臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度金上訴字第1396號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　吳一詠
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　康皓智律師
　　鄭全志律師
被　　告　徐佳玲
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
　　陳美靜
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣高雄地方法院113年度金訴字第758號，中華民國114年5月16日、114年7月16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7999號），提起上訴，本院適用簡式審判程序，判決如下：

主　文

上訴駁回。

吳一詠應執行有期徒刑壹年。緩刑參年。

事實及理由

一、審理範圍

本案上訴人即檢察官、上訴人即被告吳一詠分別提起上訴，檢察官於準備程序中，明示僅就原審民國114年5月16日判決關於被告徐佳玲、陳美靜如附表一編號1、3、5所示部分之

量刑上訴；被告吳一詠於準備程序中，亦明示僅就原審判決之量刑上訴（本院卷第172、173頁），依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院僅就原審114年5月16日判決關於被告徐佳玲、陳美靜如附表一編號1、3、5所示量刑；原審114年7月16日判決關於被吳一詠部分之量刑合法、妥適與否，進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審理範圍。

二、檢察官上訴意旨：

本件原審判決被告陳美靜、徐佳玲就原審判決附表一編號1、3、5所載之犯三人以上共同詐欺取財罪，分別依詐欺犯罪危害防制條例第47條、刑法第59條之規定減輕其刑，並各處有期徒刑6月，固非無見。然其等就上開各罪，因被害人蔡志強、彭均婷、簡新火於調解期日未到庭而未能成立調解，固非可全然歸責於被告2人，惟其等確未與被害人蔡志強、彭均婷、簡新火等達成和解或調解，亦未具體填補上開被害人之損害，而原審判決就此各罪之減輕幅度係減至最低刑度而與成立調解之附表一編號2、4各罪之刑度一致，實難認妥適，而容屬過輕等語。

三、被告吳一詠上訴意旨：

被告吳一詠前因犯詐欺罪，經臺灣臺北地方法院111年度審訴字第875號判決判處應執行有期徒刑1年6月。緩刑3年。於111年8月2日確定在案（下稱前案），緩刑期間114年8月1日止。吳一詠既未於緩刑之3年內撤銷緩刑，其刑既失其效力，則緩刑之宣告，亦隨之不存在，自可再宣告緩刑。吳一詠為本案行為時均為中高齡，其犯罪之初係為找工作賺取所需，然一時短於思慮，致罹刑典，為警查獲自始即坦承犯行，與被害人達成調解，且被告吳一詠已依調解協議履行完畢，吳一詠經此次偵、審程序及刑之宣告，當知警惕，恪遵法令，信無再犯之虞，請給予吳一詠自新及緩刑機會等語。

四、上訴論斷：

㈠上訴駁回之理由（被告3人之宣告刑）：

1.按刑罰之量定，係實體法上賦予事實審法院得依職權自由裁

量之事項，倘其裁量權之行使並無明顯濫用致有違背公平、比例及罪刑相當原則之情形者，與法律授予裁量權行使之目的契合，即不能任意指為違法或不當。

2.原審114年5月16日判決就被告徐佳玲、陳美靜如附表一編號1、3、5所示之罪、原審114年7月16日判決就被告吳一詠如附表一編號1至5所示之罪，適用想像競合規定，均論以刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪，並就被告陳美靜、吳一詠部分，以詐欺犯罪危害防制條例第47條前段偵審自白減刑，就被告徐佳玲部分，以刑法第59條規定酌減其刑，經核並無不合。另詐欺犯罪危害防制條例已於115年1月21日修正，並於同年月23日施行，修正後之規定並無較有利於被告，原審此部分雖未及比較新舊法，惟不影響本件判決之法律適用，附此敘明。

3.原審就被告徐佳玲、陳美靜如附表一編號1、3、5所示之罪部分，以行為人之責任為基礎，審酌被告2人不思以正當途徑獲取財物，竟圖不法利益，參與詐欺集團，而分別為原判決事實欄所示之分工行為，除造成被害人財產損失，並製造金流斷點，掩飾詐欺集團不法所得之去向，妨害金融市場秩序，徒增犯罪偵查之困難程度，應予非難；然考量被告徐佳玲、陳美靜2人均因求職不易以致為本案犯行之犯罪之動機、目的，及於本案犯罪結構中，係受他人指揮、依指示領取人頭帳戶提款卡、提領、傳遞金錢之角色，並非居主導、核心地位之涉案情節及參與程度，約定可獲取利益有限；衡以被告徐佳玲、陳美靜2人於犯後坦承全部犯行，就所犯一般洗錢罪等客觀行為均自白不諱（被告陳美靜所犯一般洗錢罪部分另合於洗錢防制法第23條第3項前段之減刑事由），被害人則因於調解期日未到庭而未能成立調解，有該院調解筆錄在卷可佐（原審院二卷第9至23頁），未能成立調解之原因非可全然歸責於被告徐佳玲、陳美靜2人；並審酌被告徐佳玲、陳美靜2人在庭所陳之學歷、家庭經濟、生活狀況（涉及隱私，不予詳載），及渠等分別如法院被告前案紀錄

