臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第378號

上　訴　人
即　被　告　林曉明
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年度金訴字第3503號中華民國114年10月22日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵緝字第1340、1341號），針對其刑一部提起上訴，本院判決如下：

主　文

□原判決關於其附表編號1、2所示宣告刑部分，均撤銷。

□林曉明經原判決附表編號1認定所犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年柒月；又其經原判決附表編號2認定所犯三人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑壹年陸月。

理　由

一、按刑事訴訟法第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」。查上訴人即被告林曉明（下稱被告）對於原判決不服聲明上訴之範圍，已據被告於本院準備程序及審理時均明示針對原判決之「刑」（指原判決附表編號1、2所示宣告刑，下同）一部提起上訴，且於本院準備程序時填具「部分撤回上訴聲請書」，撤回其對除原判決之「刑」以外其餘部分之上訴（見本院卷第207至208、280頁）。依照前揭規定，本院自應僅就原判決關於其「刑」之部分予以審理，及審查有無違法或未當之處，先予敘明。

二、被告對原判決之「刑」一部提起上訴之意旨略以：伊願意自動繳交本案之全部犯罪所得新臺幣(下同）6000元，且有意以對張念祖、賴信吉2人各賠償2000元之方式而與其等和（調）解，並希對張念祖、賴信吉表達歉意，以彌補自身犯

行，再其所為尚非情節重大，且於偵查、法院審理均自白犯行，未有供述反覆之情形，原判決各罪之量刑均有過重，請斟酌上開各情，分別再予從輕量刑等語。

三、本院以原判決認定被告所犯三人以上共同詐欺取財2罪（各另想像競合犯有共同行使偽造私文書及共同一般洗錢罪）之犯罪事實及罪名（詳參原判決所載之犯罪事實及與罪名有關之部分，於此不另贅引)為基礎，說明與「刑」有關之法律規定是否適用部分：

(一)被告針對原判決之「刑」一部提起上訴，於其行為後法律有所修正時，自應就與「刑」有關部分，說明是否應為新舊法之比較適用：

1、被告所為三人以上共同詐欺取財2次之行為後，詐欺犯罪危害防制條例於民國113年7月31日經總統以華總一義字第11300068891號制定公布，除其中第19條、第20條、第22條、第24條、第39條第2項至第5項有關流量管理措施、停止解析與限制接取處置部分及第40條第1項第6款之施行日期由行政院定之（嗣已由行政院於113年11月29日以院臺打詐字第11310 32356號令發布第19、20、22、24條定自同年11月30日施行）外，已自113年8月2日起生效施行；嗣詐欺犯罪危害防制條例復於115年1月21日經總統以華總一義字第11500003941號令公布修正第7條至第11條、第13條、第42條、第43條、第44條、第46條、第47條及第50條條文，且自同年月23日起生效施行。而制定公布之詐欺犯罪危害防制條例第43條規定「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500萬元者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3000萬元以下罰金。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」，修正後則改為規定「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3000萬元以下罰金。使人交付之財物或財產上利益達新臺幣1000萬元者，

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」；又修正前即制定公布之詐欺犯罪危害防制條例增訂第44條第1項規定「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」，修正後則於同條項增訂第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」之規定。而於被告犯本案三人以上共同詐欺取財2罪之行為時，並無前開制定公布及修正後詐欺犯罪危害防制條例第43條、第44條第1項所定獨立罪名之處罰規定，尚無溯及既往之適用，故亦無須就被告所犯三人以上共同詐欺取財2罪之「刑」部分，為新舊法之比較適用。復按依具有內國法效力之公民與政治權利國際公約第15條第1項後段「犯罪後之法律規定減科刑罰者，從有利於行為人之法律」之規定，倘行為人行為後法律增訂減刑之規定，應逕予適用（最高法院113年度台上字第3805號刑事判決意旨參照）。上開修正前即制定公布之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」，修正後則規定「（第1項）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。（第2項）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」，前開制定公布及修正後之詐欺犯罪危害防制條例第47條之規定，俱同以行為人須在偵查及歷次審判中

