臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度原金上訴字第104號

上　訴　人　臺灣苗栗地方檢察署檢察官

被　　告　江婷依

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　葉憲森律師（法扶律師）

上列上訴人因被告加重詐欺等案件，不服臺灣苗栗地方法院115年度原訴字第3號，中華民國115年4月8日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署114年度偵字第9315號）中「刑之部分」，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本院審判範圍之說明：

㈠按刑事訴訟法第348條第3項「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」，立法理由指明：為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。

㈡本案僅檢察官對被告所受中「刑之部分」上訴（本院卷第9、150頁），被告並未上訴。本院僅針對被告所受「刑（處斷刑、宣告刑）」部分進行審理及審查其有無違法或未當之處，至於原判決其他部分（犯罪事實、罪名）則均已確定，而不在上訴及本院審理之範圍，先予指明。

二、檢察官上訴理由稱:

本案被告ＡＯ３犯罪迄今並未與告訴人達成和解，未彌補告訴人損失。而刑法第339條之4加重詐欺取財罪，其法定刑為1年以上7年以下有期徒刑，縱被告於偵查及審判中自白犯3人以上共同詐欺取財罪，然被告就共同犯加重詐欺取財罪部分所獲刑期僅有期徒刑6月，併科罰金新臺幣3萬元，非僅情

重法輕，難收教化之效，並已傷害國民法律感情，悖離比例原則。原判決量刑尚嫌未洽，故提起上訴，請將原判決撤銷，更為適當合法之判決（上訴理由書）。

三、被告答辯稱:

我不同意檢察官上訴理由，確實有原審之犯罪事實（準備程序）。第一審判決沒有錯，請駁回檢察官上訴（審理程序）。

四、辯護人為被告辯護稱:

本件沒有賠償被害人，因為聯絡不到被害人，被告前案（本院按:即被告所受之臺灣苗栗地方法院114年度原訴字第2號、114年度原訴字第14號刑事判決，Ａ０３犯加重詐欺6罪，應執行有期徒刑貳年。緩刑伍年，緩刑期間付保護管束，並應按期履行賠償，及應完成肆場次之法治教育課程，下簡稱:被告前案）被判緩刑，前案是有和解的（準備程序）。本案是被告前案中，來不及追加起訴，被駁回後另行起訴的案件，檢察官上訴爭執原審判決裁量有不當的地方，但也沒有指出哪裡不當，本案與被告前案，都是113年6月陸續發生的幾個案件，被告那時候是高中肄業，以被告從小生長山區生活經驗來看，那時候被利用以未必故意犯本案來講，其實也不能太苛責。被告從113年後到目前為止已經沒有類似案件記錄，可見已經受到相當教訓，本件被告已經繳回犯罪所得，原審依照自白減輕規定減輕並無不當，被告從一開始從警詢就已經承認犯罪，犯後態度可謂非常良好，原審判決刑度裁量並無違法或不當之處。被告有精神疾病有自殺傾向，明天要回去醫院住院，所以目前沒有工作，沒有能力可以賠償被害人（審理筆錄）。

五、原審認定之罪名、罪數:

㈠核被告所為，係犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪、修正後洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪。被告所為上開2罪間，為想像競合犯，應從一重之三人以上共同犯詐欺取財罪處斷。

㈡被告就本案犯行，與暱稱「Kevin 曹-指導員」、「楊永叡」、「C」等人間，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

六、處斷刑（是否有刑之減輕）：

㈠被告113年6月18日犯罪行為後，詐欺犯罪危害防制條例業於113年7月31日公布施行（同年0月0日生效），又於115年1月21日經總統令修正公布，於115年1月23日起生效。❶被告行為時並無對於刑法第339條之4之減刑條文，❷而113年8月2日施行之詐欺犯罪危害防制條例第47條「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。」（中間法），❸115年1月23日起生效之詐欺犯罪危害防制條例第47條「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。」（裁判時法）。綜合比較上述❶❷❸法律，❸之減刑要件明顯嚴苛許多，❷減刑要件寬鬆，是最有利於被告。查被告就三人以上共同詐欺取財犯行，業於一、二審中自白，且本案全部犯罪所得8,500元，業於被告前案中自動繳回並宣告沒收乙情，有被告前案判決、法院前案紀錄表在卷可佐（見一審卷第33-50頁、第11-12頁）。又檢察官並未開啟偵訊程序以訊問被告對於上開罪嫌是否認罪，即逕依其他證據資料起訴，故被告對其所犯上開罪嫌尚無從於偵訊中適時自白，則揆諸前揭判決意旨，本院仍應適用❷修正前詐欺防制條例第47條前段之規定減輕其刑。

