臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第487號

上　訴　人
即　被　告　吳協寶
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2715號中華民國114年10月29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26772號)，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、程序方面：

按第二審法院得不待被告之陳述逕行判決者，以被告經合法傳喚無正當理由不到庭為必要條件，此觀刑事訴訟法第371條之規定自明。所謂無正當理由不到庭，係指在社會通常觀念上，認為非正當之原因而不到庭者而言。患病之人能否出庭，是否有不到庭之正當理由，應就具體情形，按實際狀況視其病況是否達到無法出庭之程度而定。非謂一經患病，不論病情輕重概有不到庭之正當理由(最高法院114年度台上字第3088號判決要旨)。上訴人即被告吳協寶前經本院合法通知民國115年3月18日審理期日，被告於當日開庭前撥打電話到院稱因罹患急性腸胃炎無法到庭，嗣並提出群康耳鼻喉科診所(下稱群康診所)115年3月17日診斷證明書，記載應診日期為115年3月17日、病名為急性腸胃炎、醫囑為宜休養2日。本院另改定115年4月8日審理，且已合法送達傳票，被告又於當日開庭前撥打電話到院稱因發燒要去看醫生無法到庭，嗣並提出群康診所115年4月8日診斷證明書，記載應診日期為115年4月8日、病名為急性上呼吸道感染、醫囑為宜居家休養1天；然依該診斷證明書之記載，未見有急迫、危及

健康或住院等無法行動之不能到庭應訊情況，且經本院向群康診所查詢據覆：115年4月8日當天被告主訴發燒、喉嚨痛、咳嗽、肌肉痠痛，所內量測體溫為36.9度，被告稱有自行服用消炎退燒藥，經看診顯示喉嚨紅腫、鼻黏膜充血浮腫，診斷為急性上呼吸道感染，該情況尚未達到急迫、危及健康或須住院治療而不能到法院開庭應訊之程度(本院卷第115頁公務電話查詢紀錄表、第117頁該診所回函)，自難認被告於115年4月8日審判期日不到庭具有正當理由。是被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭，本院不待其陳述，逕行判決。

二、本案經本院審理結果，認為第一審判決關於被告吳協寶部分之認事用法、量刑及沒收均無不當，應予維持，並引用第一審判決書關於被告吳協寶部分所記載之犯罪事實、證據及理由(如附件)。

三、被告吳協寶上訴意旨略以：

被告於偵查中及原審審理時均自白犯洗錢罪、加重詐欺罪及參與犯罪組織罪，且被告願意主動繳回犯罪所得新臺幣(下同)5000元，倘被告嗣後確有繳回犯罪所得，應合於洗錢防制法第23條第3項前段及詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，請依法減輕被告之刑。並請鈞院於量刑時審酌被告自偵查時起即坦承犯行之良好犯後態度，及被告偵審均自白合於組織犯罪防制條例第8條第1項減輕其刑規定，予以從輕量刑。

四、本院查：

㈠被告上訴書狀並未表明係就原判決之一部提起上訴，且於本院審理時從未到庭表明上訴範圍，應認係全部上訴。

㈡關於原判決認定犯罪事實、論罪及沒收部分，被告在本院未提出其他有利之證據及辯解，此部分上訴自屬無理由。

㈢關於科刑部分：

1.刑法第339條之4之加重詐欺罪，在詐欺犯罪危害防制條例歷經113年7月31日制定公布、000年0月0日生效，又於115年1月21日修正公布、000年0月00日生效後，其構成要件及刑度

均未變更，而該條例所增訂之加重條件，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，此乃被告行為時所無之處罰，自無新舊法比較之問題，而應依刑法第1條罪刑法定原則，無溯及既往予以適用之餘地。至於自白減輕部分，修正前該條例第47條前段規定：「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」；修正後該條例第47條第1項規定：「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」。被告上訴意旨雖表示願主動繳回本案犯罪所得5000元，然經本院發函通知其繳納(本院卷第49頁)，該函文已於115年2月26日送達被告住所由其同居人收受(本院卷第53頁)，迄今仍未見被告繳交犯罪所得，則無論依修正前、後該條例上開規定，均不得減輕其刑；原判決雖未及比較上開修正前、後之規定，但其認定被告不符合該項減刑事由之結論並無違誤，自不構成撤銷改判之原因。

2.按行為後刑罰法律變更之法律選擇適用，依刑法第2條第1項規定，原則上應依具體個案，綜合比較修正前後法律之有利、不利部分，擇一整體適用法律，尚不得任擇其中有利之規定，而予以割裂適用(最高法院114年度台上字第1532號判決要旨)。被告行為後，洗錢防制法於113年7月31日修正公布，除部分條文外，於000年0月0日生效。修正前洗錢防制法第16條第2項規定：「犯前4條之罪，在偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」修正後同法第23條3項規定：「犯前4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。」原判決經綜合修正前、後洗錢防制法相關罪刑規定而為比較結果，認以修正後之洗錢

防制法較有利於被告，而適用新法論罪(想像競合犯之輕罪)，核無違誤，則本院就刑之減輕事由部分，亦應整體適用修正後洗錢防制法第23條第3項規定。查被告並未繳交本案犯罪所得，已如前述，不符合修正後洗錢防制法第23條第3項前段所定減刑要件，即無從作為想像競合犯輕罪之量刑審酌事由。

3.原判決關於上開加重、減輕其刑事由之有無，均與本院認定相同，而其科刑理由係以行為人責任為基礎，審酌現今社會詐欺事件層出不窮，手法日益翻新，政府及相關單位無不窮盡心力追查、防堵，大眾傳播媒體更屢屢報導民眾遭到詐欺，導致畢生積蓄化為烏有，甚至因此輕生之新聞，被告卻不思循正當途徑獲取所需，貪圖賺取輕鬆得手之不法利益，從事收水工作，其行為不但侵害被害人吳0之財產法益，同時使其他不法份子得以隱匿真實身分，減少遭查獲風險，助長詐欺犯罪，破壞社會秩序及社會成員之互信，考量被告參與犯罪之分工情節，犯後坦認犯行，但未與被害人達成調解，迄今未賠償被害人損失之犯後態度，於原審審理時自陳之教育程度、家庭經濟與生活狀況(原審卷第275、277頁)等一切情狀，量處有期徒刑1年10月。經核原判決科刑時審酌之上述情狀，業已考量刑法第57條所列各款事項，所處刑度符合罪刑相當原則及比例原則，並無輕重失衡之情形，至於原判決未宣告併科想像競合犯輕罪(一般洗錢罪)之罰金刑部分，衡情應係基於不過度評價之考量使然，本院認其量刑已充分評價被告行為之不法及罪責內涵，應予維持。被告上訴意旨雖表示願繳回犯罪所得，然迄今未見繳交，此部分量刑因子與原審相同並無改變，本院自無從撤銷改判較輕之刑。又被告上訴意旨雖指稱其合於組織犯罪防制條例第8條第1項減輕其刑規定云云，惟查本件起訴事實及審理範圍均不包括違反組織犯罪防制條例部分，被告此項主張亦屬無理由。

五、綜上，本件上訴為無理由，應予駁回，依刑事訴訟法第371條、第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官廖志祥提起公訴，檢察官林蓉蓉到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　29　　日

刑事第八庭　審判長法　官　張靜琪

法　官　簡婉倫

法　官　黃小琴

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　鄭淑英

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　29　　日