臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度金上訴字第2703號

上　訴　人
即　被　告　鍾柏益
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因加重詐欺等案件，不服臺灣彰化地方法院114年度訴字第1016號中華民國114年9月10日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署113年度偵字第15717、17864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」。上訴人即被告鍾柏益（下稱被告）於本院審理時明示對於原判決之刑部分提起上訴，對於原判決認定之犯罪事實及論斷罪名、沒收均未上訴（見本院卷第96頁），故依前揭規定，本院應依原判決認定之犯罪事實暨所論斷之罪名，審查原判決之科刑結果是否合法妥適，即應僅就原判決關於量刑部分進行審理，其他部分非本院之審判範圍。至於本案關於之犯罪事實、認定犯罪事實所憑之證據及理由、論斷罪名及沒收，均如原判決所載。

二、被告上訴意旨略以：其願意繳回犯罪所得，請求再從輕量刑，給被告重新做人的機會；另被告尚有其他案件在審理中，希望等全部案件均判決確定後再一併定應執行刑，先不要在本案定執行刑等語。

三、本院之判斷：

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。而被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於民國113年7月31日公布，除其中第19條、第20條、第22條、第24條自同年11月30日施行、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8月2日起生效（下稱新訂詐防條例），復於115年1月21日修正部分條文（詳下述），自同月23日起生效（下稱修正後詐防條例）。而新訂詐防條例第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，且新訂詐防條例第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項定有特定態樣應加重其刑2分之1之規定，嗣修正後詐防條例第43條則就使人交付之財物或財產上利益達1百萬元、1千萬元、1億元者，再分別提高其法定刑度（徒刑部分）為有期徒刑「3年以上10年以下」、「5年以上12年以下」、「7年以上」，並就第44條第第1項新增第3款之複合態樣；想像競合犯輕罪之洗錢部分，洗錢防制法則於113年7月31日修正公布施行，自100年0月0日生效。然關於想像競合犯之新舊法比較孰於行為人有利，應先就新法之各罪，定一較重之條文，再就舊法之各罪，定一較重之條文，然後再就此較重之新舊法條比較其輕重，以為適用標準（最高法院113年度台上字第2870號判決意旨參照）。被告所犯如附表所示之2罪，各次詐欺獲取之財物（使人交付之財物）均達1百萬元以上、未達5百萬元，而均係犯刑法第339條之4第1項第2款之罪（法定刑為1年以上7年以下有期徒刑，得併科1百萬元以下罰金，想像競合之輕罪為修正前洗錢防制法第14條第1項之一般洗錢罪等），雖不合於新訂詐防條例第43條「達5百萬元」之要件，然皆符合修正後詐防條例第43條「達1百萬元」之情形（法定刑為3年以上10年以下有期徒刑，得併科3000萬元以下罰金，想像競合之輕罪為修正後洗錢防制法第19條第1項

後段之一般洗錢罪等），經比較上開規定之結果，適用修正後詐防條例並未更有利於被告，依刑法第2條第1項前段之規定，自應均適用刑法第339條之4第1項第2款（含想像競合之輕罪即修正生效前洗錢防制法第14條第1項之一般洗錢罪）之規定論處。原審未及就修正後詐防條例比較適用，並誤認修正前詐防條例第43條之「5百萬元」係各次詐欺行為合併計算，復就所犯洗錢部分認為應均論以修正後之洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪（見原判決理由欄三、㈠部分），稍有未合，但因其從一重處斷之罪名均仍為三人以上共同犯詐欺取財罪，適用之罪名並無不同，於判決本旨並無影響，先予敘明。

㈡被告雖於偵查及歷次審理中均自白加重詐欺取財犯行，然因未自動繳回犯罪所得（即告訴人鄭永金部分為3000元、告訴人羅明宗部分為6000元，合計9000元），亦無與告訴人2人調解或和解，不符合新訂詐防條例第47條前段「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」或修正後詐防條例第47條第1項「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」之規定，自毋庸比較適用。

㈢而想像競合犯係一行為觸犯數罪名，行為人犯罪行為侵害數法益皆成立犯罪，僅因法律規定從一重處斷科刑，而成為科刑一罪而已，自應對行為人所犯各罪均予適度評價。因此法院決定想像競合犯之處斷刑時，雖從較重罪名之法定刑為裁量之準據，惟具體形成宣告刑時，亦應將輕罪之刑罰合併評價，方為適當（最高法院114年度台上字第5761號判決意旨參照）。被告於偵查及歷次中均坦承洗錢犯行，則就其所犯關於一般洗錢部分，原均應依修正前洗錢防制法第16條第2項「在偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」之規定予以減刑，惟因其均經從一重均論以加重詐欺取財罪，則就所犯想像競合犯中輕罪之一般洗錢減刑部分，依上開說明，於量

