臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第549號

上　訴　人　臺灣南投地方檢察署檢察官

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，不服臺灣南投地方法院114年度金訴字第538號中華民國115年1月6日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署114年度偵字第3590號），各針對其刑一部提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

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」。查臺灣南投地方檢察署檢察官及上訴人即被告黃竑榤（下稱被告），對於原判決不服聲明上訴之範圍，各係針對原判決之「刑」一部提起上訴，此由到庭檢察官依據上開地檢署檢察官上訴書所載於本院審理時陳明，且經被告於本院審理時明示僅對原判決之「刑」提起上訴，被告並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（見本院卷二第23至24、135至136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、檢察官及被告之上訴要旨：

(一)檢察官之上訴理由略以：本件已由檢察官於起訴書及原審審理中主張被告構成累犯之事實，並指出應依累犯加重其刑，而就此為具體之主張及實質之舉證；縱認檢察官漏未主張原判決指及之被告前另有偽造文書前案之罪刑，但法院如認檢

察官之說明尚未詳盡，應予闡明而給予檢察官補充、說明之機會，而非逕認檢察官未盡形式舉證責任。又被告前因詐欺、強盜等案件，於民國112年5月29日保護管束期滿視為執行完畢，核與本案同屬侵害財產法益之案件，罪質相當，顯見被告法敵對意識較高，對於刑罰反應能力薄弱，難認無特別之惡性，且就被告所犯本案罪名之最低本刑予以加重，並無其所受刑罰超過所應負擔罪責，致造成對其人身自由過苛侵害之罪刑不相當情況，應依累犯規定予以加重其刑等語。

(二)被告對於原判決之「刑」一部提起上訴之意旨略以：伊於警詢、原審審理時均坦承認罪、具體供述過程，並在警詢時提供上游資料，請斟酌對其有利之量刑事項，並安排與朱亞芹調解，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罪（另想像競合犯有共同行使偽造私文書、行使偽造特種文書、一般洗錢等罪）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。查被告所犯三人以上共同詐欺取財之行為後，前於民國113年7月31日制定公布、自同年8月2日起生效施行之詐欺犯罪危害防制條例(下稱修正前詐欺犯罪危害防制條例），業於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。而修正前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罪之行為時，並無前開修正前、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，故尚無須就被告所犯三人以上共同詐欺取財罪，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」，於修正後則規定「（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」，前開修正前、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罪，適用修正前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（原審未及就此部分為新舊法之比較說明部分，因尚無礙於其就被告所為三人以上共同詐欺取財罪，並無適用其宣判時之修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條規定之結論，尚不構成應予撤銷之事由，由本院逕予補充）。

(二)本院維持原判決「事實及理由」欄二、(五)所載不依累犯規定對被告加重其刑，而將被告之前案紀錄列入刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事由之說明：

1、按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。倘檢察官未主張或具體指出證明方法時，可認檢察官並不認為被告構成累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡性此一特別預防之必要，且為貫徹舉證責任之危險結果所當然，是法院不予調查，而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，即難謂有應調查而不予調查之違法。至於檢察官所提出之證據資料，經踐行調查程序，法院認仍有不足時，是否立於補充性之地位，曉諭檢察官主張並指出證明方法，自得由事實審法院視個案情節斟酌取捨；又檢察官若未主張或具體指出證明方法，法院因而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，基於累犯資料本來即可以在刑法第57條第5款

「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，自仍得就被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項。於此情形，該可能構成累犯之前科、素行資料既已列為量刑審酌事由，對被告所應負擔之罪責予以充分評價，依重複評價禁止之精神，自無許檢察官事後循上訴程序，以該業經列為量刑審酌之事由應改論以累犯並加重其刑為由，指摘原判決未依累犯規定加重其刑違法或不當等情，業經最高法院刑事大法庭以110年度台上大字第5660號裁定意旨闡示甚詳。

2、本件檢察官固於起訴書犯罪事實欄一中，載及「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，於民國112年5月29日假釋付保護管束期滿執行完畢」，且於其「證據並所犯法條」欄二中，敘及「被告有犯罪事實欄所載之有期徒刑執行完畢，此有本署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，彰顯其等法遵循意識不足，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（見原審卷第7、9頁），且經原審到庭檢察官於原審審理時表示：被告本案所犯與先前經判處有期徒刑執行完畢之案件，均為詐欺犯罪，罪質相同，可見法敵對意識較高，刑罰反應力薄弱，且無大法官釋字第775號意旨所稱罪刑不相當之情形，請依刑法第47條累犯加重其刑等語（見原審卷第101頁），惟此部分業經原判決於其「事實及理由」欄二、(五)中，說明經比對被告之法院前案紀錄表，發現被告除上開檢察官所指案件外，尚因偽造文書案件，併同由臺灣高等法院以101年度聲字第3357號裁定應執行有期徒刑15年，經抗告後，由最高法院以101年度台抗字第1048號駁回抗告確定，被告經入監

服刑，於108年1月25日縮短刑期假釋出監付保護管束，並於112年5月29日保護管束期滿視為執行完畢，尚難認檢察官就被告構成累犯之前階段事實已完整具體指出證明方法，爰僅將被告上開前科紀錄列入刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事由，而不依累犯規定加重其刑等語。本院酌以依據上開檢察官於起訴及原審審理時所為之主張及舉證，確難謂與被告之法院前案紀錄表（見本院卷一第39至44頁）所示相合，且被告上開前案紀錄，既業經原審說明予以列入作為刑法第57條第5款所定犯罪行為人品行之量刑審酌事項，參酌前開最高法院刑事大法庭110年度台上大字第5660號裁定揭示「本乎前科形成累犯處斷刑或作為宣告刑事由之裁量，只須滿足其一，其評價即足」之意旨，並觀之原判決以下其餘量刑斟酌事項及被害人朱亞芹所受損害程度等情，堪認原判決對被告所為三人以上共同詐欺取財等犯行，處以有期徒刑2年2月，確已達於充分評價之程度，並未有違反比例或罪刑相當等原則之未當。退步而言，縱依本院審理時到庭檢察官所為之補充主張及舉證（見本院卷二第140頁），而參酌司法院釋字第775號解釋意旨，衡酌被告前開經裁定應執行刑為有期徒刑15年確定之各該確定犯罪，其中起訴及原審到庭檢察官所指之詐欺案件及檢察官上訴意旨另提及之強盜案件，固與本案被告所犯加重詐欺取財罪均屬財產犯罪、且其中詐欺案件基本罪質相同，惟參以被告上開詐欺、強盜等前案之案號年份，係介於97年至99年之間，則被告該等詐欺、強盜等前案之犯罪期間，距離被告本件之犯罪日期，實已相距長達10餘年之久（參見本院卷一第39頁之法院前案紀錄表所示），則被告本案所為加重詐欺取財罪，是否確具有應依累犯規定加重其刑之特別惡性，並非無疑，爰認原判決將檢察官所指上開前案紀錄，列入刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事由予以評價應為已足。檢察官前開上訴內容，尚難憑採。

(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」，固為修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段所明定。惟被告於警詢、偵訊時分別辯稱伊係被騙或不知為詐騙云云（見警卷第1至5頁、偵卷第111至113頁），顯未坦認犯有三人以上共同詐欺取財、共同一般洗錢等罪，是雖被告於原審及本院審理時已自白三人以上共同詐欺取財、共同一般洗錢等罪（見原審卷第100頁、本院卷二第139頁），且經原判決認定其個人未實際獲有犯罪所得，因被告未於偵查（含警詢）時自白，其所為三人以上共同詐欺取財罪，自無適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定之餘地，且被告想像競合所犯共同一般洗錢之輕罪部分，亦不符合洗錢防制法第23條第3項前段規定，而尚不生應在量刑方面予以斟酌此部分規定之情形。

