臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第788號

上　訴　人　臺灣彰化地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　徐莉廷
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
被　　告　李昱慧
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
上　一　人
選任辯護人　李仲景律師（法扶律師）
被　　告　歐佳雯
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

王宜勤
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

彭正皓
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人等因被告等加重詐欺等案件，不服臺灣彰化地方法院

114年度訴字第1610號中華民國114年12月24日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署114年度偵字第16080號、第19077號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於Ａ０４、Ａ０１刑之部分撤銷。

前揭撤銷部分，Ａ０４、Ａ０１均處有期徒刑壹年壹月。

其餘上訴駁回。

理　由

一、本案審判範圍

按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。上訴人即檢察官不服第一審判決（下稱原判決）刑度部分提起上訴（見本院卷第9至10頁），上訴人即被告Ａ０１（下稱被告Ａ０１）不服原判決全部提起上訴（見本院卷第37、47至53頁），嗣被告Ａ０１於本院審理時表明僅就原判決關於其量刑部分上訴（見本院卷第251頁），撤回對於量刑以外之其他部分上訴，有其「撤回上訴聲請書」在卷（見本院卷第267頁）可參。依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審判範圍僅就原審判決被告Ａ０４、Ａ０１、Ａ０６、Ａ０７、Ａ０８（下稱被告等人）量刑部分妥適與否進行審理，並以原判決就被告等人所認定之犯罪事實及論斷之罪名，作為審認量刑是否妥適之判斷基礎。

二、檢察官及被告Ａ０１上訴意旨如下：

㈠檢察官上訴意旨略以：1.茲據告訴人Ａ０２具狀聲請檢察官上訴，略以：本案被告Ａ０４、Ａ０１已賠償其損失，告訴人願意原諒；惟其餘被告均不願賠償告訴人之損失，態度囂張跋扈，導致告訴人沒有錢醫治癌症，刑責太輕等語。2.查被告Ａ０６、Ａ０７、Ａ０８均未與告訴人達成和解，亦未積極與告訴人協調賠償事宜，而在實務操作下，被害人實際上多半求償無門、無從衡平所受損失等情，刑事判決更應反應此節，而就未賠償者判以較長刑期，方符公平正義。原審

未審酌及此，就是否與告訴人達成和解納入考量，量刑過輕，未能使其罰當其罪，亦不符國民法律感情，且不足收法律矯正之效，請將原判決撤銷，量處較妥適之刑等語。

㈡被告Ａ０１上訴意旨略以：被告Ａ０１於偵查之初至原審均坦承全部犯行，犯後態度良好，且與告訴人達成調解並履行完畢，原審量刑實有過苛，並提出台中銀行國內匯款申請書回條1份（見本院卷第55頁）為證。

三、刑之加重事由

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（最高法院110年度台上字第5660號判決意旨參照）。經查，本案起訴書並未有被告Ａ０４構成累犯之主張，且檢察官亦未具體指出證明之方法，則依前揭說明，本院自不就被告Ａ０４是否構成累犯予以認定，然仍將於刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」項下予以審酌（詳後述）。至檢察官於本院審理時表示被告Ａ０４前因詐欺案件，經本院以109年上易字第679號判決處有期徒刑2月確定，於民國110年3月30日易服社會勞動執行完畢，本案是5年內再犯，該當於累犯，本案與前案都是詐欺犯罪，罪質相同，請依累犯規定予以加重其刑（見本院卷第261頁）。惟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。本件起訴書、原審審理期間及提起上訴之上訴書，均未見檢察官就被告Ａ０４為「累犯之事實及應加重其刑之事項」為主張或具體指出證明方法。嗣檢察官於本院審理中雖以被告Ａ０４有前開刑事犯罪紀錄為由，主張其於本案該當累犯，而被告Ａ０４及其辯護人於本院提示其前案紀錄表時均表示沒有意見（見本院卷第260、261頁），並有其法院前案紀錄表在卷（見本院卷第73至79頁）可按，固可認被告Ａ０４有前案有期徒刑執行完畢紀錄無誤。惟依上述說明，本案起訴書未記載被告Ａ０４構成累犯之事實，檢察官於原審亦未主張或具體指出證明方法，原審就被告Ａ０４因而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，本院經核並無違誤，尚難以檢察官至本院審理時始主張被告Ａ０４應論述累犯且加重其刑乙節，逕認原審此部分有何違法或不當，附此敘明。

