臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第177號

上　訴　人
即　被　告　黃鵬旭
　　賴詩雅

上列上訴人即被告因加重詐欺等案件，不服臺灣嘉義地方法院114年度金訴字第944號中華民國114年9月30日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第1537、1538號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於黃鵬旭、賴詩雅刑之部分均撤銷。

上開撤銷部分，黃鵬旭處有期徒刑壹年伍月、賴詩雅處有期徒刑壹年壹月。

理　由

一、本院審理範圍：

㈠按上訴得對於判決之一部為之；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1項、第3項分別定有明文。是於上訴人明示僅就量刑上訴時，第二審即以第一審所認定之犯罪事實作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎，僅就原判決關於量刑部分進行審理，至於其他部分，則非第二審審判範圍。

㈡本件上訴人即被告黃鵬旭、賴詩雅（以下合稱被告2人）不服原判決提起上訴，嗣於本院審判期日表明本件僅就原判決關於量刑部分提起上訴，其餘部分並未上訴，對一審判決認定被告之事實及罪名、罪數及沒收均不爭執，檢察官及被告2人並均同意僅就量刑證據調查及辯論，不就論罪證據調查及犯罪事實法律辯論（見本院卷第157頁），因被告2人業已明示僅就原審判決之科刑部分提起上訴，依據前述規定，本院僅就原判決所處刑之部分審理，至於原判決其他部分（含原判決認定之犯罪事實、罪名及沒收），則非本院審理範圍。

二、本件刑之是否加重、減輕事由說明

㈠按司法院大法官釋字第775號解釋理由書意旨：因目前實務上有期徒刑加重係以月為計算單位，如最低法定本刑為6月有期徒刑，累犯加重結果，最低本刑為7月有期徒刑。本來法院認為諭知6月有期徒刑得易科罰金或易服社會勞動即可收矯正之效或足以維持法秩序（刑法第41條第1項及第3項規定參照），但因累犯加重最低本刑之結果，法院仍須宣告7月以上有期徒刑，致不得易科罰金或易服社會勞動，足徵前揭大法官解釋對於犯罪行為人因適用累犯加重其刑規定而可能影響其能否易刑處分，採取極為審慎之態度。再者，大法官釋字第775號解釋後，相關實務見解對於是否依累犯規定加重其刑之論述，固然並非以罪質相同為唯一之審認標準，然仍不失為重要審酌依據之一；且雖符合累犯規定，但未直接依累犯規定諭知加重，而改將累犯事實列為依刑法第57條量刑時參酌之因子，做量處刑期之依據，亦與上開解釋意旨並不相悖。查本案原審判決以：被告黃鵬旭前因藏匿人犯案件，經原審法院以109年度嘉簡字第1437號判決判處有期徒刑2月確定，於民國110年11月15日易科罰金執行完畢，被告黃鵬旭於執行完畢後，5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯。檢察官固以被告黃鵬旭有上開構成累犯之前科紀錄，主張審酌依刑法第47條第1項規定，加重其刑等語。然審酌被告黃鵬旭上開執行完畢之前案之犯罪型態、罪質、侵害法益之種類、情節、程度均與本案殊異，尚難僅因其曾有受上開徒刑執行完畢之事實即逕認其有特別惡性及對刑罰之反應力薄弱，依據刑法第47條第1項之規定及參酌司法院釋字第775號解釋意旨、最高法院110年度台上字第5660號判決意旨，本案爰不加重最低本刑，惟被告黃鵬旭上開前科紀錄，仍得依刑法第57條之規定，於量刑時予以負面評價等語（見原判決第7至8頁理由三、㈥）。本院審酌上情，認原審雖未依累犯規定直接加重被告黃鵬旭之刑期，然原審於量刑時已說明，將被告黃鵬旭上開構成累犯之前科紀錄，列

為本案被告黃鵬旭量刑之因子，並非無視被告黃鵬旭構成累犯之事實，而未予加重，倘本案再依刑法第47條第1項累犯規定再行加重，實有重複審酌同一事由對被告黃鵬旭為量刑，對被告黃鵬旭之量刑產生過度評價之虞。因此，原審參酌大法官釋字第775號解釋意旨，對被告黃鵬旭裁定不依刑法第47條第1項累犯規定加重，而僅列載為裁量被告黃鵬旭刑期之量刑因子，尚難認與大法官釋字第775號解釋意旨相悖。

