臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度金上訴字第1072號
第1073號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官林敏惠
被　　告　李宗翰
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因被告詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院113年度金訴字第145號、第755號，中華民國114年5月27日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第28787號、第28788號、第29736號；追加起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第25800號；移送併辦案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第125號、臺灣臺東地方檢察署112年度偵字第3746號、第3789號、第3993號、第4470號、第4716號、第4878號、第5163號、第5457號、113年度偵字第207號、第3448號），就刑之部分提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於諭知緩刑部分撤銷。

其他上訴駁回（即關於宣告刑及定執行刑部分）。

理　由

一、不待被告陳述而判決之說明

被告李宗翰於本院行審判程序期日經合法傳喚，無正常理由不到庭，爰不待其陳述，逕予判決。

二、審理範圍

本案經原審判決被告之犯罪事實及罪名，係犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪，共12罪。檢察官不服原審判決而提起上訴，於上訴書已具體指明僅就原判決關於刑之部分（包括以量刑、定應執行刑過輕及諭知緩刑不當）提起上訴，對原判決所認定犯罪事實、罪名之諭知均不上訴。依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理之範圍

即限於原判決之刑而不及其他，就科刑所依附之犯罪事實、罪名均以原判決之認定為基礎。

三、本院之判斷

㈠上訴意旨略以：

現今詐騙集團猖獗，社會大眾多人深受其害，廣為媒體報導，而詐騙集團核心份子往往躲藏幕後，難以查緝，以被告受有一定教育並已成年，對於隨意提供帳戶供他人使用匯款，可能遭詐騙集團利用之情，自不能諉不知，猶1次提供3帳戶。乃原審對於各罪僅判處比法定最低刑稍高刑度，即執行刑亦僅定有期徒刑1年10月，並予以緩刑，實嫌輕縱。又被告前因犯公共危險罪，經法院於108年4月18日判處有期徒刑2月，並於同年7月5日易科罰金執行完畢，而被告犯本件時間係民國112年6月9日，距前案執行完畢猶未滿5年，且被告更均否認犯行，依上開法律規定，本不得緩刑，乃原審猶為緩刑諭知，實係有誤。

㈡上訴駁回部分（即原判決之宣告刑及定應執行刑部分）：

1.按法院為刑罰裁量時，除應遵守比例原則、平等原則、重複評價禁止原則，以及刑法所規定之責任原則，與各種有關實現刑罰目的與刑事政策之規範外，更必須依據犯罪行為人之個別具體犯罪情節、所犯之不法與責任之嚴重程度，以及行為人再社會化之預期情形等因素，在正義報應、預防犯罪與協助受刑人復歸社會等多元刑罰目的間尋求平衡，而為適當之裁量。又關於刑之量定，係實體法賦予法院得依職權裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事項而未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法或不當。

2.原審判決對被告為量刑，係以其就本件犯行所呈現之罪責為基礎，審酌：⑴被告不思尋求正當途徑滿足金錢需求，竟基於不確定之故意而以犯罪事實欄所示方式與本案詐欺集團成員共同實行詐欺取財、一般洗錢行為，不僅侵害他人財產法益，且造成檢警查緝困難，影響社會治安，實屬不該。⑵被

告與「王楷翔」「林志明」「毓仁」等人間的犯罪分工，雖較諸實際策畫佈局、分配任務、施用詐術、終局保有犯罪所得之核心份子而言，僅居於聽從指示、代替涉險之次要性角色，且歷次領取的款項固難謂甚豐，但不可謂低微，侵害告訴人財產法益及金融秩序、國家追訴洗錢前置犯罪及金融透明程度仍屬匪淺。⑶被告固於犯後始終否認犯行，惟已於原審理時與原判決附表一編號2至4、6、8至10所示告訴人調解成立，並均已履行調解條件，告訴人並均於受領被告之賠償款項後，請求對被告從輕量刑，堪信被告已獲得該等告訴人之諒解，其犯後態度尚可；至原判決附表一編號1、5、7、11、12所示被害人、告訴人不是已表示無意願與被告調解，就是經原審傳喚、通知後仍未於調解期日到場，是被告雖未實際賠償此等告訴人、被害人，惟此已非被告個人所能掌控，自不宜對被告之「犯後態度」為不利之評價。況此等告訴人、被害人仍可透過民事紛爭解決機制向被告請求賠償，尤其告訴人丁宇昕已對被告提起刑事附帶民事訴訟。⑷兼衡被告於原審審理時自陳高中肄業之智識程度，現從事網路客服，月收入3萬2,000元，未婚，無子女，無須扶養之親屬，有房租給付需求，另外有信用卡貸款須處理，因為要跟被害人和解的關係，之後會去聲請更生等生活狀況，暨被告之犯罪動機、目的及素行等一切情狀，依序就其所犯12罪量處有期徒刑1年2月、1年3月、1年1月、1年1月、1年2月、1年3月、1年1月、1年1月、1年3月、1年1月、1年1月、1年5月之宣告刑。並以被告犯罪時間甚為密接，係與「王楷翔」「林志明」「毓仁」等本案詐欺集團成員共同所犯，擔任提供帳戶、代為提領款項後轉交之任務，犯罪態樣、手段相似，所犯均為同一罪質之財產上犯罪，與侵害不可回復性之個人專屬法益之犯罪顯然有別，責任非難重複之程度顯然較高，及其各次參與情節尚非甚鉅，與各該告訴人、被害人所受財產損失等情況，併考量刑罰邊際效應隨刑期而遞減，及行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增之情形，復考量其正值青年，有

