臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第474號

上　訴　人
即　被　告　黃念淇
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年度審原金訴字第19號中華民國114年11月3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8925號、第40735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之說明

一、本件係由上訴人即被告黃念淇（下稱：被告）提起上訴。被告於刑事聲明上訴狀僅表明提起本案上訴，而於上訴理由狀中則僅載明與量刑有關之上訴理由，並未具體表明上訴範圍，惟經審判長於本院審理時闡明後，被告明示僅針對量刑上訴，並具狀撤回就刑以外部分之上訴，此有刑事聲明上訴狀、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頁、第101頁、第107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、論罪及未予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）及沒收部分，且就相關犯罪事實、所犯法條及沒收等認定，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：被告育有年齡分別為5歲、1歲之2名未成年子女，且被告為主要照顧者，丈夫因案入獄，若被告入監服刑，將使子女失去父母親之照顧，恐不利於幼童之健全成長，請求法官可以再從輕量刑，因被告目前已開始在臺南柳營區公所執行勞動服務，請求本案可以勞動服務代替入監服刑。

叁、本院就被告對原判決之「刑」一部上訴，於此上訴範圍內，說明與刑有關之事項：

一、牽涉法定刑變動與刑之加重、減輕有關**新舊法比較**之說明

㈠、按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。而同種之刑，以最高度之較長或較多者為重，最高度相等者，以最低度之較長或較多者為重，同法第35條第2項亦有明定。有期徒刑減輕者，減輕其刑至二分

之一，則為有期徒刑減輕方法，同法第66條前段規定甚明，而屬「加減例」之一種。又法律變更之比較，應就罪刑有關之法定加減原因與加減例等一切情形，綜其全部罪刑之結果而為比較；刑法上之「必減」，以原刑減輕後最高度至減輕後最低度為刑量（刑之幅度），「得減」則以原刑最高度至減輕最低度為刑量，而比較之，此為本院統一之見解。故除法定刑上下限範圍外，因適用法定加重減輕事由而形成之處斷刑上下限範圍，亦為有利與否之比較範圍，且應以具體個案分別依照新舊法檢驗，以新舊法運用於該個案之具體結果，定其比較適用之結果。至於易科罰金、易服社會勞動服務等易刑處分，因牽涉個案量刑裁量之行使，必須已決定為得以易科罰金或易服社會勞動服務之宣告刑後，方就各該易刑處分部分決定其適用標準，故於決定罪刑之適用時，不列入比較適用之範圍，此有最高法院113年度台上字第2720號判決意旨參照。另為尊重當事人設定攻防之範圍，依刑事訴訟法第348條第3項規定，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，此時未經表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。刑事訴訟法第348條第3項之所謂「刑」，包含所成立之罪所定之「法定刑」、依刑法總則、分則或特別刑法所定加重減免規定而生之「處斷刑」，及依刑法第57條規定實際量處之「宣告刑」等構成最終宣告刑度之整體而言，上訴權人倘僅就刑之部分合法提起上訴，上訴審之審理範圍除法定刑及處斷刑之上下限、宣告刑之裁量權有無適法行使外，亦包括決定「處斷刑」及「宣告刑」之刑之加重減免事由事實、量刑情狀事實是否構成在內，至於是否成立特定犯罪構成要件之犯罪事實、犯罪行為成立數罪時之罪數關係等，則屬論罪之範疇，並不在上訴審之審判範圍，此有最高法院113年度台上字第2328號刑事判決意旨參照。又洗錢防制法於民國113年7月31日修正公布，同年8月2日施行生效後，修正前洗錢防制法第14條第1項至第3項之規定，經修正為洗錢防制法第19條第1至2項（刪除原洗錢

防制法第14條第3項），經刑事大法庭徵詢程序解決法律爭議程序後之結果，認應綜合比較後整體事項適用法律，而不得任意割裂，亦有最高法院113年度台上字第2303號判決意旨可資參照。是**本案被告固僅就「刑」部分提起上訴，惟揆諸前揭最高法院判決意旨之說明，其新舊法之比較自及於本案適用法律部分關於「法定刑」變動新舊法比較之說明**。

㈡、被告行為後，有下列法條之修正，爰就該等法條修正之新舊法比較說明如下：

1.關於詐欺犯罪危害防制條例部分：

⑴被告行為後，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。」；嗣該條例第43、44條於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，依原審判決所認定之犯罪事實及所犯法條，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**。