㈡被告2人行為後，於113年7月31日制定施行、同年8月2日生效之詐欺犯罪危害防制條例第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」。又該條例第47條規定再於115年1月21日修正公布施行、同年月23日生效，將上開減刑規定列為第1項並修正為：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中自白，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」，除行為人在偵查及歷次審判中自白外，修正前行為人以有犯罪所得並自動繳交其犯罪所得者（含行為人未實際取得個人所得者），即「應」減輕其刑；修正後增加減刑之要件以「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」，且為「得」減輕其刑，即使行為人無犯罪所得，仍以「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」，法院始得裁量減輕其刑，可見修正後之上開自白減刑規定並未較有利於被告2人，本案被告2人所犯上開加重詐欺取財罪之自白減刑規定，自應適用113年8月2日生效之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定，惟被告2人均未於偵查中自白犯罪，自無從適用該條規定減刑。

㈢本件被告2人所犯洗錢罪部分，經原審為新舊法比較後，認應適用113年7月31日修正後洗錢防制法第19條第1項後段之洗錢罪，故基於法律一體、不得割裂適用原則，被告2人關

於洗錢防制法減刑之規定，亦應適用前開修正後洗錢防制法第23條第3項：「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」之規定，亦即行為人需於偵查及歷次審判中均自白，且若有所得財物者自動繳交全部，始符減刑規定。惟被告2人均未於偵查中自白犯罪，自無從適用修正後洗錢防制法第23條第3項規定減刑，自無須依刑法第57條規定量刑時一併審酌該部分減輕其刑事由。

三、原判決量刑撤銷改判之理由：

㈠被告黃鵬旭上訴意旨略以：原審判決過重，請求判輕一點。我是單親被養大，是家中獨子要扶養中風的母親等語；被告賴詩雅上訴意旨略以：原審判決過重，請求判輕一點，並給予緩刑之宣告。因為我是單親，目前有一個小孩要照顧等語。

㈡原判決據以量刑，固非無見。然查，被告2人於原審審理中雖與被害人孫丕江成立調解，但並未給付調解款項，但本院審理中已依調解筆錄給付被害人孫丕江完畢，業據被告2人於本院審判期日陳明（見本院卷第159頁），並有本院公務電話查詢紀錄表附卷可佐（見本院卷第165頁）。此部分為原審所未及審酌，被告上訴意旨指摘原判決量刑未當，為有理由，自應由本院將原判決關於刑之部分撤銷改判。

㈢爰以行為人責任為基礎，審酌被告2人於原審及本院審理中均坦承犯罪，並於原審審理中與被害人達成調解，於本院審理中已依調解筆錄內容分別全部給付，再參酌原判決上開所載之具體審酌刑法第57條關於被告之犯罪情節、手段、所生危害、犯後態度、智識程度、家庭、職業及生活狀況等科刑一切情狀（見原判決第8頁理由三、㈦，其中尚未支付賠償款項之記載除外），分別量處如主文第2項所示之刑。

㈣又被告2人均不符合緩刑之要件（被告黃鵬旭前經臺灣高等法院114年度上訴字第2071號刑事判決判處有期徒刑2年確定；被告賴詩雅經本院114年度金上訴字第391、620號刑事判決判處有期徒刑1年2月確定），有法院前案紀錄表在卷可稽（見本院卷第45至53頁），被告賴詩雅上訴請求宣告緩刑，於法自有未合，無從准許，併此說明。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經臺灣嘉義地方檢察署檢察官江炳勳提起公訴，臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官葉耿旭到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　25　　日

刑事第五庭　審判長法　官　蔡川富

法　官　林臻嫻

法　官　曾子珍

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　蔡双財

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　25　　日

附錄本判決論罪法條：

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：

一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

二、三人以上共同犯之。

三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之。

四、以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或電磁紀錄之方法犯之。

洗錢防制法第19條

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。

前項之未遂犯罰之。