自白為其要件之一，並就其他要件有所變動，且將原所定「應」減輕或免除其刑，修正為「得」減輕或免除其刑，經綜合比較之結果，因修正後之規定並未較有利於行為人，本案自應依刑法第2條第1項前段，就被告所犯三人以上共同詐欺取財2罪之與「刑」有關部分，均適用修正前即制定公布之詐欺犯罪危害防制條例第47條之規定，據以判斷被告有無合於其要件。

2、被告各次所犯共同一般洗錢之行為後，洗錢防制法於113年7月31日修正公布全文31條，除第6、11條之施行日期由行政院定之（嗣已由行政院於113年11月19日以院臺法字第11310 29597號，定自113年11月30日施行）外，已自同年8月2日起生效施行。原洗錢防制法第14條第1項規定：「有第2條各款所列洗錢行為者，處7年以下有期徒刑，併科新臺幣5百萬元以下罰金」，修正後改移置同法第19條第1項並規定：「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1億元者，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」。而被告各次所犯共同一般洗錢之財物均未達1億元，上開修正後即現行洗錢防制法第19條第1項後段之有期徒刑法定上限為5年，較修正前之有期徒刑上限7年為輕（刑法第35條第1項、第2項之規定參照），依刑法第2條第1項但書之規定予以綜合比較後，以裁判時法即修正後洗錢防制法規定較為有利，被告各次之共同一般洗錢犯行，應整體適用修正後即現行洗錢防制法與「刑」有關之規定。

(二)按「被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎」、「法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴訟程序上應先由檢察官就前階段被告構成累犯之事實，以及後階段應加重其刑之事項，主張並具體指出證明方法後，法院才需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎。前階

段構成累犯事實為檢察官之實質舉證責任，後階段加重量刑事項為檢察官之說明責任，均應由檢察官分別負主張及具體指出證明方法之責」等情，業經最高法院以110年度台上字第5660號刑事判決意旨揭示明確。查原判決業就原審到庭檢察官主張被告構成累犯部分（見原審卷第102頁），於其理由欄參、六、(一)中，說明：被告前因犯施用毒品等案件，均經臺灣新北地方法院判決有罪確定，後經同上法院以108年度聲字第2965號裁定應執行有期徒刑10月確定，入監執行後，於110年2月5日經假釋出監（付保護管束），並於110年7月13日因假釋（付保護管束）期滿視為執行完畢等情，固據原審到庭檢察官主張被告本案所犯三人以上共同詐欺取財2罪均構成累犯，且有被告之法院前案紀錄表在卷可參，被告於上開有期徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本件有期徒刑以上之2罪，固俱為累犯，惟考量被告所犯本案均為加重詐欺取財罪，與其前案之毒品案件罪質不同，犯罪情節有所差異，尚難認被告本件各犯行具有特別惡性或對刑罰反應力薄弱之情形，故認尚無對被告所犯三人以上共同詐欺取財2罪各依累犯規定加重最低本刑之必要，而僅將上述被告之前科紀錄列入刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事由為已足等語。本院衡酌本件係被告為自己之利益而針對原判決之「刑」一部提起上訴，檢察官對原判決與刑有關部分之認定，並未有所不服而聲明上訴，而原判決業已就此部分敘明其裁量之理由，並將前開被告之前案紀錄列為科刑之參考事項，原判決此部分之論斷，並無違法或裁量恣意之情形，爰於本判決予以引用，而認被告本案所犯三人以上共同詐欺取財2罪，均尚不宜依累犯規定加重其刑，僅將被告上揭前案紀錄，作為科刑之參酌事由。

(三)按「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」，為修正前即制定公布之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段所明定。查被告於偵查、原審及本院審理時均自白其所為三人以上共同詐欺取

