# 臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第356號

上　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　黃竑榤

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3580號中華民國114年11月24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23223號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於黃竑榤宣告刑部分撤銷。

上開撤銷部分，黃竑榤處有期徒刑壹年拾月。

事實及理由

壹、程序部分：

一、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。」查，原審判決後，上訴人即被告黃竑榤（下稱被告）提起上訴，嗣於本院審理時，撤回量刑以外部分之上訴，有其刑事聲明上訴狀、審判筆錄、撤回部分上訴聲請狀在卷可按（本院卷第19至23、105、109頁），而檢察官係針對量刑提起上訴，有上訴書、審判筆錄可參（本院卷第11至12、104至105頁）。依前述說明，本院僅就原判決關於被告之量刑妥適與否進行審理，至於其他部分，則非本院審查範圍，先予指明。

二、被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例業於民國115年1月21日修正公布（同月23日生效），其中修正後第43條針對犯刑法第339條之4之罪詐欺獲取財物或財產上利益達新臺幣（下同）100萬元（未滿1000萬元）提高法定刑為3年以上10年以下有期徒刑（修正前規定為500萬元以上未滿1億元），而本

件被告詐欺犯罪獲取財物金額為151萬元，固然達100萬元以上，但上述法律修正因提高法定刑範圍較不利於被告，依刑法第2條第1項本應適用修正前規定（依刑法第339條之4法定刑為1年以上7年以下有期徒刑且毋庸加重），而非屬刑事訴訟法第31條第1項第1款所列強制辯護案件，遂不生因被告未選任辯護人而須依法指定辯護之問題（最高法院91年度台上字第2969號刑事判決意旨參照）。

貳、本案據以審查量刑妥適與否之原審所認定犯罪事實、罪名、罪數、刑之加重或減輕事由，除本判決後開有特別論述者外，均詳如原判決暨其所引用檢察官起訴書所載。

叁、檢察官上訴意旨：

檢察官已於起訴書及審理中主張被告構成累犯之事實，並具體指出被告應依累犯加重其刑，已為具體主張及實質舉證，自應依累犯加重其刑。而原審縱認檢察官漏未主張如原判決所指被告前案即⑤偽造文書案，認為檢察官之說明尚未詳盡，亦應當庭闡明檢察官更為說明、予以補充之機會，而非逕以判決指摘檢察官未盡形式舉證責任，進而不依累犯規定加重其刑。原判決就被告量刑未依累犯規定加重其刑，顯欠允當等語。

肆、被告上訴意旨：

被告始終坦白犯行，且於原審與告訴人鐘梓蓉達成調解，原判決仍量處其有期徒刑1年7月，實屬過重云云。

伍、比較新舊法：

被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例於115年1月23日修正公布生效，惟其中第43條針對詐欺獲取財物或財產上利益達100萬元以上者，由立法者直接提高法定刑範圍，第47條減刑規定除在偵查及歷次審判中均自白外，修正限縮為「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」。相較原審判決所適用比較相關罪刑規定均更不利於被告（被告於原審已符合該條例修正前第47條前段偵審自白並繳交犯罪所得之減刑規

定）。經綜合比較結果，前揭修正後之規定顯然較被告不利，是應適用修正前之規定減輕其刑。

陸、上訴理由之判斷：

一、按量刑輕重，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，即不得任意指為不當或違法。查，原判決適用相關規定，衡酌被告坦承犯行之態度；其擔任面交取款車手，致被害人受有151萬元之損害；被告與告訴人達成調解，約定賠償告訴人損害；並審酌其他刑法第57條各款所列具體情狀，而為量刑，已詳為審酌並敘明理由（原判決第4頁第2至13行）。既未逾越法定刑度，又無濫用刑罰裁量權或違反比例、罪責相當原則之情形，所為量刑核無不當或違法，且無輕重失衡情形，自不得遽指為違法或不當。被告上訴主張「業已自白」「已與告訴人成立調解」云云，已經原判決量刑時併予審酌。而被告雖於原審與告訴人達成調解，約定賠償告訴人151萬元，並自114年11月起於每月末日給付5,000元，至全部清償完畢為止，有原審法院114年度中司刑移調字第3601號調解筆錄在卷（原審卷第171至172頁），但告訴人向本院表示：調解成立至今，被告未為分文給付等語，有本院公務電話查詢紀錄表附卷可按（本院卷第81頁），是被告所稱調解，並未對告訴人作實質賠償。因此，被告上訴後之量刑因子與原審量刑時並無不同。被告上訴請求再從輕量刑，自非可取。