四、刑之減輕事由

㈠被告等人行為後，詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐欺條例）於115年1月21日修正公布第7條至第11條、第13條、第42條至44條、第46條至第47條、第50條，並於同年月00日生效。其中刑法第339條之4之罪為該條例第2條第1款第1目之罪，被告等人本案所犯為刑法第339條之4第1項第2款之罪，無該條例修正後之詐欺條例第43條、第44條所列加重其刑事由，且該條例修正後關於刑法第339條之4第1項第2款之罪之構成要件及刑罰均未修正，自無新舊法比較問題。復關於自白減刑規定部分，修正前詐欺條例第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。」修正後同條規定：「（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六個月內，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。」是修正後之規定已將自白減免其刑之要件嚴格化，且法律效果修正為法院裁量是否減免刑責，是修正後新法較不利被告等人，自應適用修正前詐欺條例第47條規定。

㈡修正前詐欺條例第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」，所稱「其犯罪所得」，係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得而言；倘行為人並未實際取得個人所得，僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於該條前段減輕其刑規定之要件（最高法院113年度台上字第4096號判決意旨參照）。經查：

1.被告Ａ０１、Ａ０６、Ａ０７於偵查、原審及本院審理中均坦承犯行，並分別供稱犯罪所得為新臺幣（下同）2千元、2千元、1千元等語（見原審卷第215頁），渠等並自動繳交其實際犯罪所得，有原審法院自行收納款項收據在卷（見原審卷第219至221頁）可參，均應依修正前詐欺條例第47條前段規定減輕其刑。

2.被告Ａ０４於偵查、原審及本院審理中均坦承犯行，並供稱：沒有獲得報酬等語（見原審卷第215頁），卷內亦無證據證明被告Ａ０４實際獲有犯罪所得，自無犯罪所得繳交之問題，則依前揭說明，應依修正前詐欺條例第47條前段規定減輕其刑。

3.被告Ａ０８雖於偵查、原審及本院審理中均坦承犯行，並供稱獲取1天薪水5千元等語（見114偵16080卷二第55頁），然被告Ａ０８並未自動繳交其犯罪所得，自無修正前詐欺條例第47條前段規定之適用。

㈢被告Ａ０４、Ａ０１、Ａ０６、Ａ０７犯行依想像競合從一重之刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財罪處斷，而無從適用洗錢防制法第23條第3項前段之規定，

惟本院於量刑時仍當一併衡酌；至被告Ａ０８並未自動繳交其犯罪所得，自無從於量刑時審酌洗錢防制法第23條第3項前段規定之減輕事由，併予敘明。

五、本院之判斷

㈠上訴駁回部分

原審審理後，綜合全案證據資料，本於科刑裁量之權限，對被告Ａ０６、Ａ０７、Ａ０８分別予以量刑，並以行為人之責任為基礎，審酌「被告Ａ０６、Ａ０７、Ａ０８明知詐欺集團橫行，竟加入詐欺集團，與該詐欺集團其他成員彼此分工合作，共同詐取被害人之財物，所為亟不可取；惟念及被告Ａ０６、Ａ０７、Ａ０８犯後均坦承犯行，犯後態度尚可；又被告Ａ０６、Ａ０７、Ａ０８均有因詐欺案件經法院論罪科刑之情，有法院前案紀錄表在卷可憑，此等素行於量刑時自應予以考量；兼衡其等參與本案犯行之程度及分工角色、犯罪動機、目的、手段、犯罪所造成之損害，暨被告Ａ０６高中畢業，目前無業，尚積欠銀行4、50萬元之負債，已婚，有1名成年、1名未成年子女，被告Ａ０７高職畢業，目前無業，尚積欠銀行80幾萬元之債務，未婚，有1名未成年子女，被告Ａ０８高職肄業，入監前無業，無負債，未婚，無子女等智識程度、家庭生活與經濟狀況等一切情狀，分別量處如原判決主文第1項所示之刑，並說明不再併科洗錢輕罪罰金刑之理由。已充分審酌被告Ａ０６、Ａ０７、Ａ０８犯案情節之輕重及法定加減事由之有無，業針對刑法第57條各款事項而為妥適量刑。而量刑輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，苟於量刑時，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，而未逾越法定刑範圍，又未濫用其職權，自不能任意指為違法。檢察官依告訴人請求提起上訴，所指摘各情已為原審量刑時即予審酌，其提起上訴及於本院審理時亦均未再提出具體新事證足以證明原審上開部分量刑有何不妥之處，其對被告Ａ０６、Ａ０７、Ａ０８提起刑之上訴均為無理由，均應予駁回。