財2次之犯行（見偵緝1340卷第120頁、原審卷第101頁、本院卷第282頁），且被告上訴本院後，業自動繳交其經原判決認定之本案全部犯罪所得6000元（此有「臺灣銀行匯入匯款通知書或存根」影本1件在卷可憑，見本院卷第261頁），被告所犯三人以上共同詐欺取財2罪，俱合於修正前即制定公布之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定，均應依修正前即制定公布之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定各予減輕其刑。惟本案並查無被告上開所犯三人以上共同詐欺取財2罪，有合於修正前即制定公布之詐欺犯罪危害防制條例第47條後段規定之情形，尚無此部分規定之適用。

(四)按想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」，其所謂從一重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑一罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，而為一個處斷刑。易言之，想像競合犯侵害數法益者皆成立犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑法第55條之規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置而不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合併評價在內（最高法院109年度台上字第4405、4408號刑事判決意旨參照）。查被告於偵查、原審及本院審理時均自白其各次所為共同一般洗錢罪（見偵緝1340卷第120頁、原審卷第101頁、本院卷第282頁），且被告上訴本院後，業自動繳交其本案經原判決認定之全部犯罪所得6000元（此有「臺灣銀行匯入匯款通知書或存根」影本1件在卷可憑，見本院卷第261頁），俱符合修正後洗錢防制法第23條第3項前段之規定；然被告各次所為共同一般洗錢罪，業經原審分別適用想像競合犯之規定，與被告各次所犯三人以上共同詐欺取財罪，各從一重分別論以三人以上共同犯詐欺取財罪處斷，無從再適用修正後洗錢防制法第23條第3項前段之規定，惟此

部分屬於想像競合犯中輕罪部分之與「刑」有關事項，應於量刑時一併審酌。至被告各次想像競合所犯共同一般洗錢罪，查無有合於修正後洗錢防制法第23條第3項後段規定之情事，尚不生應斟酌符合此部分規定之量刑事由，附此說明。

(五)此外，本院就被告經原判決認定所犯三人以上共同詐欺取財2罪（含其各想像競合所犯共同行使偽造私文書、共同一般洗錢等輕罪部分），查無其他法定應予適用之加重、減輕事由，併此敘明。

四、本院將原判決如其附表編號1、2所示宣告刑均予撤銷改判之說明：

(一)原審認被告所犯應成立三人以上共同詐欺取財2罪，而各予科刑，固非無見。惟查，原審於114年10月22日宣判時，未及就制定公布及修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條規定為新舊法之比較說明，且未及審酌被告上訴本院後，業已自動繳交其經原判決認定之本案全部犯罪所得，其所為三人以上共同詐欺取財2罪，俱符合修正前即制定公布之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定而各予減輕其刑，且其各想像競合所犯之共同一般洗錢輕罪部分，亦均有合於修正後洗錢防制法第23條第3項前段規定之有利量刑事由，稍有未合。被告對原判決之「刑」一部提起上訴，其中上訴內容以其自述犯罪情節尚非重大，於偵查中及法院審理時均自白犯行，且有意以對被害人張念祖、賴信吉2人各賠償2000元之方式而與其等和(調）解，及希望對被害人張念祖、賴信吉表達歉意，以彌補自身犯行等情，請求就其所犯三人以上共同詐欺取財2罪，再予從輕量刑部分；本院衡以被告所犯三人以上共同詐欺取財2罪，業由原判決認定其向被害人張念祖、賴信吉收取之詐欺贓款，分別高達155萬元、90萬元，且各同時想像競合犯有共同行使偽造私文書、一般洗錢等輕罪，被告片面自述其犯罪情節均尚非重大，難認可採；又被告於偵查及法院歷次審理時固均自白全部犯行，且於其上訴理由

