臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度金上訴字第1405號

上　訴　人　臺灣橋頭地方檢察署檢察官
被　　告　曾品綺
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　顏子涵律師（法扶律師）

上列上訴人因詐欺等案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度審金訴字第219號，中華民國114年8月19日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署114年度偵字第262號），提起上訴，本院適用簡式審判程序，判決如下：

主　文

原判決關於執行刑及緩刑部分撤銷。

上開撤銷關於執行刑部分，Ａ０５所犯如原判決附表二編號2至4所示參罪，應執行有期徒刑捌月，併科罰金新臺幣肆萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。

上開撤銷改判部分，與原判決附表二編號1所示之宣告刑，均緩刑參年，應履行如附表所示條件之負擔，及接受法治教育參場次。並應於判決確定後壹年內，向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供壹佰小時之義務勞務。緩刑期間付保護管束。

其他上訴駁回（即原判決之宣告刑部分）。

理　由

一、本件上訴人即檢察官不服原判決提起上訴，且於本院準備程序時明示僅就原審判決量刑部分上訴等語（見本院卷第72頁），依刑事訴訟法第348條第3項規定，本案審理範圍僅限於原判決所處之刑，不及於原判決所認定其他部分。

二、檢察官上訴意旨略以：

被告Ａ０５雖坦承犯行，但迄今沒有賠償告訴人Ａ０１、Ａ０３、Ａ０４等3人分文，又未達成和解，難認其犯罪後之

態度良好。若被告真有誠心悔過，至少應在能力範圍內，先給付上開告訴人等3人若干賠償金額，至於雙方爭執之差額，待日後再循民事訴訟程序解決。參以本案被害人數有4人、遭詐騙之總金額為新台幣（下同）48萬元、被告僅以1萬5千元，還分15期償還，與告訴人Ａ０２（受詐欺金額3萬元）成立調解，且尚未履行完畢，顯與伊犯罪所生之損害總金額48萬元不成比例、告訴人Ａ０１、Ａ０３、Ａ０４等3人均未與被告達成和解或調解，亦未表示宥恕被告，原審宣告緩刑，違背「法院加強緩刑宣告實施要點」第2點第1項第6款規定、原判決僅就被告對告訴人溫家權因詐欺所受損害之調解條件，宣告為緩刑之附條件，卻對其他告訴人之詐欺所受損害置之不理而予被告輕判緩刑，違反平等原則、比例原則等情。是原審量刑，實嫌輕縱，違背司法實務常規，不符合罪刑相當原則。為此，原審適用法律違誤，請將原判決撤銷，更為合法適當之判決。

三、上訴論斷：

㈠上訴駁回部分之理由（宣告刑部分）

1.按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，並應受比例原則等法則之拘束，非可恣意為之，致礙其公平正義之維護，必須兼顧一般預防之普遍適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相當。苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，如無偏執一端，致有明顯失出失入之恣意為之情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法（最高法院100年度台上字第5301號判決意旨參照）。

2.原審依行為人之責任為基礎，審酌被告提供帳戶予他人行騙使用，並參與洗錢犯行，除使行騙者得以隱匿其真實身分及金流，減少遭查獲之風險外，另並增添告訴人等透過司法機關追回款項等困難，並考量其各次犯行所參與詐欺、洗錢之金額、對告訴人等所造成之法益侵害程度；另考量被告終能

坦承犯行，且自動繳交犯罪所得，復與原判決附表一編號2所示告訴人以附表所示內容成立調解，至其餘告訴人等或未出席調解程序（原判決附表一編號3、4）、或與被告就調解條件無共識（原判決附表一編號1），而未能與被告達成調解等情，有該院調解筆錄、刑事報到單、移付調解簡要紀錄及被告提出之匯款交易明細可查（原審金訴卷第77至79、103至104、129至133頁），足見被告犯後已有悔意，且積極欲彌補告訴人等所受損害；兼衡以被告並無前科（參法院前案紀錄表，原審金訴卷第137頁），暨其自述高職畢業、目前打零工、需扶養未成年女兒（原審金訴卷第120頁）等一切情狀，分別量處如原判決附表二主文欄所示之刑，並諭知罰金如易服勞役之折算標準。核原審於量刑時，業以行為人之責任為基礎，詳予審酌刑法第57條各款規定之事項，予以綜合考量並敘明理由，所量處之宣告刑，並未逾越法定刑度，其刑之量定並未逾越公平正義之精神，客觀上亦不生量刑畸重之裁量權濫用，難謂原判決之量刑有何不當，應予維持。

3.綜此，檢察官就原判決之宣告刑部分上訴意旨所指各節，均難認有理由，應予駁回。

㈡撤銷改判之理由（執行刑及緩刑部分）：

原審審理後，綜合全案證據資料，本於科刑裁量之職權，就被告犯一般洗錢罪予以科刑並定執行刑，另予以附條件緩刑之宣告，固非無見。惟：

1.執行刑部分：

⑴按案件尚在審理時，無從認被告已獲取充分資訊，而得有效行使刑法第50條第2項之選擇權。從而，該條項僅規定受刑人請求檢察官聲請定應執行刑，未規定審判中之被告得行使該選擇權，乃立法者有意省略，並非法律漏洞，無從以填補法律漏洞為由，擴張解釋使被告於審判中，亦得依該規定請求法院定應執行刑。前開選擇權既係專屬受刑人於執行時始得行使之權利，於審判中尚不得行使。則倘法院於審判中逕將刑法第50條第1項但書各罪合併定應執行刑，自屬判決適