刑時一併衡酌。

㈣駁回上訴之理由：

⑴按刑之量定，係法院就繫屬個案之犯罪所為之整體評價，量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察而為綜合考量，且為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量之權，量刑輕重，係屬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，如無偏執一端或濫用其裁量權限，致明顯失出失入情形，並具妥當性及合目的性，符合罪刑相當原則，即不得遽指為不當或違法（最高法院103年度台上字第291、331號判決意旨參照）；又在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院109年度台上字第3928、3983號判決意旨參照）。原審以被告無減刑規定之適用，於量刑時審酌被告所為不僅侵害告訴人鄭永金、羅明宗之財產法益，同時增加檢警查緝及告訴人2人求償之困難，考量被告迄未與告訴人2人達成和解並賠償損失、被告所扮演之角色及參與犯罪之程度、告訴人2人遭詐騙而交付之金額分別為150萬1100元、370萬元，兼衡被告自陳之智識程度、入監前職業、家庭生活狀況、犯後坦承犯行之態度等一切情狀，分別量處如附表所示之刑，再審酌被告就告訴人2人交付款項之金額，並評價其行為侵害法益之類型、行為不法程度及罪責內涵後，認所處之有期徒刑已足以收刑罰儆戒之效，並無再併科輕罪罰金刑之必要，復考量被告僅係被動聽命遵循指示，非屬集團內之領導首腦或核心人物，且本案所犯各次加重詐欺取財罪，犯罪罪質相似，行為時間接近，因而於定應執行刑時，自應加以斟酌以反應其責，如以實質累加之方式定應執行刑，則處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵，而有違罪責原則，並致被告更生困難，有違刑罰之目的等，定應執行有期徒刑4年，已詳予審酌刑法第57條之規定及定執

行刑之量刑事由，兼顧對被告有利與不利之科刑資料，予以綜合考量，並未逾越法定刑度、濫用自由裁量之權限，或偏執一端、輕重失衡之情形，對照本案犯罪情節，核與平等、比例或罪刑相當原則無悖，更與刑罰經濟、定應執行刑之恤刑考量等法律規範目的無違。原審量刑堪稱允當妥適，應予維持。

⑵被告上訴後仍未繳回犯罪所得或與告訴人2人調解、和解，且原審於量刑時亦已就被告坦承犯行之態度而合於前述洗錢減輕規定予以評價，所定之應執行刑亦權衡被告之責任與刑罰經濟及恤刑之目的，對於被告所犯2罪為整體非難評價，則被告上訴後原審據以量刑之基礎事實並無任何變更，無從對被告更有利之認定。

⑶關於數罪併罰之案件，為兼顧被告之聽審權，並避免不必要之重複裁判，得俟被告所犯數罪全部確定後，於執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，毋庸於每一個案件判決時定應執行刑，但如事實審法院審酌被告權益及訴訟經濟等各情，認為適當時，於符合刑法第50條定應執行刑要件，同時為執行刑之諭知，自非法之所禁。是以，於個案判決時，合併定應執行刑，或不定應執行刑，均無違法可言（最高法院112年度台上字第1516號判決參照）。故被告上訴請求不要定應執行刑部分，難認有理，且被告所犯之另案判決確定後，倘與附表所示之各罪合於數罪併罰之要件，仍得由檢察官再向法院聲請合併定應執行刑，對於被告之權益並無影響，併予敘明。

⑷綜上所述，被告上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳顗安提起公訴，檢察官楊麒嘉到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　10　　日

刑事第三庭　審判長法　官　楊　真　明

法　官　邱　顯　祥

法　官　廖　慧　娟

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狀（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　林　賢　慧

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　10　　日

附表：

編號	犯罪事實	原判決主文（罪刑部分）
1	原判決關於告訴人鄭永金部分	鍾柏益犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑貳年。
2	原判決關於告訴人羅明宗部分	鍾柏益犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑貳年陸月。

附錄本案科刑法條：
刑法第210條
偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑。
刑法第212條
偽造、變造護照、旅券、免許證、特許證及關於品行、能力、服務或其他相類之證書、介紹書，足以生損害於公眾或他人者，處1年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。
刑法第216條
行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。
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。
修正前洗錢防制法第14條
有第二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。
前項之未遂犯罰之。
前二項情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑。