臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第1579號

上　訴　人　臺灣苗栗地方檢察署檢察官

被　　告　曾意芹

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

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114年度訴字第1053號中華民國115年4月14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6689號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案審判範圍：參諸修正刑事訴訟法第348條第3項規定立法理由，宣告刑、數罪併罰所定之應執行刑、沒收，倘若符合該條項的規定，已得不隨同其犯罪事實，而單獨成為上訴之標的，且於上訴人僅就刑或沒收上訴時，第二審法院即應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審宣告刑、執行刑及沒收妥適與否的判斷基礎。本案依檢察官上訴書所載，係針對原審之量刑提起上訴，並未對原判決認定之犯罪事實、罪名聲明不服，公訴檢察官於本院亦表明上旨（本院卷第104頁），被告曾意芹(下稱被告)則未提起上訴，依前述說明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於量刑以外部分，則非本院審查範圍，且本案據以審查被告量刑妥適與否之犯罪事實、罪名，均如原審判決書所載。

二、關於刑之加重、減輕事由

㈠被告前因公共危險案件，經法院判處有期徒刑3月確定，於民國112年9月7日易科罰金執行完畢等情，有被告之法院前案紀錄表可參，被告於受上揭有期徒刑執行完畢後，5年以

內故意再犯本案法定本刑為有期徒刑以上之罪，為累犯。惟原審業以檢察官於起訴書及審理時均未主張被告構成累犯，無從就此加重事項予以審究，且於量刑時已將被告前科素行列為審酌事項，基於重複評價禁止原則，本院亦認被告本案並無依累犯規定加重其刑之必要。

㈡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，並於同年月23日施行，關於同條例第47條前段規定，依其修法歷程，將犯詐欺犯罪自白減輕其刑之適用範圍，由「偵查及歷次審判中均自白」及「如有所得並自動繳交全部所得財物」之要件【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年度台上大字第4096號裁定意旨參照)】，修正為「偵查及歷次審判中均自白」及「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」，且將原先「減輕其刑」之必減法律效果調整為「得減輕其刑」，是修正後之規定，限縮自白減刑之範圍、效果，顯較不利於被告，本案自應適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定。查被告就本案所犯三人以上共同犯詐欺取財，於偵查、歷次審判均自白犯罪，且卷內並無證據可資認定被告獲有不法利得，依前開說明，被告本案所為應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑。

㈢想像競合犯之處斷刑係以其中最重罪名之法定刑為裁量之準據，除非輕罪中最輕本刑有較重於重罪之最輕本刑，而應適用刑法第55條但書規定重罪科刑之封鎖作用，須以輕罪之最輕本刑形成處斷刑之情形外，若輕罪之減輕其刑事由未形成處斷刑之外部界限，自得將之移入刑法第57條或第59條之科刑審酌事項內，列為是否酌量從輕量刑之考量因子（最高法院111年度台上字第1283號、第2840號、第3481號判決意旨參照）。被告本案雖亦符合洗錢防制法第23條第3項前段減

刑規定，然被告犯行既從一重之刑法加重詐欺取財罪處斷，且已依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，依上開說明，無從再適用上開洗錢防制法規定減刑，僅能於量刑時併予審酌，併予敘明。

三、本院之判斷

量刑之輕重，屬為裁判之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，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為違法。是上訴法院僅能於量刑法院所為基於錯誤之事實、牴觸法律所許可之量刑目的或違反罪刑相當而畸輕畸重時始能介入。原審量刑時，業已斟酌刑法第57條各款所列事由並敘明理由，所科處之刑度既未逾越法定範圍，亦難認有明顯違背公平正義之精神，並無明顯偏低而有罪責不相當之處，尚難認原判決之量刑有不當或違法。檢察官上訴意旨雖以：被告為智識及工作能力正常之成年人，本可從事正當工作獲利，為快速賺取金錢，加入本案詐欺集團擔任車手，持偽造之收據，佯為投資公司人員向告訴人收取高達新臺幣（下同）90萬元之款項既遂，所為非僅單純持卡依照指示提款，係以假身分欺騙告訴人而收款，係直接對告訴人施用詐術，犯罪情節較一般提款車手嚴重，且迄今未與告訴人達成調解或賠償告訴人損失，原審僅判處有期徒刑1年11月顯屬過輕等語。然衡酌被告經原審論處之加重詐欺犯行，其法定本刑為1年以上7年以下有期徒刑，得併科1百萬元以下罰金，經依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定遞減輕其刑，最輕處斷刑為有期徒刑6月，原審審酌被告於偵、審自白犯行，兼衡被告本案角色及收取高額90萬元款項之犯罪危害、未能與告訴人和解、賠償，以及被告前科素行、自陳之智識程度、家庭生活、經濟狀況等情狀，而科處被告有期徒刑1年11月，併科罰金6萬元，經核已經審酌刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之

裁量權，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形，並無違法、不當，檢察官所指上情，亦經原審予以審酌，自無足動搖原審量刑之基礎，其上訴指摘原審量刑過輕，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官白惠淑、閻新羽提起公訴，檢察官曾亭瑋提起上訴，檢察官謝謂誠到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日

刑事第十庭　　審判長法　官　莊　深　淵

法　官　楊　文　廣

法　官　林　美　玲

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　董　怡　湘

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　2　　日