用法則不當之違法（最高法院111年度台非字第43號判決意旨參照）。

⑵查被告於本案所犯為數罪併罰之案件，然原判決附表二編號1之罪屬不得易科罰金、不得易服社會勞動之刑；原判決附表二編號2至4之罪屬不得易科罰金、得易服社會勞動之刑，而被告就本案尚非受刑人身分，揆諸前揭說明，為被告利益，自應依刑法第50條第1項但書規定，就此部分不能合併定應執行刑。原審判決逕將原判決附表二編號1所示之罪與原判決附表二編號2至4所示之罪合併定應執行刑，自屬判決適用法則不當之違法，上訴意旨雖未指摘及此，然原審判決關於執行刑部分，既有上開可議之處，即無可維持，自應由本院將原判決關於執行刑部分予以撤銷。

⑶就原判決附表二編號2至4等3罪，定應執行刑：

本院審酌被告所犯如原判決附表二編號2至4等3罪間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，就原判決附表二編號2至4等3罪，定如主文欄第2項所示之應執行刑，並諭知罰金如易服勞役折算標準。

2.緩刑部分：

⑴本案被害人數有4人、遭詐騙之總金額為48萬元、被告僅以1萬5千元，分15期償還，與告訴人Ａ０２（受詐欺金額3萬元）成立調解，且尚未履行完畢，與其犯罪所生之損害總金額48萬元不成比例，告訴人Ａ０１、Ａ０３、Ａ０４等3人均未與被告達成和解或調解，亦未表示宥恕被告，原審宣告緩刑，並諭知應履行如原判決附表三所示條件之負擔，及接受法治教育3場次，緩刑期間付保護管束等旨。與罪刑相當

原則，尚有未合。檢察官執此上訴，非無理由。且原審判決關於執行刑部分，既已由本院予以撤銷改判，原審判決附條件緩刑之宣告，亦失所附麗，應併予撤銷，併此敘明。

⑵據上，原判決關於緩刑部分，既有上開可議之處，即無可維持，自應由本院將原判決上開部分予以撤銷改判。

⑶按判決就有期徒刑不得易服社會勞動部分，有期徒刑得易服社會勞動部分，分別定應執行刑。並均宣告附條件緩刑。尚非違反刑法第50條第1項但書規定（最高法院113 年度台非字第138號判決意旨參照）。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）。

⑷諭知附條件緩刑之理由：

查被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上之宣告，有法院前案紀錄表在卷可參，考量被告參與情節相較於直接參與詐術行使之核心集團成員，尚屬輕微，且其於原審法院及本院審理中坦承犯行，並與原判決附表一編號2所示告訴人達成調解並依約履行中，其他未能達成調解部分，係因或未出席調解程序（原判決附表一編號3、4）、或與被告就調解條件無共識（原判決附表一編號1），尚難全然苛責被告。審酌被告確有悔意，並有勉力彌補自身犯行所生損害之積極作為，本院認被告經此偵、審教訓，當知所警惕而無再犯之虞，本院

綜合上情，認其宣告之刑以暫不執行為適當，就上開撤銷改判執行刑部分，與原判決附表二編號1所示之宣告刑部分，爰均依刑法第74條第1項第1款規定，併予宣告緩刑3年，以啟自新。復為確保被告記取教訓，並補償本件告訴人Ａ０２所受損害，爰依刑法第74條第2項第3款規定，諭知被告應依附表所示內容向告訴人Ａ０２支付損害賠償，另為使被告彌補上開犯行對社會秩序所造成之損害。再為深植被告守法觀念，培養正確之法治觀念及服務社會之積極人生觀，記取本案教訓，確切明瞭其行為之不當與所生危害，爰依刑法第74條第2項第5款規定，併宣告其應於本判決確定後1年內，向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供100小時之義務勞務，以使被告培養正確法律觀念，以收矯正被告及社會防衛之效，並依刑法第93條第1項第2款規定，諭知於緩刑期間付保護管束，以促其於緩刑期間徹底悔過。又被告上揭所應負擔之義務，乃緩刑宣告附帶之條件，依刑法第75條之1第1項第4款之規定，違反上開負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得撤銷上開緩刑之宣告，併此說明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官劉維哲提起公訴，檢察官靳隆坤提起上訴，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

附表：

Ａ０５願給付Ａ０２新臺幣（下同）壹萬伍仟元，自民國114年6月5日起至全部清償完畢為止，共分為15期，每月為1期，按月於每月5日以前給付壹仟元，並以匯款方式分期匯入Ａ０２指定帳戶，如有一期未付，視為全部到期。

附錄本判決論罪科刑法條：

中華民國刑法第339條

意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

前二項之未遂犯罰之。

修正前洗錢防制法第14條

有第二條各款所列洗錢行為者，處七年以下有期徒刑，併科新臺幣五百萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

前二項情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑。