臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度金上訴字第2411號

上　訴　人
即　被　告　巫彥箴
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　李柏杉律師
　　劉迦安律師(115年1月20日解除委任)

上列上訴人即被告因加重詐欺等案件，不服臺灣苗栗地方法院114年度訴字第201號中華民國114年9月9日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署113年度偵字第12211號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑部分撤銷。

上開撤銷部分，巫彥箴處有期徒刑壹年玖月，併科罰金新臺幣壹萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。

理　由

一、程序方面：

按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。本案上訴人即被告巫彥箴（下稱被告）不服原審判決，經確認僅對於原審量刑部分提起上訴（本院卷第64、115頁），並撤回量刑以外部分之上訴，有撤回上訴聲請書在卷可憑（本院卷第73頁），故本案上訴範圍不及於原審所認定之犯罪事實、證據、論罪法條及沒收部分，本院僅就原判決量刑部分為審理，並以原判決所認定之犯罪事實及論斷之罪名，作為審認量刑是否妥適之判斷基礎。

二、被告上訴理由略以：被告坦承犯行，且已與告訴人張燕萍（下稱告訴人）達成和解，並有依約給付和解款項，請從輕量刑，給予被告緩刑之機會等語。

三、涉及本案刑之變動部分之新舊法比較：

㈠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。另為尊重當事人設定攻防之範圍，依刑事訴訟法第348條第3項規定，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，此時未經表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。刑事訴訟法第348條第3項之所謂「刑」，包含所成立之罪所定之「法定刑」、依刑法總則、分則或特別刑法所定加重減免規定而生之「處斷刑」，及依刑法第57條規定實際量處之「宣告刑」等構成最終宣告刑度之整體而言，上訴權人倘僅就刑之部分合法提起上訴，上訴審之審理範圍除法定刑及處斷刑之上下限、宣告刑之裁量權有無適法行使外，亦包括決定「處斷刑」及「宣告刑」之刑之加重減免事由事實、量刑情狀事實是否構成在內，至於是否成立特定犯罪構成要件之犯罪事實、犯罪行為成立數罪時之罪數關係等，則屬論罪之範疇，並不在上訴審之審判範圍（最高法院113年度台上字第2328號判決意旨參照）。是本案被告固僅就「刑」部分提起上訴，惟揆諸前揭最高法院判決意旨之說明，其新舊法之比較自及於本案適用法律部分關於「法定刑」、「處斷刑」變動新舊法比較之說明。

㈡刑法加重詐欺取財罪及詐欺犯罪危害防制條例部分：

1.被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於民國113年7月31日經總統令公布，並於同年8月2日施行；再於115年1月21日修正公布，於同年月23日施行。修正前詐欺犯罪危害防制條例第43條原規定：「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5百萬元者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣1億元者，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。」，修正前詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項原規定：「犯刑法第339條之4第1項第2款之罪，有下列情形之一者，依該條項規定加重其刑二

分之一：一、並犯同條項第1款、第3款或第4款之一。二、在中華民國領域外以供詐欺犯罪所用之設備，對於中華民國領域內之人犯之。」。修正後詐欺犯罪危害防制條例第43條則規定：「犯刑法第339條之4之罪，使人交付之財物或財產上之利益達新臺幣1百萬元者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。使人交付之財物或財產上之利益達新臺幣1千萬元者，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」，修正後詐欺犯罪危害防制條例第44條第1項僅增列第3款「教唆、幫助或利用未滿18歲、滿80歲或非本國籍人士犯罪或與之共同實施犯罪」，第1、2款並未修正，且與修正前相同均依該條項規定加重其刑二分之一。本案被告所犯係刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪，於行為時詐欺犯罪危害防制條例尚未公布施行，且被告犯行均未構成修正前、後詐欺犯罪危害防制條例第43條、第44條第1項各款之加重要件，自無新舊法比較之必要，而應適用未修正之刑法第339條之4第1項第2款規定。

2.被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例第47條於113年7月31日經總統令公布，並於同年8月2日施行；再於115年1月21日修正公布，於同年月23日施行。修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條原規定：「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。」，修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條則規定：「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。」。本案經比較新舊法之適用，修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定「如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑」；修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項規定「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」；修正後之減刑要件顯較嚴格，且修正前係「應」減輕其刑，修正後則為「得」減輕其刑，是修正前之規定較有利於被告，自應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定，判斷被告有無前開減刑規定之適用。

㈢一般洗錢部分：

1.按行為後刑罰法律變更之法律選擇適用，依刑法第2條第1項規定，原則上應依具體個案，綜合比較修正前後法律之有利、不利部分，擇一整體適用法律，尚不得任擇其中有利之規定，而予以割裂適用(最高法院114年度台上字第1532號判決意旨參照)。

2.被告行為後，洗錢防制法於113年7月31日修正公布，於同年8月2日施行，修正前之一般洗錢罪原規定於14條第1項：「有第2條各款所列洗錢行為者，處7年以下有期徒刑，併科新臺幣5百萬元以下罰金。」，修正後則將一般洗錢罪之條次變更為同法第19條第1項，並修正後規定：「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。」，經比較新舊法，其中洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣1億元之洗錢罪，其最重本刑自有期徒刑7年調降至5年，依刑法第35條第2項前段，以新法有利於被告，此部分應適用修正後洗錢防制法第19條第1項後段之規定。

