臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第158號

上　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　LEE YONG JI(中文姓名：李雍吉，馬來西亞籍)

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人等因被告加重詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院114年度金訴字第3859號中華民國114年10月8日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第30815號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於沒收未扣案犯罪所得逾新臺幣壹仟元部分撤銷。

其他上訴駁回。

理　由

一、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。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）。第二審針對僅就科刑為一部分上訴之案件，祇須就當事人明示提起上訴之該部分踐行調查證據及辯論之程序，然後於判決內將聲明上訴之範圍（即上訴審理範圍）記載明確，以為判決之依據即足，毋庸將不在其審判範圍之罪（犯罪事實、證據取捨及論罪等）部分贅加記載，亦無須將第一審判決書作為其裁判之附件（最高法院112年度台上字第2625號判決意旨參照）。本案檢察官明示僅就「沒收」部分提起上訴，被告LEE YONG JI(中文姓名：李雍吉，下稱被告）則明示僅對原判決關於「刑」及「沒收」之部分上訴，有檢察官上訴書、被告部分撤回上訴聲請狀在卷可憑（見本院卷第23至24、193頁），故依前揭說明，本院應僅就原判

決量刑及沒收有無違法不當進行審理，並以原判決所認定之犯罪事實及論斷之罪名為判斷基礎。至於本案關於被告之犯罪事實、認定犯罪事實所憑之證據及理由、所犯罪名，均詳如第一審判決書之記載。

二、檢察官上訴意旨略以：原審判決係就被告於民國113年12月26日、27日、28日之犯行，以每日新臺幣（下同）1,000元之報酬予以宣告沒收，有原審判決在卷可查。惟被告另案犯詐欺等案件，業經臺灣臺中地方法院於114年8月22日以114年度金訴字第1505、1912、2064號判決（下稱另案判決）判處被告「犯如附表一編號一至五所示之罪，各處如附表一編號一至五所示之刑。並於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境。未扣案之犯罪所得3000元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。」另案判決就沒收部分說明「查被告於本院準備程序時自陳：本案報酬是每日1,000元等語，而依附表二所示，被告於113年12月20日、26日及27日均有提領款項，是被告本案犯罪所得即為3,000元，均未扣案，應依前開規定於主文第2項下宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。」故被告於113年12月20日、26日及27日之犯罪所得業經另案判決予以宣告沒收，並於114年9月28日確定在案，原審就被告113年12月26日、27日之犯行，重複諭知沒收犯罪所得，顯有違誤，爰上訴請將原判決之「沒收」部分撤銷，更為適當合法之判決等語。

三、被告上訴意旨略以：前揭另案判決就113年12月26日、27日之犯罪所得共計2000元已宣告沒收，本件重複宣告沒收，有所違誤，又原審所定應執刑有期徒刑2年2月過重，請依比例原則減輕其刑等語。

四、對上訴理由之論斷

㈠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，同年月00日生效施行。其中第43條修正為：「犯刑法第339條之4之罪，使人交付之財物或財產上利益達新臺幣100

萬元者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達新臺幣1千萬元者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣3億元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達新臺幣1億元者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣5億元以下罰金。」修正後之現行法降低適用詐欺犯罪危害防制條例加重其刑之標準，而本案被告共同詐取之財物數額未達100萬元，本無從適用該條規定；又被告於偵查、原審及本院審理時均自白加重詐欺取財及一般洗錢之犯行（見偵卷第119頁、原審卷第57、69頁、本院卷第187頁），惟並未繳回犯罪所得（詳後述），亦無從適用修正前同條例第47條前段規定減輕其刑，是不再贅述新舊法之比較適用。

㈡維持原判決量刑部分之說明

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）。原審以被告之行為人責任為基礎，審酌被告遠從馬來西亞跨境前來參與詐欺犯行，擔任提款車手之犯罪分工，坦承犯行、未與告訴人和解（或調解）、本案被害人數、金額等侵害程度及其所獲利益，及被告自陳之家庭生活狀況，暨當事人對於科刑之意見，分別量處被告如原判決附表主文欄所示之有期徒刑1年2月（3罪）、1年3月（2罪）。經核原審已具體斟酌刑法第57條各款所列具體情狀，予以綜合考量而為刑之量定，並敘明理由（原判決犯罪事實及理由欄二、㈦），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。原審並考量被告所犯各罪均係詐欺等犯罪類型，其犯罪情節及所侵害法益相似，犯罪時間亦相近等情，以判斷被告所受責任非難重複之程度，再斟酌被告犯數罪所反應人格特性，復權衡各罪之法律目的、相關刑事政策，而為整體評價後，定其應執行有期徒刑2年2月，原審就被告所定之執行刑，已給予大幅減少之恤刑利益，益徵原審之量刑及定應執行刑要無過重之情事可言，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，是原判決之量刑基礎並未改變，對於量刑因子並無漏未審酌或評價不足情形，被告上訴意旨請求從輕量刑，為無理由，其關於量刑部分之上訴，應予駁回。

㈢撤銷原判決沒收部分之說明

原審諭知被告未扣案之犯罪所得3000元沒收、追徵等旨，固非無見。惟按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。刑法第38條之1第1項前段定有明文。查，原判決依憑被告之供述，認定其報酬係以每日1000元計算，即使一日領取多筆款項，仍是領日薪等語（見原審卷第57頁），然其中被告於113年12月26日、27日之犯罪所得共計2000元，業經另案判決宣告沒收並確定在案，有原審法院114年度金訴字第1505、1912、2064號判決、法院前案紀錄表在卷可稽（見本院卷第55至79、49頁），並由臺灣臺中地方檢察署以115年度執沒字第350號執行，原審未及審酌此情，重複諭知沒收該2日之犯罪所得，即有未合，檢察官及被告上訴指摘及此，為有理由，應由本院就原判決重複沒收被告未扣案之犯罪所得2000元（即113年12月26日、27日2日之犯罪所得）部分撤銷，至於被告113年12月28日之日薪1000元，為其犯罪所得，未據扣案，亦未實際合法返還被害人或經另案判決宣告沒收，依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，仍應予宣告沒收、追徵，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364

條、第310條之3，判決如主文。

本案經檢察官張依琪提起公訴，檢察官王富哲提起上訴，檢察官吳萃芳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　11　　日

刑事第七庭　審判長法　官　郭瑞祥

法　官　陳玉聰

法　官　胡宜如

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　詹于君

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　11　　日