詐欺犯罪危害防制條例第43條將獲取之財物金額自新臺幣（下同）500萬元降低為100萬元，經比較結果可

知，應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第43條規定較有利於被告。查本案告訴人於111年7月5日遭詐騙而匯款之金額雖高達156萬元，然被告為本案犯行時，並無犯刑法第339條之4之罪使人交付之財物或財產上利益達100萬元，即必需提高法定刑之要件，是無修正前詐欺犯罪危害防制條例第43條規定之適用。

⑵修正前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。」修正後則規定：「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。前項情形，並因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，或得以扣押該組織所取得全部被害人交付之所有財物或財產上利益者，得減輕或免除其刑。」將原條文前段有關被告偵審中自白並繳交犯罪所得後即得減輕其刑之規定，修正為須在偵查中第1次自白之日起6個月內，支付與被害人調解或和解之全部金額，方得減輕其刑，條件較舊法嚴格；第2項減輕或免除其刑規定，就因被告自白而扣押詐欺犯罪組織財產之條件部分，將扣押財產範圍擴及該詐欺犯罪組織所取得全部被害人交付之所有財物或財產上利益，方可適用，條件亦較舊法後段規定嚴格，故適用新修正詐欺犯罪危害防制條例第47條之規定，對被告並未較有利。易言之，依刑法第2條第1項規定，本件被告所犯加重詐欺罪部分得否減輕其刑，應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條之規定。查被告於本案偵查、原審及本院審判時均自白詐欺犯行（見偵卷第26頁，原審卷第31、37頁，本院卷第56、132頁），且於原審審理時已繳回犯罪所得4,000元，有原審法院114年贓款字第415號收據附卷可佐（見原審卷第79頁），是應依修正前詐欺犯罪危害防制條

例第47條前段規定減輕其刑。

2.洗錢防制法部分：

本件被告行為後，洗錢防制法先後於112年6月14日、113年7月31日修正公布，茲比較如下：

⑴有關洗錢行為之定義，113年7月31日修正前洗錢防制法第2條規定：「本法所稱洗錢，指下列行為：一、意圖掩飾或隱匿特定犯罪所得來源，或使他人逃避刑事追訴，而移轉或變更特定犯罪所得。二、掩飾或隱匿特定犯罪所得之本質、來源、去向、所在、所有權、處分權或其他權益者。三、收受、持有或使用他人之特定犯罪所得。」修正後該條規定：「本法所稱洗錢，指下列行為：一、隱匿特定犯罪所得或掩飾其來源。二、妨礙或危害國家對於特定犯罪所得之調查、發現、保全、沒收或追徵。三、收受、持有或使用他人之特定犯罪所得。四、使用自己之特定犯罪所得與他人進行交易。」可見修正後規定係擴大洗錢範圍。

⑵有關洗錢行為之處罰規定，113年7月31日修正前洗錢防制法第14條規定：「有第二條各款所列洗錢行為者，處七年以下有期徒刑，併科新臺幣五百萬元以下罰金。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。」然依修正前規定並未就犯行情節重大與否，區分不同刑度，且為使洗錢罪之刑度與前置犯罪脫勾，故於113年7月31日修正並變更條次為第19條，該條項之規定為：「有第二條各款所列洗錢行為者，處三年以上十年以下有期徒刑，併科新臺幣一億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣一億元者，處六月以上五年以下有期徒刑，併科新臺幣五千萬元以下罰金。前項之未遂犯罰之。」是依修正後之規定，洗錢之財物或財產上利益未達1億元者，法定刑為「6月以上5年以下有期徒刑，併科5千萬元以下罰金」，與舊法所定法定刑「7年以下有期徒刑，併科5百萬元以下罰金」相較，舊法之有期徒刑上限（7年）較新法（5年）為重，是修正後洗錢防制法第19條規定較有利於被告。

