臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度金上訴字第2413號

上　訴　人　臺灣苗栗地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　歐栢廷

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人等因被告加重詐欺等案件，不服臺灣苗栗地方法院114年度訴字第392號中華民國114年9月2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10601號，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本院審理範圍

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。第二審法院，應就原審判決經上訴之部分調查之，為同法第366條所明定。是若當事人明示僅針對量刑部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，自非第二審之審查範圍（最高法院112年度台上字第1213號判決意旨參照）。上訴人即被告歐栢廷（下稱被告）、上訴人檢察官均已明示僅就原判決之刑部分提起上訴（本院1976號卷第99頁），對於原判決認定之犯罪事實、罪名均不再上訴，依前揭規定，本院審理範圍僅限於原判決之刑部分，且應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、上訴意旨

㈠檢察官上訴意旨略以：被告為求私利，加入詐欺集團擔任車手，不僅造成被害人受損害，亦助長詐欺集團之氣焰，增加司法機關負擔，所為殊不足取，自應從重量刑，方為妥適，

原判決僅科以被告有期徒刑1年2月，稍嫌不足，故請第二審法院斟酌具體求刑刑度（檢察官於起訴書及原審審理時具體求刑有期徒刑1年6月），再予加重其刑等語。

㈡被告上訴意旨略以：被告願意繳納犯罪所得新臺幣（下同）2,000元，請依詐欺犯罪危害防制條例第47條規定，減輕其刑，另審酌刑法第57條、第59條之1規定，被告應符合其條件，有理由減輕刑度等語。

三、比較新舊法、刑之減輕事由、駁回上訴之說明

㈠比較新舊法之說明

1.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。而同種之刑，以最高度之較長或較多者為重，最高度相等者，以最低度之較長或較多者為重，同法第35條第2項亦有明定。有期徒刑減輕者，減輕其刑至二分之一，則為有期徒刑減輕方法，同法第66條前段規定甚明，而屬「加減例」之一種。又法律變更之比較，應就罪刑有關之法定加減原因與加減例等一切情形，綜其全部罪刑之結果而為比較；刑法上之「必減」，以原刑減輕後最高度至減輕後最低度為刑量（刑之幅度），「得減」則以原刑最高度至減輕最低度為刑量，而比較之，此為最高法院統一之見解。故除法定刑上下限範圍外，因適用法定加重減輕事由而形成之處斷刑上下限範圍，亦為有利與否之比較範圍，且應以具體個案分別依照新舊法檢驗，以新舊法運用於該個案之具體結果，定其比較適用之結果。至於易科罰金、易服社會勞動服務等易刑處分，因牽涉個案量刑裁量之行使，必須已決定為得以易科罰金或易服社會勞動服務之宣告刑後，方就各該易刑處分部分決定其適用標準，故於決定罪刑之適用時，不列入比較適用之範圍（最高法院113年度台上字第2720號判決意旨參照）。

2.關於詐欺犯罪危害防制條例部分

本案被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於113年7月31日制

定公布，除第19條、第20條、第22條、第24條、第39條第2項至第5項、第40條第1項第6款規定之施行日期由行政院另定外，其餘條文於000年0月0日生效施行：另部分條文於115年1月21日修正公布，於000年0月00日生效施行，與本案適用有關之修正條文為第47條、第50條：

⑴本件被告所犯加重詐欺取財犯行獲取之財物未達100萬元，亦未符合其他加重詐欺手段，與詐欺犯罪危害防制條例第43條、第44條規定要件不合，自不生新舊法比較之問題（最高法院113年度台上字第4630號刑事判決參照），而應適用刑法第339條之4第1項第2款規定。

⑵行為人犯刑法第339條之4之罪，因刑法本身並無犯加重詐欺取財罪之自白減刑規定，而被告行為後，113年7月31日制定公布，8月2日生效之詐欺犯罪危害防制條例第47條則係特別法新增分則性之減刑規定，就此部分行為人若具備該條例規定之減刑要件者，應逕予適用（最高法院113年度台上字第3805號判決意旨參照）。又詐欺犯罪危害防制條例第47條修正前規定為「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。」，修正後規定為「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6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。」，是第47條修正後自白減刑規定要件顯較修正前嚴格，且修正後「得減輕其刑」之效果亦較修正前「減輕其刑」不利被告。另第50條增訂第2項規定「犯詐欺犯罪後，犯罪行為人於賠償被害人所受全部損害或支付與被害人達成調解或和解之全部金額前，法院尤應注意犯罪行為人有無下列事項，為科刑輕重之標準：

一、購買、租賃或使用逾越一般人通常生活程度之商品或服務。二、搭乘逾越一般人通常生活程度之交通工具。三、為逾越一般人通常生活程度之投資。四、進入逾越一般人通常生活程度之高消費場所消費。五、贈與或借貸他人逾越一般人通常生活程度之財物。每月生活費用逾越一般人通常生活之程度。」，且依此條項修正理由說明可知，此增訂規定性質上為刑法第57條之補充規定，為法院量刑時納為科刑標準，為有關實體事項之規定，自有比較新舊法規定之必要。而第50條增訂第2項量刑審酌事項本質上屬該當條件則對行為人較為不利之量刑因子。是綜合比較結果，前揭修正後之規定顯然較被告不利，是均應適用修正前之規定。