(四)至被告於本院準備程序時固主張伊曾向南投縣政府警察局埔里分局、臺中市政府警察局第一分局及臺灣臺中地方檢察署（珠股）等機關，供出其在本案交付詐欺贓款之上游陳冠章云云（見本院卷二第25至27頁）部分；惟被告既未於本件偵查中自白上開加重詐欺取財、共同一般洗錢等罪，且經本院參酌被告供述上手之情形，分別予以函詢之結果，確未有因被告之供述據以查獲其他正犯或共犯之情事，此有南投縣政府警察局埔里分局115年3月4日投埔警偵字第1150005195號函（見本院卷二第15頁）、臺灣南投地方檢察署115年3月5日投檢景恭114偵3590字第1159005101號函（見本院卷二第17頁）、臺中市政府警察局第一分局115年3月26日中市警一分偵字第1150014208號函附之職務報告（見本院卷二第97至99頁）、臺灣臺中地方檢察署（珠股）115年3月31日中檢原珠114偵46769字第1159042585號函（見本院卷二第101頁）、該署（溫股）115年4月1日中檢原溫114偵 5067字第1159042991號函（見本院卷二第103頁。有關上揭函文另所載該署曾因被告誤認而查得其他共犯等語部分，因既係出於被告之誤認，且難認與本案有關，自無可作為被告本件犯後態度之有利量刑事由，附此敘明）、該署（愛股）115年4月8

日中檢原愛114偵34536字第1159045141號函（見本院卷二第115頁）、臺灣彰化地方檢察署115年3月31日彰檢智實114偵9106字第1159018342號函（見本院卷二第109頁）、臺中市政府警察局烏日分局115年4月9日中市警烏分偵字第1150012016號函及所附職務報告（見本院卷二第111至113頁）、彰化縣警察局溪湖分局115年4月7日溪警分偵字第1150008656號函附之職務報告（見本院卷二第117至119頁）在卷可憑。從而，被告對原判決之「刑」一部提起上訴，其中主張伊有提供上游之資料部分，並無可在量刑上為被告有利之認定，被告並無適用修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條後段規定之餘地；其想像競合所犯共同一般洗錢之輕罪部分，亦無在科刑時應予斟酌符合洗錢防制法第23條第3項後段規定之事由。

(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等罪，查無其他法定應予適用之加重、減輕事由，併此敘明。

四、本院駁回被告上訴之說明：

(一)原審認被告所犯應成立三人以上共同詐欺取財等罪，乃在科刑方面，於其「事實及理由」欄二、(六)中，審酌被告不思依循正途獲取所需，為貪圖不法錢財，加入本案詐欺集團擔任面交車手，而與詐欺集團成員共同為本件犯行，使所屬集團不法份子得以隱匿其等真實身分，減少遭檢警查獲之風險，並助長詐欺犯罪，破壞社會秩序及社會成員間之互信，且足生損害於其所行使特種文書、私文書之名義人與該等文書之信用性，所為實值非難。惟兼予念及被告犯後終能坦承犯行，態度尚可；被害人朱亞芹本案受害金額（註：被告向被害人朱亞芹收取之詐欺贓款為新臺幣〈下同〉86萬元），被告未與被害人朱亞芹達成調解或和解，且未賠償被害人朱亞芹；復考量被告加入本案詐欺集團擔任車手之角色分工，參與犯罪之程度難與幕後主導要角相提並論，惟仍不宜輕縱，否則被告僥倖之心態無從充分評價，亦難有效遏止集團

