臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度金上訴字第2662號

上　訴　人
即　被　告　吳明儒
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告因加重詐欺等案件，不服臺灣彰化地方法院114年度訴字第1419號中華民國114年10月8日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署114年度偵字第16610號、第19249號、第19250號、第19446號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

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。本案上訴人即被告吳明儒（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235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241頁），故本案上訴範圍不及於原審所認定被告之犯罪事實、證據、論罪法條及沒收部分，本院僅就原判決關於被告之量刑部分為審理，並以原判決所認定被告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：原審判處被告應執行有期徒刑3年2月過重，請從輕量刑等語。

三、刑之加重、減輕事由：

㈠按被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎，係本院最近統一之見解。是法院於審酌被告是否適用累犯規定而加

重其刑時，訴訟程序上應先由檢察官就前階段被告構成累犯之事實，以及後階段應加重其刑之事項，主張並具體指出證明方法後，法院才需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎。倘檢察官未主張或具體指出證明方法時，可認檢察官並不認為被告構成累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡性之必要，且為貫徹舉證責任之危險結果所當然，是法院未論以累犯或依累犯規定加重其刑，即難謂有適用法則不當之違法。檢察官若未主張或具體指出證明方法，法院因而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，基於累犯資料本來即可以在刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，自仍得就被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項。於此情形，該可能構成累犯之前科、素行資料既已列為量刑審酌事由，對被告所應負擔之罪責予以充分評價，依重複評價禁止之精神，自無許檢察官事後循上訴程序，以該業經列為量刑審酌之事由應改論以累犯並加重其刑為由，指摘原判決未依累犯規定加重其刑為違法或不當。亦即檢察官於第一審審理時如未就被告構成累犯，或應依累犯規定加重其刑之事實為主張或舉證，經第一審將被告之累犯事由列為量刑審酌事由時，法院即已就被告累犯事由為充分評價，依禁止重複評價精神，縱檢察官於第二審審理時，再就被告構成累犯及應依累犯規定加重其刑之事實為主張、舉證，第二審亦無從再依累犯規定加重其刑（最高法院113年度台上字第3527號判決意旨參照）。本案檢察官於起訴時並未於起訴書主張被告構成累犯之事實，且公訴人於原審審理時亦未主張被告構成累犯之事實（原審卷第169至190頁），公訴人雖於本院審理時稱：被告之前因提供帳戶涉嫌幫助洗錢，經判處有期徒刑3月，民國111年8月25日執行完畢，於本案構成累犯，被告前案跟本案犯罪情節相類似，且本案是更為嚴重的財產犯罪，足認前案執行對被告未生成效，被告具有特別的惡性，依累犯規定加重其刑，並不會使被告遭受超過其所應負

擔罪責的刑罰，請予以加重其刑等語（本院卷第238、239頁），惟本案係被告提起上訴，檢察官並未提起上訴，且原審因檢察官於起訴書及原審審理過程中，均未請求依刑法第47條第1項之累犯規定對被告加重其刑，認無從逕依職權調查後對被告論以累犯，而將被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為量刑時關於「犯罪行為人之品行」之審酌事項加以衡量，並無不合，原審判決既已列入量刑之審酌事項，如本院再依累犯規定對被告加重其刑，亦有科刑重複評價情形，故公訴人於本院審理時始請求依累犯規定加重其刑，尚無可採。

㈡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。被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於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，是修正後

之規定並未較有利於被告，應依被告行為時即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。另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（最高法院刑事大法庭113年度台上大字第4096號裁定參照）。查被告於偵查及原審中均自白所犯三人以上共同詐欺取財罪（偵16610號卷一第413至414頁、偵16610號卷二第239至241頁、原審卷第163、171頁），於本院審理時亦僅就量刑上訴，對犯罪事及罪名均不爭執（本院卷第235頁），且被告於原審審理時已表示從其扣案之現金中繳交其個人犯罪所得新臺幣32,000元等語（原審卷第188頁），而自動繳交其犯罪所得，依上開最高法院刑事大法庭113年度台上大字第4096號裁定之統一見解，被告本案所為加重詐欺取財之犯行，均應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定，減輕其刑。