⑶另關於洗錢自白減輕其刑之規定：被告行為後，洗錢防制法第16條第2項於112年6月14日修正公布，並自同年16日施行，原規定「犯前二條之罪，在偵查或審判中自白者，減輕其刑」，修正為「犯前四條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」；又於113年7月31日修正公布，並自同年8月2日施行，修正後條次變更為第23條第3項，規定：「犯前四條之罪，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；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部洗錢之財物或財產上利益，或查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」。經比較結果，113年7月31日修正之自白減刑要件最為嚴格，而以被告行為時即112年6月14日修正公布前之自白減刑規定對被告最為有利。

⑷綜上，修正後洗錢防制法第19條第1項後段對於行為人洗錢之財物或財產上利益未達1億元者，法定刑之有期徒刑上限（5年），較修正前之規定（7年）為輕，又113年7月31日修正後之洗錢防制法第2條擴大洗錢行為之範圍，且依同法第23條第3項規定，行為人除需於偵查及歷次審判中均自白外，尚須滿足自動繳交全部所得財物，始符減刑規定，形式上雖較修正前規定嚴苛，惟修正前洗錢防制法第14條規定法定最高本刑係有期徒刑7年，縱依修正前上開規定減輕其刑後法定最高本刑仍為有期徒刑6年11月，然因依修正後洗錢防制法第19條第1項後段規定法定最高本刑僅為有期徒刑5年，故就整體適用而言，以修正後洗錢防制法之規定對被告較為有利。查被告於本案偵查、原審及本院審判時均自白犯行，且於原審審理時已繳回犯罪所得4,000元，業如前述，堪認被告合於修正後洗錢防制法第23條第3項前段減刑要件。惟本件被告係從一重論處加重詐欺取財罪，而其所為違反洗錢防制法犯行部分屬想像競合犯中之輕罪，爰將此等想像競合輕罪之減刑事由，列為量刑之審酌事項。

㈡駁回上訴之理由：

1.原判決係以行為人之責任為基礎，審酌被告無視我國現正大

力查緝詐欺集團之政策，竟不思以正當途徑賺取所需，僅為謀取不法利益，即以提供銀行帳戶並擔任提款車手之方式與集團成員共同詐騙他人財物，侵害告訴人之財產法益，且嗣後復將經手之贓款層轉上游，阻斷檢警查緝贓款流向之管道，而使告訴人難以追償，所為殊值非難。惟念被告坦承犯行，態度尚可，但迄今未與告訴人和解或賠償其所受損害。兼衡被告之犯罪動機、分工手段、參與情節、被告所造成之告訴人財產受損程度，並考量被告於原審審理中自陳之智識程度與家庭經濟狀況（原審卷第41頁），及其如法院前案紀錄表所示素行等一切情狀，量處被告有期徒刑10月，以資懲儆。

2.檢察官雖執前詞上訴，指摘原審就被告所犯之罪量刑過輕。惟按：刑之量定，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，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，且無明顯違背公平、比例原則，即不得任意指為違法或不當。查原審既已具體審酌上開刑法第57條科刑等一切情狀，並考量被告就本案犯行，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，尚無濫用刑罰裁量權及違反比例原則情事，另本院酌及告訴人因遭詐欺集團成員施用詐術之被騙款項雖高達156萬元，但匯入被告之本案帳戶（第3層帳戶）內之金額僅為其中之4萬6,000元，而被告方面經由本院調解程序雖有意將該等4萬6,000元全數賠償告訴人，但告訴人認為其所受損失為156萬元，雙方對和解金額之認知差距過大，無法形成共識，方未能達成調解，尚非被告全無賠償意願，且被告雖未與告訴人調解成立或賠償其所受損害，但因被告符合前揭規定之減刑事由，是就告訴人之財物損失金額與被告經減刑後所量處有期徒刑10月之刑度相較，原審並無輕縱之情形，所為量刑應屬允當。從而，檢察官上訴為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官廖期弘提起公訴，檢察官毛麗雅提起上訴，檢察官

李廷輝到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　日

刑事第九庭　審判長法　官　唐照明

法　官　蔡書瑜

法　官　葉文博

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　　115　　年　　5　　月　　28　　日

書記官　梁美姿

附錄本判決論罪科刑法條：

中華民國刑法第339條之4第1項第2款

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：

二、三人以上共同犯之。

洗錢防制法第19條第1項

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1億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣1億元者，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。