

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度金上訴字第996號

上訴人

即被告 吳炳均

選任辯護人 曾琬鈴律師

上列上訴人即被告因加重詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院113年度金訴字第665號中華民國113年6月12日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署檢察官113年度調偵字第29號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、審判範圍：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。」本案上訴人即被告吳炳均（下稱被告）對第一審判決提起上訴，並於本院審判期日明示上訴範圍僅限於原判決之刑部分，對於原判決認定之犯罪事實、論斷罪名均未上訴（見本院卷第50頁）。故依前揭規定，本院應僅就原判決量刑妥適與否進行審理，其他部分則非本院之審判範圍。至於本案之犯罪事實、認定犯罪事實所憑之證據及理由、所犯罪名，詳如第一審判決書之記載。

二、被告行為後，總統於民國113年7月31日公布制定詐欺犯罪危害防制條例，除其中第19條、第20條、第22條、第24條、第39條第2項至第5項有關流量管理措施、停止解析與限制接取處置部分及第40條第1項第6款之施行日期由行政院定之外，自同年0月0日生效。該條例第2條第1款第1目所定之「詐欺犯罪」，係指犯刑法第339條之4之罪。同條例第43條就詐欺獲取之財物或財產上利益達新臺幣（下同）5百萬元、1億元者，均提高其法定刑度，復於同條例第44條第1項第1款、第

01 2款定有應加重其刑二分之一之規定。想像競合犯輕罪之洗
02 錢部分，洗錢防制法則先後於112年6月14日、113年7月31日
03 修正公布施行，分別自113年6月16日、113年0月0日生效。
04 然關於想像競合犯之新舊法比較孰於行為人有利，應先就新
05 法之各罪，定一較重之條文，再就舊法之各罪，定一較重之
06 條文，然後再就此較重之新舊法條比較其輕重，以為適用標
07 準（最高法院113年度台上字第2870號判決意旨參照）。本
08 案被告係犯刑法第339條之4第1項第2款之罪（想像競合之輕
09 罪為修正前洗錢防制法第14條第1項之洗錢罪〔即附表二編
10 號1至9〕、組織犯罪防制條例第3條第1項後段參與犯罪組織
11 罪〔即附表二編號3〕），雖屬於詐欺犯罪危害防制條例第2
12 條第1款第1目規定之詐欺犯罪，然其詐欺獲取之財物或財產
13 上利益未達5百萬元，不合同條例第43條前段之要件，又
14 無刑法第339條之4第1項第1款、第3款或第4款之情形，亦不
15 合同條例第44條第1項第1款規定之加重情形，是被告既不
16 構成詐欺犯罪危害防制條例第43條、第44條第1項之罪，即
17 無依刑法第2條第1項規定為新舊法比較之必要。

18 三、想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」，其所謂從一
19 重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑一
20 罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，而
21 為一個處斷刑，易言之，想像競合犯侵害數法益者皆成立犯
22 罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪名，
23 包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，量刑
24 時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑法第
25 55條前段規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置而不
26 論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定
27 刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合併
28 評價在內（最高法院108年度台上字第4405、4408號判決意
29 旨參照）。被告於原審、本院審理中洗錢犯行，而合於112
30 年6月14日修正、自同月16日生效之修正前洗錢防制法第16
31 條第2項減輕其刑之規定，惟因此部分經從一重論以加重詐

01 欺取財罪，則就所犯想像競合犯中輕罪之一般洗錢減刑部
02 分，依上開說明，由本院於後述量刑時一併衡酌。

03 四、犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量
04 減輕其刑，刑法第59條定有明文。而刑之量定，為求個案裁
05 判之妥當性，法律固賦予法院裁量權，但此項裁量權之行
06 使，除應依刑法第57條規定，審酌行為人及其行為等一切情
07 狀，為整體之評價，並應顧及比例原則與平等原則，使罪刑
08 均衡，輕重得宜，以契合社會之法律感情。又刑法第59條規
09 定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之
10 情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非
11 有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情
12 狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌
13 其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客
14 觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過
15 重等等），以為判斷。查被告所為固屬違法，然參酌其分工
16 之部分係收取贓款轉交給上手，其所從事者係犯罪計畫中角
17 色較輕之行為，且涉案期間非長，並未獲得任何報酬（詳見
18 下述沒收部分），衡以被告坦認犯行之態度，且已與被害人
19 曾俊凱成立調解（詳後述），尚知所悔悟，因認科以刑法第
20 339條之4第1項第3款之最低刑度，猶嫌過重，依一般社會客
21 觀評價，有情輕法重之感，顯足以引起一般同情而堪予憫
22 恕，就其本案所犯之罪，依刑法第59條規定酌量減輕其刑。