表所示之前科素行等一切情狀，就被告徐佳玲、陳美靜如附表一編號1、3、5所示之罪，各均量處有期徒刑6月；就被告吳一詠部分審酌：⑴首就犯情相關事由而言，審酌被告吳一詠不思以正當途徑獲取財物，竟圖不法利益，參與詐欺集團，而分別為原判決事實欄所示之分工行為，除造成被害人財產損失，並製造金流斷點，掩飾詐欺集團不法所得之去向，妨害金融市場秩序，徒增犯罪偵查之困難程度，應予非難；然考量被告吳一詠因求職不易以致為本案犯行之犯罪之動機、目的，及於本案犯罪結構中，係受他人指揮、依指示轉交人頭帳戶提款卡之角色，並非居主導、核心地位之涉案情節及參與程度，約定可獲取利益有限，及原判決如附表一所示各被害人遭詐欺之金額尚非甚鉅等情節，被告吳一詠之量刑應以偏低度刑評價其責任。⑵次就行為人情狀以觀，審酌被告吳一詠犯後坦承全部犯行，就所犯一般洗錢罪等客觀行為均自白不諱（被告吳一詠所犯一般洗錢罪部分另合於洗錢防制法第23條第3項前段之減刑事由），且被告吳一詠與附表一編號2、4所示之被害人洪嘉緯、謝美娟成立調解，並分別依調解條件當場給付2萬1700元、2萬元予被害人洪嘉緯、謝美娟，而其餘被害人則因於調解期日未到庭而未能成立調解，有該院調解筆錄在卷可佐（原審院二卷第23至24頁），足認被告吳一詠有以行動填補其造成之損害，且未能成立調解之原因非可全然歸責於被告吳一詠；並審酌被告吳一詠在庭所陳之學歷、家庭經濟、生活狀況（涉及隱私，不予詳載），及如法院前案紀錄表所示之前科素行等情狀，認得再酌予向下調整被告之刑度。⑶再者，證人即本案人頭帳戶之申辦人郭珈榕於111年3月3日在臺灣屏東地方檢察署證稱：我於110年11月16日下午，一次將本案國泰世華銀行、本案郵局帳戶及我名下之台北富邦銀行、聯邦銀行共4個帳戶的提款卡，依「劉銘哲」之指示到超商寄出等語。又被告吳一詠前因受同一詐欺集團指示領取、轉交郭珈榕名下台北富邦銀行帳戶涉嫌詐欺案件，前經臺灣臺北地方法院以111

年度審訴字第875號判決分別判處有期徒刑1年1月，共11罪，並定應執行刑1年6月，且宣告緩刑3年確定。而本案雖因被害人不同而與臺灣臺北地方法院111年度審訴字第875號案件並非同一案件，然被告吳一詠係基於同一領取、轉交人頭帳戶包裹之行為而涉犯本案，僅係因被害人不同並經檢察官分別起訴而繫屬於不同法院，故本案與前開案件之責任非難重複程度甚高。準此，審酌前案已考量被告吳一詠之情節而予以緩刑宣告，而被告於本案及前案係出於相同之領取包裹行為，再考量上開刑法第57條所列事項，認應對被告吳一詠本案犯行再予從輕量刑，以符合前案判決給予被告緩刑以啟自新之目的。爰對被告吳一詠本案犯行，均量處有期徒刑6月等旨。經核原審已考量被告3人如刑法第57條相關各款規定之犯罪情狀，就裁量權之行使並無明顯濫用致有違背公平、比例及罪刑相當原則情事，要無不當，自應予維持。至檢察官以原審判決就被告徐佳玲、陳美靜如附表一編號1、3、5所示之罪之減輕幅度係減至最低刑度而與成立調解之附表一編號2、4各罪之刑度一致，實難認妥適，而容屬過輕等語，提起上訴。然按刑之輕重非僅考量調解成立、賠償與否，業如上述，原審另考量如附表一編號1、3、5所示之罪雖未調解成立及賠償，然該案被害人之損失亦較附表一編號2、4各罪為低，是綜合考量刑法第57條相關各款規定之犯罪情狀，量處各罪均為有期徒刑6月，尚難認有何不當，應予維持。

