臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度金上訴字第71號

上　訴　人
即　被　告　李翊宏
000000000000000000
000000000000000000
（現於法務部○○○○○○○執行中，寄押於法務部○○○○○○○）

上　訴　人
即　被　告　謝昆霖
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　陳柏乾律師

上列上訴人等因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度審原訴字第32號，中華民國114 年10月23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8380號），對量刑部分提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決關於李翊宏、謝昆霖之宣告刑部分均撤銷。

二、李翊宏上開撤銷部分，處有期徒刑2 年7 月。

三、謝昆霖上開撤銷部分，處有期徒刑1 年4 月。

理　由

一、上訴即本院審理之範圍：

㈠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3 項定有明文。查本案業據上訴人即被告李翊宏、謝昆霖（下稱李翊宏、謝昆霖，合稱被告2 人）及謝昆霖之辯護人於本院審理時均明示僅針對原判決量刑部分提起上訴（本院卷第216、217、279頁），依前開規定，本院僅就原判決關於被告2 人之量刑是否妥適進行審理，其他部分則非本案審理範圍。

㈡原判決關於同案被告謝昀珊(下稱謝昀珊)部分，因謝昀珊於上訴後已撤回上訴，而非本案審理範圍，併予說明。

二、上訴有無理由之判斷：

㈠李翊宏上訴意旨略以:我對原判決犯罪事實及罪名均認罪，僅針對量刑上訴。我的犯罪所得新臺幣(下同)6 萬元已在另案臺灣臺南地方法院113年度金訴字第2612號判決中宣告沒收，我偵審中均自白，請依(修正前)詐欺犯罪危害防制條例(下稱詐防條例)第47條前段規定減輕其刑，並從輕量刑等語。

㈡謝昆霖及其辯護人上訴意旨略以:謝昆霖對原判決之犯罪事實及罪名均認罪，僅針對量刑上訴，謝昆霖僅係收取款項之人，犯後坦承犯行，且已有與告訴人林純華(下稱林純華)達成和解及依約履行給付，犯後態度良好，原審判決就和解部分並沒有考量到。另外，謝昆霖於偵審中均自白，且沒有犯罪所得，而得依修正前詐防條例第47條前段規定減刑，原審量刑卻與未能減刑之同案被告潘佳欣完全一樣，請撤銷原判決，從輕量刑等語。

㈢本案刑之減輕事由，說明如下：

1.詐防條例第47條規定雖經修正，並於民國000 年0 月00日生效，但比較修正前後同條之規定，修正後之規定並「未」較有利於被告，是仍應適用修正前詐防條例第47條前段規定。(修正前)詐防條例第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」。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。而本條例第47條前段所稱「其犯罪所得」係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得；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，即合於本條前段減輕其刑規定之要件，此為最高法院一致之法律見解(最高法院114年度台上字第5035號判決意旨參照）。

2.謝昆霖於偵查及歷次審判中均自白三人以上共同詐欺取財

罪，且謝昆霖查無犯罪所得，應依修正前詐防條例第47條前段規定減輕其刑。

3.李翊宏於偵查及歷次審判中均自白三人以上共同詐欺取財罪，且依其於另案(臺灣臺南地方法院113年度金訴字第2612號)警詢中之供述(本院卷第243頁)及於原審之供述，其犯罪所得為6 萬元，已於另案中經警查扣及經另案判決中諭知沒收(即附表編號10之現金60,670元，其中已包括李翊宏犯罪所得6 萬元)，另案判決並已於114 年2 月9 日確定，此有李翊宏之警詢筆錄、臺南市政府警察局永康分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表各1 份(本院卷第239至259頁)、臺灣臺南地方法院113年度金訴字第2612號判決(本院卷第179至195頁)及法院前案紀錄表在卷可證。是李翊宏之犯罪所得6 萬元既已經查扣並沒收，而不復保有個人實際犯罪所得，就詐防條例第47條前段減刑規定之適用，於解釋上自不宜過苛，反而嚇阻欲自新者，故李翊宏上述不復保有個人實際犯罪所得之情狀，已與未實際取得個人所得無異，即同不生「自動繳交」犯罪所得之問題，亦無再令李翊宏「重覆」繳交，始得寬減阻卻刑罰之理(最高法院107年度台上字第1286號判決針對貪污治罪條例案件，就檢察官上訴主張犯罪所得經查扣而非「自動繳交」，關於「自動繳交」犯罪所得之爭議同此見解)。從而，依上所述，李翊宏既無保有犯罪所得，且於偵審中均自白犯罪，即應依修正前詐防條例第47條前段規定減輕其刑。