23 五、原判決審酌被告率爾參與詐欺集團共同詐欺取財並提領贓
24 款，再依指示轉交予該詐欺集團不詳上手，使詐騙集團隱匿
25 詐欺所得之所在與去向，致偵查機關追查不易，損害財產交
26 易安全及社會經濟秩序，對被害人之財產及社會秩序產生相
27 當之侵害，實屬可責；惟被告犯後坦承全部犯行，顯有悔
28 意，且已與被害人調解成立並賠償完畢，有南投縣南投市調
29 解委員會調解書、和解書、匯款資料（見原審卷第95至97
30 頁）附卷可查；考量被告在詐欺集團之角色分工，係自其申
31 設之系爭郵局帳戶提領被害人遭詐欺所層轉匯入之贓款後轉

01 交予上手，並非核心之角色；兼衡被告之犯罪動機、目的、
02 手段與所生損害，及其於原審審理時自陳之學經歷、工作與
03 生活狀況與所提出之相關量刑相關資料（見原審卷第44、73
04 至94頁）等一切情狀，對被告量處有期徒刑6月；並敘明被
05 告及其辯護人雖請求宣告被告緩刑，然被告前因詐欺案件，
06 經原審法院以112年度金訴字第330號判決判處應執行有期徒刑
07 2年，緩刑5年確定，緩刑期間自112年9月19至117年9月18
08 日止，有其之臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可按，被告
09 前受有期徒刑以上之宣告確定，且緩刑期間尚未屆滿，不符
10 刑法第74條得為緩刑宣告之規定，自無從為緩刑之諭知等
11 情。經核，原審於量刑時已詳予審酌刑法第57條各款，予以
12 綜合考量，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用量刑權
13 限，或其他輕重相差懸殊等量刑有所失出或失入之違法或失
14 當之處，難謂原判決之量刑有何不當，應予維持。

15 六、被告上訴請求從輕量刑，其上訴理由略以：被告因兄弟均
16 歿，而領有中度殘障手冊之母親由被告1人獨自扶養，每月
17 需負擔母親現住南投房貸及外勞月費，並與配偶吳○玲正當
18 經營○○○○有限公司，僱有數名員工，端賴領取廣告有限
19 公司薪資為生，被告除因前案經自111年12月23日羈押禁見
20 之112年1至2月份外，每月均有穩定之收益，被告並長期積
21 極參與獅子會公益活動，本案亦與被害人曾俊凱調解成立並
22 已履行完畢，經其同意不追究刑事責任及給予緩刑之諭知，
23 而被告共同參與林東永等人所組成之詐欺集團，前業經原審
24 法院以112年度金訴字第330號刑事判決應執行有期徒刑2
25 年，併科罰金8萬元，如易服勞役，以1千元折算1日，緩刑5
26 年，並應於緩刑期間內，向執行檢察官指定之政府機關、政
27 府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團
28 體，提供200小時之義務勞務，緩刑期間付保護管束確定在
29 案，本案顯屬前開裁判確定後所發覺未經裁判之餘罪，被告
30 於前案偵、審後確無有任何再罹犯罪之情形，原審漏未就本
31 案再為從輕予以量刑並同時為緩刑之諭知，顯有過度及重複

01 評價被告所犯罪刑之情形，請求再為減輕其刑並宣告緩刑等
02 語。本院認為量刑之輕重，屬事實審法院得依職權自由裁量
03 之事項，如於量刑時已依行為人之責任為基礎，並斟酌刑法
04 第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未濫用其職
05 權，即不得遽指為違法、不當。原審就被告何以有減輕之事
06 由，已詳予敘明，且在此處斷刑之基礎上於宣告刑審酌時敘
07 明係以行為人之責任為基礎，具體審酌刑法第57條各款所列
08 情狀而對被告量刑，再敘明對被告何以對被告不予宣告緩刑
09 之理由，顯見原審並無濫用自由裁量之權限，亦未違反比例
10 原則、公平原則。從而，被告上訴為無理由，應予駁回。

11 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

12 本案經檢察官張國強提起公訴，檢察官蔣志祥到庭執行職務。

13 中 華 民 國 113 年 10 月 9 日

14 刑事第十一庭 審判長法官 張 意 聰

15 法官 蘇 品 樺

16 法官 周 瑞 芬

17 以上正本證明與原本無異。

18 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
19 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（
20 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

21 書記官 涂 村 宇

22 中 華 民 國 113 年 10 月 9 日