臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第861號

上　訴　人
即　被　告　李子諾
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
　　莊語伯
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告等因加重詐欺等案件，不服臺灣苗栗地方法院114年度訴字第596號中華民國114年11月25日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署114年度偵字第806、1946、3520號；移送併辦案號：臺灣臺北地方檢察署114年度偵字第29949號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決關於Ａ０２刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，Ａ０２處有期徒刑壹年肆月。

其他上訴駁回（即Ａ０１上訴部分）。

理　　由

一、本院審判範圍之說明：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。依該條項之立法說明：為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。查本件僅上訴人即被告（下稱被告）Ａ０１、Ａ０２對原判決提起上訴，檢察官則未於法定期間內上訴；被告Ａ０１、Ａ０２於本院審判時均已明確表示僅就量刑部分上訴等語(見本院卷第148頁)，而未對原判決所

認定之犯罪事實、罪名及沒收部分聲明不服，參諸前揭說明，本院僅須就原判決所宣告之「刑」有無違法不當進行審理；至於原判決就科刑以外之其他認定或判斷，既與刑之判斷尚屬可分，且不在被告Ａ０１、Ａ０２明示上訴範圍之列，即非本院所得審究；本案據以審查量刑妥適與否之犯罪事實及罪名，均如原判決所載，不再予以記載。

二、被告之上訴意旨：

㈠、被告Ａ０１上訴意旨略以：被告於戒治期間中深感悔悟，原審未讓被告與受害者開調解或和解庭，即草率判處被告有期徒刑1年5月；請安排被告與受害者調解或和解，以利被告真心悔悟，並能改判較輕之刑。被告也希望能繳回犯罪所得新臺幣（下同）1,500元，但需要請家人代繳，如有家人願意代繳會再陳報法院等語。

㈡、被告Ａ０２上訴意旨略以：被告於原審判決前之民國114年10月21日即請母親到地院繳交犯罪所得1,500元，並依法在期限內提起上訴，除前述原因外，亦認為原審量刑過重，請改判較輕之刑等語。

三、刑之加重、減輕事由：

㈠、被告Ａ０１部分：被告Ａ０１前因違反毒品危害防制條例案件，經臺灣臺中地方法院以107年度訴字第951號判決判處有期徒刑8月確定，又因偽造文書案件，經臺灣臺中地方法院以107年度訴字第2299號判決判處有期徒刑3月確定，後經臺灣臺中地方法院以108年度聲字第729號裁定定其應執行有期徒刑10月確定，嗣於112年6月12日因假釋付保護管束期滿，假釋未經撤銷，視為執行完畢等情，有被告Ａ０１之法院前案紀錄表1份在卷可查（見本院卷第55至87頁），其於受有期徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本案有期徒刑以上之罪，構成累犯。本院參酌司法院釋字第775號解釋意旨，審酌被告Ａ０１前案之罪名及執行情形、犯罪情節，認被告Ａ０１本案所為加重詐欺取財等犯行，與前案罪名雖不相同，但均為故意犯罪，且被告Ａ０１於前案甫保護管束期滿假釋

未經撤銷而視為執行完畢，僅逾1年餘即再違犯本案，有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱之情形，應適用累犯規定予以加重，認無刑罰超過應負擔罪責，導致人身自由遭受過苛侵害之虞，爰依刑法第47條第1項規定加重其刑。

㈡、被告Ａ０２部分：

1.依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑：

⑴新舊法比較：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。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（最高法院113年度台上字第2328號判決意旨參照）。是本案被告Ａ０２固僅就「刑」之部分提起上訴，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」、「處斷刑」變動新舊法比較之說明。

⑵被告Ａ０２行為時之115年1月23日修正生效前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。」（行為時法），修正後係規定：「一、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。二、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。」（裁判時法）。是115年1月23日修正生效後之詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項規定，除被告須於「偵查及歷次審判中均自白」外，尚須「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」，始「得」減輕其刑；經查，被告Ａ０２本案所犯為詐欺犯罪危害防制條例所定之詐欺犯罪，被告Ａ０２於偵查、原審及本院審判中均坦承犯行，且已於原審繳回犯罪所得，惟並未與本案被害人達成調解或和解，自與修正後「得」減輕其刑之要件「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」不符。是被告Ａ０２就本案所犯三人以上共同詐欺取財罪，合於行為時法即修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段減輕其刑之規定，但不符合裁判時法之修正後詐欺犯罪危害防制條例第47條第1項得減輕其刑之規定，故以行為時法之修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定對被告Ａ０２較為有利，自應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑。

2.至被告Ａ０２所犯洗錢防制法第19條第1項後段洗錢罪，雖於偵查、原審及本院審理中均自白一般洗錢犯行，且業已繳回犯罪所得，原應依洗錢防制法23條第3項前段規定減輕其刑，然其本案所犯既依想像競合犯規定從一重論以三人以上共同詐欺取財罪，故此部分減刑事由僅於量刑時併予審酌。