詐欺案件；被告自陳國中畢業之智識程度、經濟狀況勉持、入監前從事自來水管搶修，與其母親同住，伊父親中風在安養院之家庭生活、經濟狀況(參見原審卷第102頁)，暨原判決業於其「事實及理由」欄二、(五)中，說明本案尚難認檢察官就被告構成累犯部分指出完整之證明方法，爰將被告之前科紀錄（包含檢察官主張構成累犯部分之前案紀錄）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【原判決已於其「事實及理由」欄二、(五)中為前揭之說明，其於「事實及理由」欄二、(六)中，未再重複記載被告上揭前案紀錄，尚無礙於其業明揭將被告之前案紀錄列為量刑審酌事由之科刑本旨，尚難認屬構成應予撤銷之事由，由本院逕予補充，附此敘明】等一切情狀，就被告所犯三人以上共同詐欺取財罪，處以有期徒刑2年2月；本院兼衡被告經原判決認定其個人並未實際獲有犯罪所得，且依其犯罪情狀予以整體評價，認為原審對被告科以上開有期徒刑之刑期，已足以達於懲治之效，尚無另依其想像競合所犯共同一般洗錢輕罪之法定刑所定應併科罰金刑，另予併科罰金之必要等情，認原審上揭量刑，已斟酌刑法第57條各款事項，且未有違法或裁量恣意之未當，並無不合。

(二)檢察官對原判決之「刑」一部提起上訴，主張被告應依累犯規定對被告加重其刑等語，依本判決上開理由欄三、(二)所示之論述，非有理由。而被告對原判決之「刑」一部提起上訴，其中主張伊有提供上游之資料部分，依本判決前開理由欄三、(四)所示說明，並無可在量刑上為被告有利之認定，尚無可採。又被告上訴意旨以其於警詢、法院審理時均坦承認罪，具體供述案發過程，請求從輕量刑部分；觀諸被告之警詢筆錄（見警卷第1至5頁），其於警詢時並未自白三人以上共同詐欺取財等罪，且辯稱伊與被害人朱亞芹見面並收取86萬元，係其主管通知伊前來辦理投資業務云云（見警卷第2頁），復參以被告於案發時係持偽造工作證、偽造收據向被害人朱亞芹提出行使，被告據此犯罪模式於行為時主觀上

顯然可知其所為係對被害人朱亞芹施用詐術，卻猶然於前揭警詢中以「不是我騙的」、「我是辦理業務的」、伊「認為應該是正當的工作」等語予以置辯，且被告於上揭警詢之末，雖曾一方面提及「我知道錯了」，但復同時表示「我也是被騙的」云云（見警卷第3至5頁），足見被告於警詢時並未坦承所為三人以上共同詐欺取財等犯行，被告片面自述伊在警詢時已坦認犯行云云，顯無可採。至被告上訴理由其中以其業於原審審理時承認犯行部分，因業為原審量刑時所斟酌，被告重複請求再據以從輕量刑，非有理由。再被告上訴內容其中表示希可安排其與被害人朱亞芹進行調解為由，對原判決之量刑爭執過重部分；參以被告於本院準備程序時，經訊及伊希望與被害人朱亞芹進行調解部分有無具體之方案時，僅泛稱其不知道自己要被關到何時，必須等到出監後才有辦法可以開始分期給付賠償被害人朱亞芹等語（見本院卷二第28頁），且被告於警詢時自陳其經濟狀況勉持（見警卷第1頁），本院據此被告在本院準備程序時自述其無法確定何時得以有資力賠償被害人朱亞芹之狀況，認為尚無安排被告與被害人朱亞芹進行調解之實益（此部分業據到庭檢察官及被告於本院準備程序時均表示沒有意見，見本院卷第28至29頁），被告僅形式上陳稱有意與被害人朱亞芹調解，但並不具有實質賠償被害人朱亞芹之資力，是被告此部分之犯罪後態度，與原判決於審酌其量刑事由時所載之其未與被害人朱亞芹達成調（和）解或賠償之情形，並無不同，自不足以影響或動搖於原判決之科刑本旨，被告據此請求再予從輕量刑，亦非可採。

(三)基上所述，檢察官及被告分別執前詞對原判決之「刑」一部提起上訴，俱非有理由，均應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官王晴玲提起公訴，檢察官陳俊宏提起上訴，檢察官陳佳琳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　7　　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　　5　　月　　7　　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。

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。

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5,000萬元以下罰金。