中，表示有意對被害人張念祖、賴信吉2人各賠償2000元之方式而與其等和(調）解（被告於本院準備程序時供稱伊除了可以賠償被害人張念祖、賴信吉各2000元外，沒有其他的錢可以跟被害人張念祖、賴信吉和解，見本院卷第209頁），及希望對被害人張念祖、賴信吉表達歉意，然本院酌以被告表示願意賠償被害人張念祖、賴信吉各2000元之數額，相較於被害人張念祖、賴信吉2人所受之損失金額，顯非相當，被告此部分單方所提有意和（調）解之條件，難認合於公平之原則，尚無由本院移送調解之實益，且被害人張念祖、賴信吉於本院審理時經傳喚後並未到庭，被告亦無對被害人張念祖、賴信吉表達歉意之機會，被告並未能以賠償等實質行為，徵得被害人張念祖、賴信吉之諒解，被告徒以一己自述之一般人在客觀上難認合於公平之和（調）解條件，及片面表示希望向被害人張念祖、賴信吉道歉等情，請求就其所犯三人以上共同詐欺取財2罪，再予從輕量刑，均無可採。惟被告另以伊願意自動繳交原判決認定之本案全部犯罪所得6000元，且業於上訴後已自動繳交前開全部犯罪所得6000元（詳如前述）為由，對原判決各罪之「刑」一部提起上訴，依本判決首揭所示說明，則非無理由，自應由本院將原判決關於其附表編號1、2所示宣告刑均予撤銷改判。

(二)爰審酌被告依其法院前案紀錄表所示於本案行為前所犯之前案紀錄（指經判決確定部分，含原審到庭檢察官主張構成累犯之前案紀錄）所顯現之素行狀況，其於原審自述之智識程度、職業經歷、經濟及家庭生活等狀況(參見原審卷第102頁)，被告各次之犯罪動機、目的均係為圖謀私利，其經原判決認定各次所為三人以上共同詐欺取財、共同行使偽造私文書及共同一般洗錢之犯罪手段、情節、參與程度，對我國防制洗錢及被害人張念祖、賴信吉所生之損害程度，而依被害人等受損金額予以差別量刑，及被告犯後已於偵查及法院歷次審理時均坦承犯行，且上訴後業自動繳交經原判決認定之本案全部犯罪所得6000元，雖有意與被害人張念祖、賴信

吉和（調）解及為道歉，惟同時表明並無資力，亦未獲得被害人張念祖、賴信吉之諒解，被告各次想像競合所犯共同一般洗錢罪，均有合於修正後洗錢防制法第23條第3項前段規定之有利量刑事由等犯罪後態度，並考量被告業已自動繳交其本件全部犯罪所得，爰認尚無依其想像競合所犯共同一般洗錢罪之法定必科罰金刑，就其所犯三人以上共同詐欺取財2罪，各予併科罰金之必要等一切情狀，對於被告經原判決認定所犯三人以上共同詐欺取財2罪，各量處如主文第二項所示之刑，以資懲儆。

(三)末查，按關於數罪併罰之案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，於執行階段始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其應執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告（受刑人）之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生（最高法院110年度台抗大字第489號裁定意旨參照）。查被告除本案所犯三人以上共同詐欺取財2罪以外，另尚涉有其他案件而與本案可能合於「裁判確定前犯數罪」之定應執行刑規定，揆諸前開說明，爰不於本案先行定應執行刑，宜俟案件確定後，由執行檢察官另依法定程序處理，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段(依判決格式簡化原則，僅引用程序法條文），判決如主文。

本案經檢察官廖志國提起公訴，檢察官陳佳琳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　23　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　簡源希

法　官　劉麗瑛

法　官　李雅俐

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　陳宜廷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　23　　日

附錄科刑法條：

刑法第210條：

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。

刑法第216條：

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。

刑法第339條之4第1項第2款：

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：

二、三人以上共同犯之。

修正後洗錢防制法第19條第1項：

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1億元者，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。