四、被告Ａ０２科刑撤銷改判部分：

㈠、原審判決認被告Ａ０２犯行事證明確，就其所犯三人以上共同詐欺取財罪，量處如原判決主文欄所示之刑，固非無見。

惟查，被告Ａ０２已於原審繳回其本案犯行之犯罪所得，有原審法院114年苗保贓字第140號收據在卷可考（見原審卷第121頁），就被告Ａ０２所為本件犯行，應依修正前詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑，及依洗錢防制法第23條第3項規定於量刑時參酌，原審漏未斟酌，致未依各該規定於量刑時減輕其刑或參酌量刑，即有未合，所為關於被告Ａ０２之科刑，難認允當，自應由本院將原判決關於被告Ａ０２之科刑部分，予以撤銷改判。另原判決主文欄□關於對被告Ａ０２沒收及追徵未扣案犯罪所得之諭知部分，因被告Ａ０２業已於原審主動繳回其犯罪所得而扣案，故其犯罪所得應屬「扣案」而非屬「未扣案」，併此敘明。

㈡、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告Ａ０２不思以正當途徑賺取錢財，竟為貪圖不法之利益而擔任本案詐欺集團之收水，與其他詐欺集團成員共同從事加重詐欺取財、洗錢犯行，損害財產交易安全及社會經濟秩序，實有不該；惟審酌被告Ａ０２犯後於偵查中、原審及本院審判時均坦認犯行，並考量本件告訴人Ａ０４（下稱告訴人）之受損金額，及被告已繳回所獲取之全部犯罪所得，然猶迄未與告訴人達成和解或調解，以填補其所受損害，兼衡被告Ａ０２之犯罪動機、目的、分工情形及參與程度，收取詐欺款項之金額多寡，暨被告Ａ０２於原審審理時自陳之教育智識程度、家庭經濟生活狀況（見原審卷第109頁）等一切情狀，量處如主文欄第2項所示之刑。又本院審酌刑法第57條所定各款量刑因子，經整體評價後，就被告Ａ０２所為犯行科處如主文欄第2項所示之刑，並未較輕罪（一般洗錢罪）之「法定最輕徒刑及併科罰金」為低，認已足以充分評價被告行為之不法及罪責內涵，符合罪刑相當原則，故基於不過度評價之考量，不併予宣告輕罪即一般洗錢罪之罰金刑。

五、被告Ａ０１上訴駁回部分：

㈠、按量刑之輕重，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，則不得

遽指為違法；又刑罰之量定屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制，在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照）。原審就被告Ａ０１所犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪、洗錢防制法第19條第1項後段之一般洗錢罪，以一行為觸犯前揭罪名，為想像競合犯，依刑法第55條規定，從一重以刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪處斷；又說明被告Ａ０１前有如起訴書犯罪事實欄所載論罪科刑及執行情形，其於受有期徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本案有期徒刑以上之罪，構成累犯。審酌本案縱依累犯規定加重最低本刑，亦不生致被告Ａ０１所受刑罰超過所應負擔罪責，或其人身自由因此遭受過苛侵害之情形，且與罪刑相當原則無違，依刑法第47條第1項規定，加重其刑；再說明被告Ａ０１雖於偵查及審判中均坦承犯行，惟尚未自動繳回犯罪所得，故無從依（修正前）詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑；復以行為人之責任為基礎，審酌被告Ａ０１正值青壯，不思循正途賺取錢財，竟擔任詐欺集團取款車手，所為手段製造金流斷點，隱匿詐欺犯罪所得，增加事後追查贓款之困難，危害社會秩序非微，應予非難，又迄未與告訴人達成和解或實際填補損害；另斟酌告訴人受害情形，及被告Ａ０１本案犯行取得報酬不多，並非實際獲取暴利之人，所負責取款車手工作應屬詐欺集團末端，要非犯行主導者，有高度被取代性，參與犯罪程度及行為分擔比例均不具主要性，及被告Ａ０１犯後於偵查、審理時均坦承犯行之態度，兼衡被告Ａ０１於原審審理時自陳為高職畢業之智識程度，入戒治所前從事食品業之經濟狀況，及已婚、育有一名就讀高中之未成年子女，配偶入監服刑之生活狀況，及自身心臟曾手術、需定期服用

抗凝血劑之健康狀況（見原審卷第108至109頁）等一切情狀，量處被告Ａ０１有期徒刑1年5月。經核原審所為量刑，尚屬妥適，應予維持。

㈡、被告Ａ０１雖於上訴理由狀中表示有意願與告訴人進行調解或和解等語，惟經本院電詢結果，告訴人明白表示無調解意願，有本院公務電話查詢紀錄表在卷足稽（見本院卷第91頁）；且被告Ａ０１固表示希望家人可以代為繳回犯罪所得，然迄未有被告Ａ０１或其家人繳回犯罪所得，顯見迄今為止，被告Ａ０１與告訴人之調解、和解或賠償損害情形，暨未繳回犯罪所得之情形，與原審為上開量刑審酌時並無不同，據此自不得認為被告Ａ０１之量刑因子有所改變。綜上，被告Ａ０１上訴意旨以前揭情詞，指摘本件原審量刑過重，並非可採，其上訴並無理由，應予駁回。

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。

本案經檢察官吳珈維提起公訴，檢察官Ａ０３到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　日

刑事第二庭　審判長法　官　陳慧珊

法　官　葉明松

法　官　許月馨

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　林冠妤

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　日