3.被告行為時之113年7月31日修正前洗錢防制法第16條第2項原規定：「犯前四條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」，再於113年7月31日修正公布後將原條文之條次及項次變更為同法第23條第3項，該修正後係規定：「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。」。本案經比較新舊法之適用，修正前規定在偵查及歷次審判中均自白者，得減輕其刑；修正施行後則規定在偵查及歷次審判中均自白者，且如有所得並自動繳交全部所得財物者，始得減輕其刑；修正後之減刑要件顯較嚴格，經比較適用結果，修正後洗錢防制法第23條第3項前段之規定，並未較有利於被告，而被告於偵查中及原審審理時均否認一般洗錢犯行（偵卷第33至45、113至117頁、原審卷第55、271、334頁），被告所為均不符合上開修正前、後自白減刑之規定，無從依上開修正前、後自白減刑之規定減輕其刑。

4.經綜合比較上開新舊法，本案被告所為無從依上開修正前、後自白減刑之規定減輕其刑，則依113年7月31日修正前之洗錢防制法，被告所得論處之法定刑最高刑度為有期徒刑7年，依113年7月31日修正後之洗錢防制法，被告所得論處之法定刑最高刑度為有期徒刑5年，依刑法第35條第2項前段規定，自應以113年7月31日修正後之洗錢防制法對被告最為有利，且本案罪刑部分均應一體適用不得割裂。

四、被告雖於本院審理時自白所犯之三人以上共同詐欺取財及一般洗錢罪（本院卷二第65、115頁），然被告於偵查中及原審審理時均否認此部分之犯行（偵卷第33至45、113至117頁、原審卷第55、271、334頁），自無從適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段、修正後洗錢防制法第23條第3項前段之規定減輕其刑。

五、撤銷改判之理由：

㈠原審認被告罪證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查，按科刑判決旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對有罪被告之科刑判決，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時

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之標準。而刑法第57條第10款規定「犯罪後之態度」，自應包括行為人犯罪後，因悔悟而力謀恢復原狀或賠償被害人之損害，或坦承犯行等情形在內。查被告於上訴本院後，已坦承犯行，且與告訴人以新臺幣（下同）13萬元調解成立，並已依約給付3期共1萬5,000元之分期款，有臺灣苗栗地方法院簡易庭調解筆錄、匯款明細在卷可憑（本院卷第75、127至137頁），堪認被告尚知悛悔反省，犯罪後之態度與原審相較確有不同，是本案量刑基礎已有變更，原審未及審酌，尚有未洽。從而，被告上訴意旨以其坦承犯行，且與告訴人調解成立為由請求從輕量刑，非無理由，自應由本院將原判決關於被告刑之部分予以撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌近年來詐騙猖獗，犯罪手法惡劣，嚴重危害社會治安，被告正值青壯之年，不思以正當途徑獲取財物，竟貪圖報酬而擔任向告訴人面交取款之車手工作，價值觀念偏差，且造成社會信任感危機，侵害告訴人之財產權，致使告訴人受有財產上之損害，所生危害程度及惡性非輕，行為實值非難，惟被告犯後於本院審理中已坦承犯行，且與告訴人調解成立，依約分期給付賠償告訴人所受之損害，犯後態度尚稱良好，兼衡酌被告之犯罪動機、目的、手段及其自陳之智識程度、家庭經濟及生活狀況（本院卷第118頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知以1,000 元折算1 日之易服勞役折算標準。

㈢按受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有刑法第74條第1項所列2款情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，刑法第74條第1項固定有明文。惟諭知緩刑，除應具備刑法第74條第1項各款之條件外，並須有可認為以暫不執行為適當之情形，始得為之，且宣告緩刑與否，亦屬事實審法院得依職權自由裁量之事項（最高法院110年度台上字第6263號判決意旨參照）。本案被告固受2年以下有期徒刑之宣告，且已與告訴人調解成立，依約分期給

付賠償告訴人所受之損害，已如前述，而被告前雖未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告確定，有法院前案紀錄表在卷可參（本院卷第139至142頁），固符合刑法第74條第1項第1款所定得宣告緩刑之要件，惟被告正值青壯之年，不思以正當途徑賺取金錢，竟參與詐欺集團擔任向告訴人面交取款之車手工作，助長詐欺集團之橫行，嚴重破壞人民對社會經濟之基本信賴關係，嚴重危害金融秩序與社會治安，被告之犯罪情節、惡性、所生危害，尚非輕微，參以被告另案涉犯多次加重詐欺取財、一般洗錢等犯行，業經臺灣新北地方法院以114年度金訴字第1527號判決判處有期徒刑6月，現上訴由臺灣高等法院以114年度審上訴字第1521號案件審理中，另由臺灣橋頭地方法院以113年度金訴字第78號案件審理中及臺灣新北地方檢察署以114年度偵字第1443號案件偵查起訴中，有上開法院前案紀錄表在卷可憑，足認被告就本案所為並非偶發犯罪，自有使其受刑罰之執行以教化其心，促其反省改過之必要，難認有何以暫不執行為適當之情形存在，自不宜為緩刑之宣告，是被告上訴理由及其辯護人於本院審理時請求給予被告緩刑之宣告，均無足採。

據上論斷，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。

本案經檢察官蘇皜翔提起公訴，檢察官郭靜文到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　2　　日

刑事第七庭　審判長法　官　郭　瑞　祥

法　官　陳　宏　卿

法　官　陳　玉　聰

以上正本證明與原本無異。

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(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

書記官　吳　姁　穗

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　2　　日

附錄本案論罪科刑法條：
刑法第339條之4第1項
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：
一、冒用政府機關或公務員名義犯之。
二、三人以上共同犯之。
三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之。
四、以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或電磁紀錄之方法犯之。
修正後洗錢防制法第19條第1項
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5千萬元以下罰金。