㈡定應執行刑及緩刑宣告（被告吳一詠部分）：

1.按數罪併罰案件，法院依刑法第51條之規定，於同一判決內分別宣告其罪之刑，縱未定其應執行之刑，檢察官因仍得依刑事訴訟法第477條第1項規定，聲請法院裁定之，固不能認為違法。然法院如同時為被告緩刑之宣告者，仍應依法先定其應執行之刑，必以其各罪之宣告刑及執行刑均在有期徒刑2年以下，其緩刑之宣告始為適法（最高法院111年度台上字第1799號、112年度台上字第1487號判決同旨）。

2.本案經本院維持原審論處被告吳一詠犯三人以上共同詐欺取財罪共5罪刑，其各罪宣告刑均為有期徒刑6月，惟該5罪刑不在刑法第50條第1項但書所列應由受刑人請求檢察官聲請定應執行刑之範圍，法院於判決內得依刑法第51條之規定定其應執行刑，爰審酌被告所犯上開5罪之犯罪行為態樣及所涉罪名相同、時間及地點密接，如以實質累加方式定應執行刑，則處罰之刑度顯將超過被告行為之不法內涵，違反罪責原則，及刑罰對被告造成之痛苦程度，係隨刑度增加而生加乘效果，非以等比方式增加，是以隨罪數增加遞減刑罰方式，當足以評價被告行為不法性之法理（即多數犯罪責任遞減原則），因而審酌被告本案侵害之法益個數、被害總額等因素，就被告吳一詠所犯上開5罪，定如主文欄第2項所示之應執行刑。

3.緩刑宣告：

⑴按緩刑期滿，而緩刑之宣告未經撤銷者，其刑之宣告失其效力，刑法第76條前段定有明文。此種情形，即與未曾受有期徒刑以上刑之宣告者相同，仍與刑法第74 條第1款所規定之緩刑條件，並無不符（最高法院106年度台上字第2484號刑事判決）。又按依現代刑法的觀念，在刑罰制裁的實現上，宜採取多元而有彈性的因應方式，除經斟酌再三，認確無教化的可能，應予隔離之外，對於有教化、改善可能者，其刑罰執行與否，則應視刑罰對於行為人的作用而定。倘認有以監禁或治療謀求改善的必要，固須依其應受威嚇與矯治的程度，而分別施以不同的改善措施（入監服刑或在矯治機關接受治療）；反之，如認行為人對於社會規範的認知並無重大偏離，行為控制能力亦無異常，僅因偶發、初犯或過失犯罪，刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示的警示作用，即為已足，此時即非不得緩其刑的執行，並藉違反緩刑規定將入監執行的心理強制作用，謀求行為人自發性的改善更新（最高法院111年度台上字第4582號判決意旨參照）。

⑵本案被告吳一詠前雖因三人上共同詐欺取財罪案件，由臺灣

臺北地方法院以111年度審訴字第875號案件判處應執行有期徒刑1年6月，並諭知緩刑3年確定，上開緩刑於114年8月1日期滿未經撤銷，依刑法第76條前段之規定，其刑之宣告失其效力，有法院前案紀錄表在卷可按。審酌被告吳一詠為本案行為時已屬高齡，其犯罪之初係為找工作賺取所需，然一時短於思慮，致罹刑典，為警查獲自始即坦承犯行，與部分告訴人（如原審114年7月16日判決附表一編號2、4所示）達成調解，且被告吳一詠已依調解協議履行完畢，有調解筆錄在卷可佐，其餘被害人則因於調解期日未到庭而為未能成立調解。本院審酌本案與前案（臺灣臺北地方法院以111年度審訴字第875號案件）雖非同一案件，然被告吳一詠係基於同一領取、轉交人頭帳戶包裹之行為而涉犯本案，僅係因被害人不同並經檢察官分別起訴而繫屬於不同法院，故本案與前開案件之責任非難重複程度甚高，而前案經諭知緩刑3年期滿未經撤銷。是本院認被告吳一詠等經此次偵、審程序及刑之宣告，當知警惕，恪遵法令，信無再犯之虞，對前開宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，併予宣告緩刑3年，以勵自新。

據上論結，應依刑事訴訟法第368 條、第339條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官曾靖雅提起公訴，檢察官李文和提起上訴，檢察官黃莉琄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

刑事第八庭　審判長法　官　陳中和

法　官　林家聖

法　官　陳紀璋

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　　115　　年　　3　　月　　19　　日

書記官　蔡佳君

附錄本判決論罪科刑法條：

中華民國刑法第339條之4

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。

前項之未遂犯罰之。

現行洗錢防制法第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。