4.被告2 人於偵審中均自白洗錢犯罪，且查無犯罪所得或犯罪所得已經查扣並沒收，本均應依修正後洗錢防制法第23條第3 項前段規定減輕其刑，惟被告2 人所犯之洗錢罪係屬想像競合犯中之輕罪，此部分想像競合輕罪得減刑部分，於刑法第57條量刑時併予審酌。

㈣撤銷改判之理由:

1.原審就關於李翊宏、謝昆霖所為之量刑，固非無見。惟查：

⑴李翊宏已符合修正前詐防條例第47條前段、修正後洗錢防制

法第23條第3 項前段之規定，已詳如上述，原審誤認無上述規定之適用，尚有未洽，是李翊宏上訴意旨主張依修正前詐防條例第47條前段規定減輕其刑等語，為有理由。

⑵謝昆霖已與林純華達成調解並給付部分賠償，此有臺灣高雄地方法院114年度雄司附民移調字第1965號調解筆錄、匯款證明在卷可證(原審卷第295至296頁、本院卷第287至293頁)，謝昆霖之犯後態度已有改變，量刑因子應予考量，此為原審於114 年10月2 日辯論終結時所「未及」審酌，且原判決中亦未提及謝昆霖已與林純華達成調解之情，是原審於量刑時未一併審酌謝昆霖已與林純華達成調解並給付部分賠償之犯後態度，尚有未洽，謝昆霖及其辯護人上訴意旨據此請求撤銷原判決，為有理由。

⑶綜上，自應由本院將原判決關於李翊宏、謝昆霖之宣告刑部分均予以撤銷(如主文第一項所示)。

2. 本院之量刑審酌:

本院以行為人之責任為基礎，審酌:⑴犯罪情狀:被告2 人不思循正當途徑獲取所需，竟於現今詐騙案件盛行之情形下，仍均加入詐欺集團，分工擔任俗稱「車手」角色，共同遂行三人以上共同詐欺取財、洗錢、行使偽造私文書及特種文書等犯行，造成林純華受有財物損失(金額詳原判決附表一編號1、4所示)，並使社會互信受損，擾亂金融交易往來秩序，且掩飾並隱匿詐欺所得之去向與所在，致使執法人員不易追查詐欺之人之真實身分，並增加司法機關追查金流的難度；⑵一般情狀:被告2 人犯後於偵查及歷次審理時均坦承犯行，且謝昆霖已與林純華達成調解並給付部分賠償，李翊宏「未」與林純華達成調解及給付賠償之犯後態度，被告2 人就所犯之洗錢罪，有上述洗錢防制法減輕之事由。又衡酌被告2 人分別有如法院前案紀錄表所示前科紀錄之品行，被告2 人自陳之智識程度，自述之生活狀況(本院卷第280頁)，暨檢察官、林純華對本案科刑之意見等一切情況，就被告2 人所犯之罪，分別量處如本判決主文第二、三項所示

之刑。

3.本院不為緩刑宣告之補充說明:

謝昆霖雖已與林純華達成調解，然謝昆霖除本案外，尚有其他詐欺案件於法院審理中，且經臺灣桃園地方法院114年度審金訴字第519 號判決判處有期徒刑1 年5 月，緩刑3 年確定，此經被告供述在卷及有法院前案紀錄表在卷可證，是謝昆霖並不符合刑法第74條緩刑規定之要件。另李翊宏之宣告刑已逾2 年，亦不符合刑法第74條緩刑規定之要件，故本院就被告2 人均不為緩刑宣告

據上論結，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。

本案經檢察官吳書怡提起公訴，檢察官呂建昌到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　9　　日

刑事第二庭　審判長法　官　孫啓強

法　官　陳明呈

法　官　林永村

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　　4　　月　　9　　日

書記官　葉姿敏