臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第313號

上　訴　人
即　被　告　童士修
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告因加重詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院114年度審金訴字第10號中華民國114年10月31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12621號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、上訴範圍及本院審理範圍

一、按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，修正後刑事訴訟法第348條第3項定有明文。本案係由上訴人即被告童士修（下稱：被告）提起上訴。被告於其所出具之刑事上訴狀、刑事上訴理由狀中雖未具體表明僅就量刑一部上訴，僅陳述提起本案上訴及與量刑有關之上訴理由，惟於本院審理時經審判長闡明後則明確表示：僅就量刑一部上訴等語，並當庭具狀撤回就刑以外部分之上訴，此有被告之刑事上訴狀、刑事上訴理由狀、本院審理筆錄及撤回部分上訴書各1份在卷可稽（見本院卷第5至7頁、第9至13頁、第120頁、第125頁）；依前揭說明，本院僅須就原判決所宣告被告「刑」部分有無違法不當進行審理；至於原判決就此部分以外之犯罪事實、論罪、沒收等其他認定或判斷，既與刑之量定尚屬可分，且不在被告明示上訴範圍之列，即非本院所得論究，先予指明。

二、按刑事訴訟法第348條第3項所謂判決之「刑」，包括首為刑

法分則各本條或特別刑法所規定之「法定刑」，次為經刑法總則或分則上加減、免除之修正法定刑後之「處斷刑」，再次為裁判上實際量定之「宣告刑」。上訴人明示僅就判決之「刑」一部聲明上訴者，當然包含請求對於原判決量刑過程中所適用特定罪名之法定刑、處斷刑及宣告刑是否合法妥適進行審查救濟，此三者刑罰具有連動之不可分性。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，始符修法意旨（最高法院112年度台上字第2625號刑事判決意旨參照）。揆諸前揭說明，本院以經原判決認定之事實及論罪為基礎，僅就原判決關於被告所犯加重詐欺罪「刑」之部分是否合法、妥適予以審理，並不及於原判決就此部分外所認定之犯罪事實、所犯法條（論罪）、沒收部分，且就相關犯罪事實、所犯法條、沒收等認定，則以第一審判決書所記載之事實、證據及理由為準，亦不引用為附件，合先敘明。

貳、被告上訴意旨略以：被告僅為詐騙集團之下游車手角色，非居於主導地位，也非核心成員，實屬微末角色，且犯罪所得僅有新臺幣（下同）2,955元，參考其他法院相類似案件所判決刑度。原審量刑合計4年8月實屬過重，請求撤銷原審判決，更為適當合法之判決等語。

參、本院就原判決被告部分「刑」之一部上訴，於此上訴範圍內，說明與刑有關之事項：

一、新舊法比較之說明（詐欺犯罪危害防制條例）

㈠、詐欺犯罪危害防制條例第43條原規定：「犯刑法第339條之4之罪，詐欺獲取之財物或財產上利益達新臺幣5百萬元者，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。因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣1億元者，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。」，又該條例第44條第1項、第2項則分別規定：「犯刑法第339條之4第1項第2款之罪，有下列情形之一者，依該條項規定加重其刑二分之一：一、並犯同條項第1款、第3款或第4款之一。二、在中華民國領域外以供詐欺犯罪所用之設備，對於中華民國領域內之人犯之。前項加重其刑，其最高度及最低度同加之。」；嗣被告行為後，該條例第43、44條於民國115年1月21日均經修正公布，並於同年1月23日施行，修正後第43條規定：「犯刑法第339條之4之罪，使人交付之財物或財產上之利益達新臺幣1百萬元者，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之利益達新臺幣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，得併科新臺幣5億元以下罰金」，而修正後第44條增列第3款「教唆、幫助或利用未滿18歲、滿80歲或非本國籍人士犯罪或與之共同實施犯罪」；而詐欺犯罪危害防制條例第43條、第44條之規定，係就刑法第339條之4之罪，於有各該條之加重處罰事由時，予以加重處罰，係成立另一獨立之罪名，屬刑法分則加重之性質（最高法院113年度台上字第2963號判決意旨參照）。本案被告所犯係刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪，於行為時詐欺犯罪危害防制條例尚未公布施行，而行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限，此有刑法第1條定有明文，**被告所犯本案犯行，無論依修正前、後詐欺犯罪危害防制條例第43、44條之規定，均不符合該等條項刑法分則加重之規定，而無適用之餘地，此部分並無新舊法比較之必要**。