工作能力，應給予其有復歸社會更生之可能性，與為避免責任非難過度評價，暨定應執行刑之限制加重原則，兼顧刑罰衡平要求之意旨，就被告所犯各罪定其應執行刑有期徒刑1年10月。

3.本院經核原審量刑已經以被告之罪責為基礎，詳予審酌各項相關之有利、不利因素，並與比例原則、平等原則、罪刑相當原則，均不相違背。所定應執行之刑，亦無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則或整體法律秩序之理念，自屬事實審法院本其職權所為裁量之正當行使，尚難指為有何違法不當。被告於全案之偵查及審理過程中，雖始終否認犯行，然此原屬法治國自主原則下，關於不自證己罪原則所保障之範圍，尚難據此為不利於被告之量刑情狀。是上訴意旨指摘原審量刑及定應執行刑過輕，即無理由。

㈢撤銷改判部分（即原判決諭知緩刑部分）：

1.按受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。刑法第74條第1項定有明文。次按刑法第74條第1項第2款所稱「五年以內」未曾受有期徒刑以上刑之宣告，應以後案宣示判決之時，而非以後案犯罪之時，為其認定之基準；即後案「宣示判決時」既已逾前案有期徒刑執行完畢或赦免後五年以上，若符合緩刑之前提要件，經審酌後，認其所宣告之刑以暫不執行為適當者，仍得宣告緩刑（最高法院97年度台上字第421號、114年度台上字第3620號判決參照）。又緩刑之宣告，應形式上審究是否符合刑法第74條所定前提要件，並實質上判斷被告所受之刑，是否有以暫不執行為適當之情形等要件。而植基於刑罰執行個別化處遇之緩刑機制，除考量犯人之特殊預防需求外，並著眼於一般人對法的敬畏與信賴之一般預防考量，在責任應

報限度下，以兼顧犯人個體特殊性與社會群體一般刑罰觀衝突之平衡。倘斟酌特殊預防需求，有相當理由足認犯人有再犯傾向，或即令無再犯之虞，然基於維護法秩序之一般預防所必要者，尚難認有刑法第74條第1項序文所規定以暫不執行刑罰為適當之情形，自不宜宣告緩刑（最高法院113年度台上字第3101號判決參照）。

2.被告前因犯公共危險罪，經臺灣臺東地方法院於108年4月18日判處有期徒刑2月，於同年7月5日易科罰金執行完畢，有法院前案紀錄表在卷可參，其經前案執行完畢後，於112年間即再犯本件加重詐欺取財罪犯行，雖因案情規模龐大、被害人眾多，以至於原審判決時，距被告經上開前案執行完畢之時間已逾5年，其關於刑法第74條第1項第2款規定之消極要件已經不復具備，檢察官上訴意旨誤以其要件仍然存在，容有誤會，固不待言。然被告前開因故意犯罪，經受刑罰矯正執行完畢後，不僅未能使其遵法守紀，數年內即再犯本件三人以上共同詐欺取財犯行，犯意之堅、規模之大，除用為犯罪之個人金融帳戶達3個之多，並於單日之內即悍然犯下12件犯行。嗣犯罪經查獲後，猶始終託詞卸責，雖與部分被害人成立調解以履行其終無可避之民事侵權行為損害賠償責任，然究無從認為就本案已有真實反省、悔悟之意，遑論能認為爾後即已無再犯之虞，不論基於特殊預防或一般預防之考量，依前開說明，均難認有刑法第74條第1項序文所規定以暫不執行刑罰為適當之情形，自不宜宣告緩刑。

3.檢察官上訴意旨以被告就本件犯行具備前開消極要件，資為指摘原判決諭知緩刑違法之依據，雖有誤會，然原判決就緩刑之諭知，既有前開不當，亦已無可維持，自應由本院將原判決此部分撤銷，並不予緩刑之宣告。

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371條，判決如主文。

本案經檢察官張良鏡提起公訴及移送併辦，檢察官廖榮寬、陳金鴻、馮興儒移送併辦，檢察官吳舒怡追加起訴，檢察官林敏惠提

起上訴，檢察官楊慶瑞到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　24　　日

刑事第八庭　審判長法　官　陳中和

法　官　李貞瑩

法　官　陳松檀

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後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狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　24　　日

書記官　楊馥華