㈡撤銷改判部分（被告Ａ０４、Ａ０１部分）

原審審理後，綜合全案證據資料，本於科刑裁量之權限，對被告Ａ０４、Ａ０１予以量刑，固非無見，惟被告Ａ０４、Ａ０１業已與告訴人達成調解，被告Ａ０４已正常履行分期賠償中、Ａ０１則已一次給付調解款項完畢，有原審法院調解筆錄2份（見原審卷第225至226、227至228頁）、台中銀行國內匯款申請書回條1份（見本院卷第55頁）可按，並均已徵得告訴人之諒解，此部分為原審量刑時未予審酌且有利於被告Ａ０４、Ａ０１之量刑因子，自有未洽，被告Ａ０１上訴意旨以請求從輕量刑為由，檢察官上訴意旨亦以告訴人願意原諒被告Ａ０４、Ａ０１為由，分別指摘被告Ａ０４、Ａ０１量刑部分不當，自屬有理由，應由本院將原判決關於被告Ａ０４、Ａ０１刑之部分予以撤銷改判。爰以行為人之責任為基礎，審酌被告Ａ０４、Ａ０１明知詐欺集團橫行，竟加入詐欺集團，與該詐欺集團其他成員彼此分工合作，共同詐取告訴人之財物，所為亟不可取；惟念及被告Ａ０４、Ａ０１犯後均坦承犯行（含洗錢自白犯罪部分），被告Ａ０４、Ａ０１於原審宣判期日前即已與告訴人達成調解，被告Ａ０４持續給付分期賠償款項、被告Ａ０１則以一次賠償完畢，已有實際彌補告訴人之具體舉措，犯後態度均屬良好；又被告Ａ０４前除犯公共危險案，與被告Ａ０１前均因詐欺案件經法院論罪科刑（含被告Ａ０４前揭詐欺案處徒刑2月並於110年3月30日易服社會勞動執行完畢部分），有其等法院前案紀錄表在卷可憑，此等素行於量刑時自應予以考量；兼衡其等參與本案犯行之程度及分工角色、犯罪動機、目的、手段、犯罪所造成之損害，暨被告Ａ０４國中畢業，目前擔任理貨員，月收入約1萬元，尚積欠私人負債5至6萬元，已婚，無子女，被告Ａ０１大學畢業，目前為兒童財商輔導員，月收入約2至3萬元，無負債，未婚，無子女等智識程度、家庭生活與經濟狀況及於本院提出自述書、諮商心理師出具之意見書（見本院卷第207至213頁）等一切情狀，分

別量處如主文第2項所示之刑，再斟酌評價被告Ａ０４、Ａ０１之行為侵害法益之類型、行為不法程度及罪責內涵後，認所處之有期徒刑均已足收刑罰儆戒之效，無再併科洗錢輕罪罰金刑之必要，附此敘明（最高法院111年度台上字第977號判決意旨參照）。

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、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官朱健福提起公訴，檢察官鄭羽棻提起上訴，檢察官Ａ０３到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日

刑事第九庭　審判長法　官　石　馨　文

法　官　陳　茂　榮

法　官　賴　妙　雲

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　黃　湘　玲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日

【附錄本案科刑法條】

中華民國刑法第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。

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。
中華民國刑法第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項後段
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。