二、累犯部分：

㈠按被告是否構成累犯，性質上係屬刑罰加重事實，應由檢察官負舉證責任及指出證明之方法，其方式或由檢察官於起訴書內加以記載，或至遲於審判期日檢察官陳述起訴要旨時以言詞或書面主張，均無不可。而被告之前案紀錄表係由司法、偵查機關相關人員依憑確定判決、執行指揮書等原始資

料所輸入製作而成，倘當事人對於被告前案紀錄表之同一性或正確性，並未爭執，法院審酌後亦認為適當，因而對該前案紀錄表依法踐行調查證據程序者，並進而就被告是否應加重其刑之法律效果，於科刑階段進行調查及辯論，並憑以論斷被告於本案構成累犯並裁量加重其刑者，於法即無不合（最高法院112年度台上字第3261號刑事判決意旨參照）。

㈡查，本件起訴書已載明：被告前因詐欺等案件，經臺灣高等法院以99年度聲字第2072號案件裁定應執行有期徒刑11年2月確定，甫於112年5月29日假釋付保護管束期滿執行完畢，此有刑案資料查註紀錄表在卷可稽，其於有期徒刑執行完畢5年內，故意再犯本件有期徒刑以上之罪，該當刑法第47條第1項之累犯；其前案亦犯有詐欺等罪，彰顯其法遵循意識不足，佐以本案犯罪情節、被告之個人情狀等情，依累犯規定加重其刑，並無司法院大法官釋字第775號解釋意旨所指，可能使被告所受刑罰超過其應負擔罪責之過苛疑慮，故請依刑法第47條第1項規定，加重其刑等語，有起訴書在卷可稽（原審卷第7、9頁）。而原審於114年10月13日，就檢察官起訴案件，行簡式審判之獨任法官訊以：「對於起訴事實，黃竑榤前因詐欺等案件，經臺灣高等法院以99年度聲字第 2072號案件裁定應執行有期徒刑11年2月確定，甫於民國112年5月29日假釋付保護管束期滿執行完畢……」「對於被告的全國前案紀錄表有何意見？」被告均答稱：「沒有意見」（原審卷第152至154頁）。又原審判決後，檢察官及被告提起上訴，被告對於偵查卷附刑案資料查註紀錄表、本院卷附法院前案紀錄表關於其前科紀錄之記載，均未表示意見，且於本審檢察官科刑論告時所稱：「就累犯部分，被告犯有如原審判決書第2-3 頁所載科刑紀錄，於受有期徒刑執行完畢後，5 年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，被告所犯前案包含詐欺，與本案罪質相同，顯見被告不知悔改，對刑罰之反應力薄弱，請依累犯規定加重其刑」等語。被告答以：「我知道我錯了，我曾經付出11年的代價，當初是因

為販賣毒品，關11年回來，社會的變遷我完全不知道，也不知道詐欺會變成這樣子，我只是想好好工作」各等語，有本院審判筆錄可考（本院卷第106至108頁）。是檢察官已於起訴書中記載被告構成累犯之事實，並於起訴書具體指出被告構成累犯之具體證明方法。被告就其之前案紀錄表等相關資料，未爭執其同一性及正確性，原審及本院亦對前開前案紀錄表等相關資料依法踐行調查證據程序，並進而就被告是否應加重其刑之法律效果，於科刑階段進行調查及辯論，並無損及被告防禦權及妨礙被告受公平、迅速審判正當法律程序之情形。基於刑事訴訟程序及訴訟資料共通之精神，自應就起訴之全部證據資料為綜合歸納整體觀察，據以論斷被告是否論以累犯並裁量加重其刑。本件被告之前案於112年5月29日假釋付保護管束期滿執行完畢，未知所警惕，於5年內故意再犯罪，且其所再犯加重詐欺等罪，與前案詐欺、強盜等案件同屬財產案件而罪質相當，足見被告刑罰之反應力顯然薄弱，且依其犯罪情狀，並無依累犯加重有違反罪刑相當原則之可能性，是被告上述犯行，應依刑法第47條第1項之規定，論以累犯並加重其刑。