㈡、**詐欺犯罪危害防制條例**於113年7月31日公布，於同年8月2日施行，該條例**第47條**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。」嗣於115年1月23日修正施行後則修正為：「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；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。」**修正後之詐欺犯罪危害防制條例第47條除被告在偵查及歷次審判中均自白，猶增列「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」之要件，並刪除「如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者」之要件，且僅「得」減輕其刑，自以修正前之規定較為有利**。

二、刑之減輕之說明

修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定：「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。」此為刑事訴訟法第163條第2項但書所稱「對被告之利益有重大關係事項」，為法院應依職權調查者，亦不待被告有所主張或請求，法院依法應負客觀上注意義務。經查，本件被告就其所犯之詐欺犯罪，為詐欺犯罪危害防制條例所規範之案件類型，被告固於警詢、偵訊、原審時均坦承其所犯加重詐欺犯行（見偵卷第105至123頁、第459至462頁；原審卷第67至68頁），於上訴本院時亦僅就量刑一部上訴，已如前述，而被告於偵查中稱：我領款的報酬是領得金額的1.5%等語（見偵卷第461頁），足見被告領得2,955元為其犯罪所得，惟**被告並未自動繳回犯罪所得，故無從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，亦無從依洗錢防制法第23條第3項審酌該等量刑減輕之事由**。

肆、上訴駁回之理由

一、按量刑輕重，屬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，無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為不當或違法（最高法院103年度台上字第291號、第331號刑事判決意旨參照），且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85年度台上字第2446號刑事判決意旨參照）。

二、原審於量刑時審酌被告參與本案詐欺集團，分擔前揭工作而共同為上開犯行，足徵被告之法治觀念薄弱，應予非難，並考量被告犯後坦承犯行，但尚未與上開告訴人、被害人達成調解或予以賠償，參以被告之素行，其於審理時所自述之學歷、就業情形、家庭經濟及生活狀況等一切情狀，分別量處有期徒刑1年3月、1年2月、1年1月、1年2月，並說明被告因另涉詐欺案件經檢察官起訴、法院判決尚未確定，被告本案所犯各罪尚有可能與其他案件合併定執行刑，故本案僅就各罪為宣告刑之諭知，暫不定其應執行之刑等語。經核原審上開量刑已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，既未逾越法定刑度，復未濫用自由裁量之權限，亦無違背公平正義精神、比例原則及罪刑相當原則，原審量刑並無不當或違法之情形，其不定應執行刑之說明亦屬適切。

三、被告上訴意旨所陳之犯罪情節等情，業據原審於量刑時斟酌在案，且原審之量刑並未逾越法定刑度，亦無濫用其裁量權之情形，於本院審理期間復無任何量刑因子之變動，且原審係依據刑法第57條各款所列情狀，綜合考量下所為之量刑，尚難遽認違反罪刑相當原則；被告雖舉其他案件如臺灣彰化地方法院113年度訴字第690號判決、113年度訴字第1033號判決及臺灣臺中地方法院114年度金訴字第4010判決、114年度金訴字第226號判決及臺灣苗栗地方法院113年度訴字第58

7號判決、臺灣桃園地方法院114年度審金訴字第1154號判決、臺灣新竹地方法院114年度金訴字第452號判決等等其他法院類似判決作為依據，認原審量刑過重等語，然本院揆諸被告所舉之其他法院判決，各罪量刑由1年1月至1年6月不等，原審各罪依據被害人損失之金額分別量處有期徒刑1年3月（被害人損失10萬9,573元）、1年2月（被害人損失2萬9,985元）、1年1月（被害人損失8,015元）、1年2月（被害人損失4萬9,985元），實無過重之情事，況上開其他法院之判決被害人損失之金額各有不同，或犯罪情節有部分相異，自難完全比附援引，應認原審量刑之審酌尚屬妥當適法。是被告上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官謝怡如提起公訴，檢察官林宏昌到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　17　　日

刑事第四庭　審判長法　官　王　鏗　普

法　官　周　淡　怡

法　官　黃　齡　玉

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後二十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二十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　洪　玉　堂

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　17　　日