3.關於洗錢防制法部分

科刑上一罪之想像競合犯，本質上為數罪，法院於決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑作為裁量之準據，惟具體形成宣告刑時，亦應將輕罪之刑罰合併評價。而構成想像競合犯輕罪之法定刑，若於被告行為後法律有變更者，因影響於處斷刑之範圍，是於當事人僅就第一審判決之刑提起上訴之情形，第二審法院自應為法律變更之比較，以確定應適用之輕罪法定刑（最高法院114年度台上字第1498號刑事判決參照）。被告行為後，洗錢防制法第14條第1項原規定：「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。」，於113年7月31日修正公布，並自同年8月2日起生效施行後條次移為第19條第1項規定：「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。」。又洗錢防制法第16條第2項原規定「犯前4條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」；嗣於113年7月31日修正公布，並自同年8月2日起生效施行，修正後條次移為第23條第3項規定：「犯前4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」，則修法後增列「如有所得並自動繳交全部所得財物者」之減刑要件。本案被告所犯洗錢之財物未達1億元，被告於偵查、原審、本院均自白洗錢犯行，然並未繳回犯罪所得（詳後述），符合修正前減刑要件，不符修正後減刑規定要件。是經比較新舊法，舊法所規定法定刑有期徒刑之最高度刑為「7年」，新法為「5年」；舊法經適用自白減刑規定後，處斷刑為1月以上6年11月以下，新法處斷刑為6月以上5年以下。準此，舊法不利於被告，依刑法第2條第1項但書規定，本案關於洗錢犯行應適用新法即現行洗錢防制法第19條第1項後段規定。

㈡修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定所稱「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（最高法院113年度台上字第4096號判決參照）。被告於偵查、原審、本院雖均自白三人以上共同詐欺取財犯行，然被告目前另案在監執行，經本院通知被告辦理繳回犯罪所得事宜（本院卷第85頁），被告則於本院陳稱：我會寫信請我父親幫我繳納犯罪所得，但我父親沒有回信等語，且被告迄今並未繳回犯罪所得，亦有本院查詢資料可稽，是被告既未繳回其所獲取之犯罪所得2,000元，自不符上開修正前條例第47條前段減刑規定。另被告於偵查、原審、本院雖均自白洗錢犯行，然並未繳回犯罪所得，亦不符現行洗錢防制法第23條第3項減刑規定。

㈢按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。本院衡以邇來詐欺犯罪甚囂塵上，詐騙手法層出不窮，所獲不法款項每經製造金流斷點而遭掩飾、隱匿，被告雖非詐欺集團核心地位，然其行為已助長詐欺風氣，更使詐騙首腦、主要幹部得以隱身幕後，難以追查，危害金融安全與社會治安，所犯係當今社會

共憤及國家一再宣導防制之詐欺犯罪，客觀上實無足以引起一般人同情、顯可憫恕之處，難認對其科以最低度刑尤嫌過重，而有情輕法重之弊，自無適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地，併此敘明。

㈣駁回上訴之理由

1.刑之量定及應執行刑之酌定，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，無偏執一端，致明顯失出失入情形；復其定應執行之刑時，並不違反同法第51條各款所定之方法或範圍，且無明顯違背公平、比例原則或整體法律秩序之理念，即不得任意指為違法或不當。是量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷(最高法院113年度台上字第160號判決意旨參照)。原審就被告量刑之審酌，已敘明：審酌被告正值青壯年，不思以正途獲取財物，竟貪圖不法利益，加入本案詐欺集團擔任提款車手，逕依指示提領告訴人遭詐騙匯入之款項後轉交予他人，致告訴人受有財產損害，且隱匿詐欺所得去向，所為嚴重損害財產交易安全及社會經濟秩序，對告訴人之財產及社會秩序產生重大侵害，應予非難，並考量告訴人之損失金額，被告於原審審理時表示有意調解，惟經電詢告訴人，告訴人表示無調解意願，故被告迄今尚未賠償告訴人所受損害；惟念其於偵查、原審均坦承犯行，犯後態度尚可，及本案被告角色係聽命行事，對犯罪之遂行不具主導或發言權，兼衡被告於本案犯行前無犯罪科刑紀錄，暨於原審自述為國中肄業之智識程度，另案入監前從事種水稻、務農工作之經濟狀況，未婚、未育有子女之生活狀況等一切情狀，量處被告有期徒刑1年2月；且說明：審酌被告侵害法益之類型與程度、其經濟狀況、因犯罪所保有之利益，以及原審所宣告有期徒刑之刑度對於刑罰儆戒作用等各情，在符合比例原則之範圍內，裁量不再併科輕罪之罰金刑，俾調和罪與刑使之相稱，且充分而不過度。經核原審所

為量刑已詳予審酌刑法第57條各款予以綜合考量，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用量刑權限，或其他輕重相差懸殊等量刑有所失出或失入之違法或失當之處，核屬妥適。

2.檢察官雖執前詞主張原審量刑過輕，然所指情節均已經原審量刑予以審酌（原判決第2、3頁之二），並無違誤或不當。另被告雖執前詞提起上訴，然被告並未繳回犯罪所得，不符自白減刑規定要件，其餘所指不足以動搖原審之量刑。從而，檢察官、被告上訴均無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官吳宛真提起公訴，檢察官蘇皜翔提起上訴，檢察官蔣志祥到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　10　　日

刑事第十一庭　審判長法　官　張意聰

法　官　林清鈞

法　官　蘇品樺

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　張捷菡

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　10　　日

附錄本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第339條之4

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。

前項之未遂犯罰之。
洗錢防制法第19條
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。
前項之未遂犯罰之。