㈡被告113年6月18日犯罪行為後，洗錢防制法於113年7月31日修正公布，於113年8月2日施行。被告經過新舊法律比較之

後，整體適用修正後之洗錢防制法，也適用修正後之洗錢防制法第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；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。」。被告於一、二審時自白一般洗錢犯行，且已繳回全部犯罪所得，業如前述，然檢察官並未開啟偵訊程序以訊問被告對於上開罪嫌是否認罪，即逕依其他證據資料起訴，自應寬認被告已於偵查及審判中自白，本應依修正後洗錢防制法第23條第3項前段規定減輕其刑，然被告就本案犯行係從一重論處三人以上共同詐欺取財罪，故就被告想像競合輕罪得減刑部分，本院於依照刑法第57條量刑時，將併予審酌（詳後述）。

七、量刑審查、駁回上訴之理由:

㈠原審已經詳述量刑之理由「爰以行為人之責任為基礎，審酌被告非無勞動能力，不思循正當途徑賺取財物，為貪圖一己私利，竟提供金融帳戶資料供他人不法使用，甚或進一步為其轉匯款項，致使告訴人受騙而受有金錢損失，且亦因被告所為掩飾犯罪所得之去向，致使執法人員難以追查其他正犯或共犯之真實身分，且迄未與告訴人達成調解或彌補損失之情況；惟念被告坦承犯行不諱，態度尚可，並考量被告係擔任受人支配之角色，參與之程度非深，尚非核心人物，兼衡被告於本院審理時自陳高中肄業之教育程度、工地上班、月收入3至4萬元、無未成年子女、無須扶養雙親等家庭經濟生活狀況，暨被告之犯罪動機、目的、分工程度、手段、素行、所獲利益、被告就一般洗錢部分已符合自白減刑之規定等」一切情狀，量處「處有期徒刑陸月，併科罰金新臺幣參萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日」。原審所量處之有期徒刑6月，確實是自由刑部分減刑後之法定最低刑度，但原審同時諭知「併科罰金新臺幣參萬元」，比法定「得」併科罰金刑而言，<u>原審併科罰金表示已經不是最低</u>

刑度。

㈡本案被害人所受詐騙金額10萬元，且被告確實並未賠償本案被害人，檢察官質疑法定最低刑度是否符合罪刑相當原則、但辯護人有提出一項重要量刑因素，因為被告前案也是使用被告同一個合作金庫帳戶收取被害人的被詐騙款項，被告前案偵辦中，從被告合作金庫帳戶明細中，就可以發現時間相近的本案被害人存在，而檢察官選擇就其他已經查悉被害人的部分先起訴（即為另案），並經原審先114年4月7日言詞辯論終結，檢察官才追加起訴本案犯罪事實（本案第一次於114年5月23日追加起訴繫屬，經原審分為：114年度原訴字第29號），又因為前案已經言詞辯論終結而被判決不受理，檢察官只好另行起訴（114年12月30日起訴繫屬，即為本案）。被告於前案中盡力找到被害人而和解，故被告前案之判決是給予被告緩刑宣告。本案只是檢察官沒有來得及追加合併審理之個案，但犯罪時間、犯罪手法與與前案相同，如果本案宣告有期徒刑7月以上之刑度，被告勢必面臨前案緩刑被撤銷之結果。在考量是本案是檢察官來不及對前案追加起訴之特殊情形下，確實有辯護人所說之特殊考量，辯護意旨應有可資採信的理由。且原審併科罰金，已經不是法定最低刑度，原審已經是適度反映被告的各項有利不利量刑因素後，妥適量刑。檢察官上訴提高刑度，但所持理由都是原審已經論述之理由，檢察官上訴後也沒有提出其他足以影響量刑之新證據，檢察官上訴難認有理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官姜永浩提起公訴，檢察官蕭慶賢提起上訴，檢察官Ａ０１到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　2　　日

刑事第二庭　審判長法　官　陳慧珊

法　官　許月馨

法　官　葉明松

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，其未敘述上訴之理由者，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　黃嫊文

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　2　　日