㈢至於，原判決固認檢察官漏未主張⑤案，難認就被告構成累犯之前階段事實已完整主張並具體指出證明方法等旨。然而，原判決所指⑤案與檢察官起訴書所主張之①至④案，嗣合併定應執行刑有期徒刑15年後，於112年5月29日縮刑期滿，此有原審卷附法院前案紀錄表可按（原審卷第28、29頁）。對照檢察官起訴書，亦載明「被告……甫於112年5月29日假釋付保護管束期滿執行完畢」等語，與原判決所認定被告前案受有期徒刑宣告執行完畢日期並無二致，且被告於審判中對於上開刑案資料查註紀錄表、法院前案紀錄表所載如原判決所指①至⑤前案紀錄，均無意見，則檢察官起訴書記載雖稍有疏漏，但仍得認定其對於被告構成累犯之事實，並於起訴書具體指出被告構成累犯之具體證明方法（包括故意犯罪受有期徒刑之宣告於何時執行完畢，前案與本案間如

何得認定被告對於刑罰反應力薄弱，應依累犯規定加重其刑）。原判決遽認檢察官就被告構成累犯之前階段事實，未盡刑事舉證責任，而不依累犯規定加重其刑，尚有違誤。

三、原審對被告犯罪予以科刑，固非無見。惟原判決對被告未依累犯規定加重其刑，尚有未洽。被告上訴意旨，指摘原判決量刑過重，固非可取。然檢察官上訴意旨指摘部分，則為有理由，應由本院將原判決關於被告宣告刑部分撤銷改判。

四、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯年，卻未能憑恃學識及體能從事正當工作，謀取合法之經濟收入，竟為以輕鬆方式，賺取不法所得，在詐欺集團擔任提領車手之工作，而與詐欺集團其餘成員分工合作，並考量近年來集團性詐欺案件頻傳，廣為新聞媒體一再披露，被告卻仍參與其中，無視於其所為恐將嚴重危害社會治安，殊屬可議；暨考量被告犯行對告訴人財產法益（詐欺部分）及社會法益（洗錢部分）造成之危險，告訴人所受損害金額為151萬元，造成損害甚鉅，縱有符合偵審自白減刑規定，仍不宜作過多量刑減讓；其想像競合所犯一般洗錢罪部分，符合偵審自白減刑規定（詳參原判決第3頁第27行至第4頁第1行）；其於偵查、原審及本院審理時均坦認犯行，雖於原審與告訴人達成調解，並約定分期賠償，但調解成立後至今未分文賠償告訴人之犯後態度；暨其自陳國中畢業，從事自來水管檢修，經濟狀況勉持，家中有年邁母親、父親（中風）要扶養之智識程度、家庭生活經濟狀況（本院卷第107頁），以及其素行、犯罪動機、目的、手段、所獲利益暨前案紀錄（構成累犯部分不重複評價）等一切情狀，量處如主文欄第2項所示之刑，以資懲儆。

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，判決如主文。

本案經檢察官吳婉萍提起公訴，檢察官黃品禎提起上訴，檢察官葉建成到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　24　　日

刑事第七庭　審判長法　官　郭瑞祥

法　官　胡宜如

法　官　陳宏卿

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　陳文明

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　24　　日

附錄論罪科刑法條

中華民國刑法第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。

中華民國刑法第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。

中華民國刑法第210條

（偽造變造私文書罪）

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。

中華民國刑法第216條
（行使偽造變造或登載不實之文書罪）
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。

洗錢防制法第19條
有第2條各款所列洗錢行為者，處3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣1億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣一億元者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科新臺幣5千萬元以下罰金。
前項之未遂犯罰之。