㈢被告於偵查及原審中均自白所犯原判決附表編號2至4所示之一般洗錢罪及原判決附表編號1所示之參與犯罪組織罪（偵16610號卷一第413至414頁、偵16610號卷二第239至241頁、原審卷第163、171頁），於本院審理時亦僅就量刑上訴，對犯罪事及罪名均不爭執（本院卷第235頁），且已自動繳交犯罪所得，已如前述，原應分別依洗錢防制法第23條第3項前段及組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定減輕其刑，然被告所犯一般洗錢罪及參與犯罪組織罪均係屬想像競合犯其中之輕罪，並從一重論處加重詐欺取財罪，故就上開部分減刑事由，於依刑法第57條規定量刑時一併審酌。另按參與犯罪組織，其參與情節輕微者，得減輕或免除其刑，組織犯罪防制條例第3條第1項但書固有明文，惟被告參與本案詐欺犯罪組織擔任交付提款卡給車手及收取車手提領詐欺所得款項之車手頭工作，難認其參與情節輕微，自無上述減輕或免除其

刑規定之適用餘地。

四、上訴駁回之理由：

㈠按量刑輕重及執行刑之量定，均屬為裁判之法院得依職權裁量之範圍，如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，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，且其執行刑之量定，未違反刑法第51條各款所定之方法或範圍（即法律之外部性界限），又無明顯悖於前述量刑原則或整體法律秩序之理念（即法律之內部性界限），即不得任意指為違法（最高法院114年度台上字第3339號判決意旨參照）。查原審以被告符合修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，另以行為人之責任為基礎，審酌被告已有多次洗錢、詐欺取財犯罪經法院判刑之紀錄，有法院前案紀錄表在卷可參，竟再為本案同質性之犯罪，惡性重大，貪圖不法錢財，共同為詐欺贓款之洗錢行為，價值觀念顯有偏差，且被告所負責之分工，雖非直接對被害人施用詐術騙取財物，然而被告之角色除供詐欺犯罪組織成員遂行詐欺取財行為外，亦同時增加檢警查緝犯罪及被害人求償之困難，對社會治安實有相當程度之危害，復參以被告於犯後坦承犯行、迄今未賠償被害人所受之損害等犯後態度，以及被告同時符合洗錢防制法第23條第3項減刑之規定，暨被告自陳大學畢業之智識程度及其生活狀況、犯罪手法、所造成之損害、犯罪參與程度，以及檢察官之具體求刑及未主張或舉證被告為累犯之事實，再以斟酌被告所參與者為末端之洗錢行為，非集團之核心成員，無另依想像競合中輕罪之規定酌予併科罰金之必要等一切情狀，分別量處被告有期徒刑1年8月、2年4月、2年4月、2年4月，並定其應執行有期徒刑3年2月。經核原審已具體斟酌刑法第57條各款所列情狀，予以綜合考量而為刑之量定，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，難謂原審之量刑有何違法或

不當。且原審就被告所定之執行刑，是在被告各刑中之最長期（有期徒刑2年4月）以上，各刑合併之刑期（有期徒刑8年8月）以下，衡酌罪刑相當原則、刑罰效益遞減之效果，整體評價其應受非難及矯治之程度後，給予大幅減少有期徒刑5年6月之恤刑利益，減幅堪稱寬厚，益徵原審之量刑要無過重之情事可言。

㈡綜上所述，原審量刑及定應執行刑核無不當或違法，而被告上訴所陳之情狀業據原審於量刑時予以審酌，自難再據為有利於被告之量刑審酌事由，且被告迄今仍尚未能與本案之告訴人等達成和解或調解，是原判決之量刑基礎並未改變，被告上訴意旨請求從輕量刑，為無理由，其上訴應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官賴志盛提起公訴，檢察官郭靜文到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

刑事第七庭　審判長法　官　郭　瑞　祥

法　官　胡　宜　如

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　　3　　月　　19　　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。

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。

組織犯罪防制條例第3條第1項

發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；參與者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。