⑵詐欺犯罪危害防制條例第47條於115年1月23日修正施行前原規定：「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。」而上開條文所指之「詐欺犯罪」，本包括刑法第339條之4之加重詐欺罪及與該罪有裁判上一罪關係之其他犯罪（該條例第2條第1款第1目、第3目），且修正後係新增原法律所無之減輕或免除刑責規定，應依刑法第2條第1項從舊從輕原則，分別認定並整體比較而適用最有利行為人之法律。又被告犯刑法加重詐欺罪後，因詐欺犯罪危害防制條例制定後，倘有符合該條例第46條、第47條減免其刑要件之情形者，法院並無裁量是否不予減輕之權限，且為刑事訴訟法第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（最高法院113年度台上字第3589號判決意旨可資參照）。《公民與政治權利國際公約》第15條第1項後段規定「犯罪後之法律減科刑罰者，從有利於行為人之法律」，依我國公民與政治權力國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第2、3條所規定「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力」、「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋」，是該等規定雖在被告行為後始公布施行，惟屬於有利於被告之事項而應適用，惟仍有新舊法比較之必要。經比較新舊法後，**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，並依此認定被告有無依此條項減輕其刑之情形。**

2.洗錢防制法部分：

被告行為後，洗錢防制法於113年7月31日修正公布，並於同年8月2日施行：

⑴113年8月2日修正施行前洗錢防制法（下稱修正前洗錢防制法）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。」（且因有同條第3項「不得科以超過特定犯罪所定最重本刑之刑」規定，故最高度刑亦不得超過三人以上共同詐欺取財罪之有期徒刑7年之刑度），嗣於113年8月2日修正施行並調整條次移為第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。」。被告本案洗錢之財物並未達新臺幣（下同）1億元，該當於113年8月2日修正施行後洗錢防制法（下稱現行洗錢防制法）第19條第

1項後段規定，即法定刑為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。至113年8月2日修正施行前洗錢防制法第14條第3項雖訂有「前二項情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑」，該項規定係105年12月洗錢防制法修正時所增訂，其立法理由係以「洗錢犯罪之前置重大不法行為所涉罪名之法定刑若較洗錢犯罪之法定刑為低者，為避免洗錢行為被判處比重大不法行為更重之刑度，有輕重失衡之虞，參酌澳門預防及遏止清洗黑錢犯罪第三條第六項增訂第三項規定，定明洗錢犯罪之宣告刑不得超過重大犯罪罪名之法定最重本刑。」是該項規定之性質，乃個案宣告刑之範圍限制，而屬科刑規範，而修正後同法第19條則刪除此項規定；揆諸前揭最高法院113年度台上字第2720號、第2303號判決意旨，113年8月2日修正施行前洗錢防制法第14條第3項亦應以之列為法律變更有利與否比較適用之範圍。

⑵修正前洗錢防制法第16條第2項規定：「犯前四條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」。現行洗錢防制法則將上開規定移列為修正條文第23條第3項，並規定：「犯前四條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部洗錢之財物或財產上利益，或查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」是修正後之規定限縮減輕其刑之適用範圍，顯非單純文字修正，亦非原有實務見解或法理之明文化，核屬刑法第2條第1項所指法律有變更，自應列為新舊法比較之基礎。

⑶而按主刑之重輕，依刑法第33條規定之次序定之。同種之刑，以最高度之較長或較多者為重，最高度相等者，以最低度之較長或較多者為重，刑法第35條第1、2項定有明文。從而，經綜合比較新舊法，並依最高法院上開闡示之不得依割裂分別適用不同新舊法之本旨，以本案之情形，以洗錢罪之法定刑比較而言，**修正前洗錢防制法第14條第1項**之法定最高度刑為有期徒刑7年，惟依同條第3項之規定最高得宣告之

刑度亦為有期徒刑7年，法定最低刑依刑法第33條第3款之規定則為有期徒刑2月以上；**現行洗錢防制法第19條第1項**後段洗錢之財物或財產上利益未達1億元之法定最高度刑則為有期徒刑5年，法定最低刑為有期徒刑6月。再綜參洗錢罪之處斷刑比較，被告於偵訊、原審審理時自白其洗錢罪名，且於上訴本院時，對於犯罪事實及罪名均不爭執，僅就量刑一部上訴，詳如後述，是被告無論適用修正前或現行洗錢防制法，均得依該法第16條第2項之或第23條第3項規定，減輕其刑。

⑷故經上開綜合比較之結果，被告適用修正前洗錢防制法或中間時之洗錢防制法，因得適用斯時洗錢防制法第16條第2項減刑之規定，其得論處之處斷刑最高刑度為有期徒刑6年11月、最低刑度則為有期徒刑1月；倘依現行洗錢防制法，亦因得適用現行洗錢防制法第23條第3項之規定減輕其刑，故其所得論處之處斷刑最高刑度為有期徒刑4年11月、最低刑度則為有期徒刑3月；揆諸前揭刑法第35條刑之輕重比較標準觀之，自**應以現行洗錢防制法對被告較為有利，且本案罪刑部分均應一體適用不得割裂**。

二、刑之減輕部分

㈠、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，其於偵訊、原審審理時均坦承其加重詐欺罪名（見偵8925卷第408至409頁；原審卷第258至260頁），且於上訴本院時，對於犯罪事實及罪名均不爭執，僅就量刑一部上訴，已如前述，且綜觀全卷資料，亦查無積極證據證明被告就本案犯行有犯罪所得，是無自動繳交犯罪所得之問題，自得**依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項前段之規定減輕其刑**。

㈡、復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條前段規定「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108年度台上字第4405、4408號判決意旨參照）。**洗錢防制法第23條第3項**規定：「犯前四條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部洗錢之財物或財產上利益，或查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」，被告於偵查中及原審審理中均自白一般洗錢犯行（見偵8925卷第408至409頁；原審卷第258至260頁），且於上訴本院時，對於犯罪事實及罪名均不爭執，僅就量刑一部上訴，且綜觀全卷資料，亦查無積極證據證明被告就本案犯行有犯罪所得，是無自動繳交犯罪所得之問題，依上開規定原應減輕其刑，然其所犯一般洗錢罪屬想像競合犯其中之輕罪，故僅**於後述依刑法第57條量刑時一併衡酌該部分減輕其刑事由**。

肆、上訴駁回之理由

一、按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為法院得依職權自由裁量之事項，故判斷量刑當否之準據，應就判決為整體觀察及綜合考量，不可摭拾其中片段予以評斷，苟已以行為人之責任為基礎，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，即不得任意指為違法（最高法院110年度台上字第6170號判決意旨參照）。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、原審於量刑時係以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青

年，不思以正當途徑獲取財物，且知悉詐騙集團對社會危害甚鉅，竟遂行前揭犯罪計畫，不僅使他人財產權受到侵害且難以追償，亦助長詐騙集團之猖獗，足見其法治觀念淡薄，危害社會治安甚鉅；衡以被告於犯後均坦承犯行，態度尚稱良好，且與告訴人Ａ０３成立和解；兼衡被告之前科素行、犯罪動機、目的、手段、分工角色、參與犯罪之程度、告訴人Ａ０３損失的金額，暨被告於本院審理中自陳之智識程度及家庭、經濟、生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑9月。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。

三、被告上訴意旨雖以其育有2名分別為5歲、1歲大之未成年子女，且丈夫因案入獄為由，請求從輕量刑等語。惟按兒童權利公約第14號一般性意見內，針對父母因受刑事追訴而需與子女分離之情形指出：對家長或其他首要照料者「犯罪服刑」的情況，應逐一按情況充分考慮不同刑期對兒童造成之影響，係就父母因受刑事追訴而需與子女分離之情形，主張於父母「犯罪服刑」時，國家相關機構對應父母之「執行刑罰」情形，因家中兒童為適當之考量，亦肯認父母因受刑事追訴有需與子女分離之情形，並未干預法院依法量刑之職權。況兒童為父母保護之對象，而非父母為違法行為後減輕刑責之託詞，照顧家中兒童並非被告為本案犯行之正當理由，亦非同時兼顧家庭狀況之唯一途徑，此有最高法院110年度台上字第6288號判決意旨可資參照。是揆諸前揭兒童權利公約第14號之一般性意見及最高法院判決意旨，兒童為父母保護之對象，而非父母為違法行為後減輕刑責之託詞，被告上訴意旨所稱之家庭狀況，既已為原審於量刑時審酌在案，顯未違背上述兒童權利公約及最高法院判決意旨；再者，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，自應認原審

量刑之衡酌尚屬妥當適法。至被告上訴意旨請求易服社會勞動云云；惟按受6月以下有期徒刑或拘役之宣告，不符第1項易科罰金之規定者，得依前項折算規定，易服社會勞動，此有刑法第41條第3項定有明文，本案原審量刑妥適，被告係受有期徒刑9月之宣告，已不符合易服社會勞動之條件，是被告此部分之上訴意旨，亦難為本院所採。綜上，被告仍執前詞，上訴請求從輕量刑及易服社會勞動等語，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。

本案經檢察官蔣忠義提起公訴，檢察官林宏昌到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　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　　31　　日